

# Sveske za javno pravo Blätter für Öffentliches Recht

ISSN 2232-7320 (Štampano izd.)  
ISSN 2233-0925 (Online)

Saradnici ovog broja: Lejla Balić, Stefan Haack, Harun Išerić, Goran Marković, Lejla Ramić, Maja Sahadžić, Darko Simović, Marko Stanković, Jens Woelk

Utemeljitelj, glavni i odgovorni urednik: prof. dr. Edin Šarčević

Redakcijski odbor: Sevima Sali-Terzić (Sarajevo), prof. dr. Tarik Haverić (Zenica),

prof. dr. Darko Simović (Beograd), Ena Gotovuša (Sarajevo) i prof. dr. Edin Šarčević (Leipzig) Decembar 2019.

Redakcija: Centar za javno pravo, Hamdije Kreševljakovića 8/4, 71000 Sarajevo [www.fcjp.ba](http://www.fcjp.ba)

# 38

Str. 1-126

10. godište

**CJP** Fondacija Centar za javno pravo  
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht  
Foundation Public Law Centre



Edin ŠARČEVIĆ, <i>Uz ovaj broj</i> .....	1	Lejla RAMIĆ, <i>Fiskalni federalizam između teorije i prakse u BiH</i> .....	69
Stefan HAACK, <i>Rechtsschutz im Bund-Länder-Verhältnis</i> .....	3	Darko SIMOVIĆ, <i>Aporije etničkog federalizma u Bosni i Hercegovini – (ne)uspeli postkonfliktni federalni eksperiment</i> .....	93
Jens WOELK, <i>Kooperativer Föderalismus, Bundesstreuung und europäische Integration. Deutsche Erfahrungen für Bosnien und Herzegowina?</i> .....	12	Goran MARKOVIĆ, <i>Federalizam i konsocijacija u ustavnom sistemu BiH</i> .....	110
Lejla BALIĆ, <i>Pravna priroda i političke refleksije bosansko-hercegovačkog federalizma</i> .....	26	Maja SAHADŽIĆ, <i>Ustavna (a)simetrija naspram legitimiteta i stabilnosti u bosanskohercegovačkom ustavnom dizajnu</i> .....	119
Marko STANKOVIĆ, <i>Uspostavljanje BiH-federalizma: agregacija ili devolucija?</i> .....	37		
Harun IŠERIĆ, <i>Uloga Ustavnog suda BiH u profiliranju federalnog uređenja BiH</i> .....	44		

## EDIN ŠARČEVIĆ

### *Uz ovaj broj / Zu dieser Ausgabe*

Centar za javno pravo je obilježio 70-godišnjicu donošenja njemačkog ustava međunarodnim naučnim skupom o bosanskohercegovačkom federalizmu. Tema je izabrana svjesno: negativna iskustva sa bh-federalizmom su se uspoređivala sa pozitivnim bilansom njemačkog federalizma kako bi se došlo do zajedničkih stavova o unapređenju federalnog modela BiH.

Na skupu se *najprije* pokazalo da je naučni pristup bh-federalizmu u regiji opterećen ideološkim stavovima koji izviru iz ratnih pozicija i poslijeratnih interpretacija socijalnih i pravnih činjenica. Državno-pravna priroda bih-entiteta povezana sa pravnom prirodom rata za BiH bitno determinira stavove pravne nauke i politologije o državno-pravnom modelu koji uspostavlja Dejtonski sporazum. Interpretacija

Das Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht feierte den 70. Jahrestag der deutschen Verfassung mit einer internationalen Fachtagung zum Föderalismus in Bosnien und Herzegowina. Das Thema wurde bewusst gewählt: Negative Erfahrungen mit dem Föderalismus in Bosnien und Herzegowina wurden mit der positiven Bilanz des deutschen Föderalismus verglichen, um gemeinsame Positionen zur Weiterentwicklung des föderalen Modells in Bosnien und Herzegowina zu gewinnen.

Die Tagung zeigte *zunächst*, dass die wissenschaftliche Herangehensweise an den Föderalismus in Bosnien und Herzegowina mit ideologischen Ansichten belastet ist, die sich aus Kriegspositionen und Nachkriegsinterpretationen sozialer und rechtlicher Tatsachen ergeben. Der staatsrechtliche Charakter der Doppelentität in Verbindung mit der Rechtsnatur des Krieges determiniert für Bosnien und Herzegowina wesentlich die Ansichten der Rechtswissenschaft und der Politikwissenschaft nach dem staatsrechtlichen Modell, das das Dayton-Abkommen

federalizma se tako kreće između polova čistog pozitivizma i nacional-romantičarskih utopija. Prve, pozitivističke, se oslanjaju na javnopravne propise u čiju interpretaciju učitavaju značenja koja su lišena svakog kontakta sa socijalnim pokretima i događajima, sa njihovom političkom pozadinom i opštim mjestima etike. Druge, utopijske, slijede teorijske modele, preskaču realne odnose i ustavne propise, pa pozicioniraju bh-federalizam u izmaglicu željenih rješenja.

*Dalje se vidjelo da se standardi njemačkog državnog prava, ne ulaze u duktus argumenata koje koristi "regionalna nauka". Takav rezultat je djelimično razumljiv budući da specifičnosti složenih država onemogućuju direktno preuzimanje uspostavljenih rješenja. No, standardi njemačkog državnog prava su najprije jezički (npr. unitarna savezna država, kooperativni federalizam, vjernost/lojalnost državi), a onda i sadržajno (npr. raspodjela kompetencija i nepisano ustavno pravo kao regulator federalnih odnosa) neophodna pretpostavka za valorizaciju modela složene države. Ovaj skup je potvrdio da nedostaje odgovarajuća pojmovna baza koja omogućuje racionalnu diskusiju o federalizmu. Instituti njemačkog državnog prava koji su importirani preko "lingua americana" gube svoje precizne kontre i ovdje su zbog toga ili nepoznati ili neupotrebljivi.*

*Konačno, vidjelo se da je Ustavni sud BiH krajnje defanzivno i kazuistički odgovarao na pitanja koja su se postavljala u vezi sa federalizmom. On nije iskoristio nijednu priliku da egzaktno formulira pisane i nepisane zapovijesti koje reguliraju federalne odnose (npr. koliziono pravilo, sadržaj normativne hijerarhije ili entitetske obaveze na lojalnost državnim ustavu). Zbog toga ustavna i politološka nauka nije ni imala uporište u sudskoj praksi i nije mogla razviti zaokružene doktrine o bh-federalizmu.*

Sve u svemu, naučni skup kojem je posvećen ovaj broj dokumentira da je bh-federalizam otvorena tema o kojoj nema saglasnosti, kako u pogledu sadržaja tako ni u pogledu historijskih ili formalno-pravnih elemenata. U ovom broju donosimo izbor radova sa spomenutog skupa kako bismo čitaoce uveli u širinu pitanja koje otvara usporedba bosanskohercegovačkog i njemačkog federalizma. Time, općenito, upućujemo na smislenost federalnog uređenja BiH, na prednosti i nedostatake federalnog ustroja modernih država. Prevodi njemačkih radova mogu se preuzeti na web-stranici Centra za javno pravo ([www.fcjp.ba](http://www.fcjp.ba)) zajedno sa analizama koje nisu objavljene na ovom mjestu.

begründet. Die Interpretation des Föderalismus bewegt sich damit zwischen den Standpunkten des reinen Positivismus und nationalromantischer Utopien. Die positivistische Betrachtungsweise stützt sich auf öffentlich-rechtliche Vorschriften, in denen die Bedeutungen interpretiert werden, die keinen Kontakt zu sozialen Bewegungen und Ereignissen, mit ihrem politischen Hintergrund und ihren ethischen Elementen haben. Die utopische Betrachtung folgt theoretischen Modellen, überspringt reale Beziehungen und verfassungsmäßige Regeln und positioniert den bh. Föderalismus im Dunst der gewünschten Lösungen.

Es wurde *weiterhin* festgestellt, dass die Standards des deutschen Staatsrechts nicht in den Duktus der von der „Regionalwissenschaft“ verwendeten Argumente passen. Ein solches Ergebnis ist zum Teil verständlich, da die Besonderheiten komplexer Zustände es unmöglich machen, etablierte Lösungen direkt zu übernehmen. Dennoch, die Standards des deutschen Staatsrechts sind zunächst sprachlich (z. B. unitarischer Bundesstaat, kooperativer Föderalismus, Bundestreue) und dann inhaltlich (z. B. Kompetenzverteilung und ungeschriebenes Verfassungsrecht als Regulator für föderale Beziehungen) eine Annahme für die Valorisierung des Modells eines mehrstufigen Staates. Diese Tagung bestätigte, dass es an einem geeigneten konzeptuellen Rahmen mangelt, der eine rationale Diskussion über den Föderalismus ermöglicht. Institutionen des deutschen Staatsrechts, die durch die „lingua americana“ importiert werden, verlieren ihre präzisen Konturen und sind hier daher entweder unbekannt oder unbrauchbar.

*Schließlich* zeigte sich, dass das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina äußerst defensiv war und die Fragen des Föderalismus kasuistisch beantwortete. Es nutzte nicht eine Gelegenheit, um schriftliche und ungeschriebene Anordnungen zur Regelung der Bundesbeziehungen (z. B. Kollisionsregel, Inhalt der normativen Hierarchie oder Verpflichtung der Entität zur Loyalität gegenüber der Staatsverfassung) genau zu formulieren. Konsequenterweise hatte damit weder die Verfassungsnach die Politikwissenschaft einen Rückhalt in der Rechtsprechung und konnte keine umfassende Doktrin des bh. Föderalismus entwickeln.

Alles in allem dokumentiert die diesem Thema gewidmete Ausgabe, dass der Föderalismus in Bosnien und Herzegowina ein offenes Problem ist, zu dem es weder inhaltlich noch historisch oder formalrechtlich eine Einigung gibt. In dieser Ausgabe stellen wir eine Auswahl von Tagungsabhandlungen dar, um die Leser mit der Breite der Themen vertraut zu machen, die sich aus dem Vergleich zwischen dem bosnisch-herzegowinischen und dem deutschen Föderalismus ergeben. Damit weisen wir allgemein auf die Sinnhaftigkeit des föderalen Systems in Bosnien und Herzegowina sowie auf die Vor- und Nachteile der föderalen Struktur moderner Staaten hin. Übersetzungen deutscher Veröffentlichungen können von der Website des KÖR ([www.fcjp.ba](http://www.fcjp.ba)) heruntergeladen werden, zusammen mit Analysen, die nicht in dieser Ausgabe veröffentlicht wurden.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung: Die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Föderalismus .....	3	4.2.2. Die Beschränkung des Bund-Länder-Streits aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG auf Verfassungskonflikte .....	7
2. Kompetenzen als Quelle von subjektiven Rechtspositionen .....	4	4.2.3. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor den Fachgerichten .....	8
3. Die Justitiabilität von Kompetenzen und Kompetenzausübungsschranken .....	4	4.3. Rechtsschutz im Bereich des Finanzverfassungsrechts .....	9
4. Die gerichtliche Geltendmachung von Rechten und Pflichten aus dem Bund-Länder-Verhältnis in ausgewählten Bereichen		4.4. Rechtsschutz bei Ansprüchen aus Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen .....	9
4.1. Rechtsschutz bei Gesetzgebungszuständigkeiten .....	5	4.5. Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Bundeszwangs .....	10
4.2. Rechtsschutz bei Verwaltungszuständigkeiten		5. Ausblick: Das verfassungsrechtliche Konzept des justitiablen Föderalismus .....	10
4.2.1. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor dem BVerfG .....	6		

**1. Einleitung: Die Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Föderalismus**

Von dem österreichischen Staats- und Völkerrechtslehrer *Hans Kelsen* stammt die vielzitierte Behauptung, die politische Idee des Bundesstaates werde rechtlich erst durch die Institution des Verfassungsgerichtes vollendet.<sup>1</sup> Die Wahrung der zwischen dem Bund und den Gliedstaaten gezogenen Kompetenzgrenze stelle – so *Kelsen* weiter<sup>2</sup> – „eine politische Lebensfrage“ des föderativ verfassten Staatswesens dar. Bundesstaaten seien stets ein Schauplatz „leidenschaftlichster Kämpfe“ um Kompetenzen. Vonnöten sei somit eine objektive Instanz, die diese Kämpfe auf friedlichem Wege zu schlichten vermag; gefragt sei ein Forum, vor dem man diese Streitigkeiten als Rechtsfragen aufwirft und als solche entscheidet. Nur ein Verfassungsgericht sei dazu in der Lage, diese Funktion zu erfüllen.<sup>3</sup>

\*Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

<sup>1</sup> H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, *VVDStRL* 5/1929, S. 30, 81.

<sup>2</sup> Ders. (Anm. 1), S. 30, 82.

<sup>3</sup> Zur Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für den Föderalismus in Deutschland s. H. Bethge, *Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat*, *BayVBl.* 1985, S. 257; K. Hesse, *Wandlungen der Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für die bundesstaatliche Ordnung*, in: *Festschrift für Dietrich Schindler*, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 723; vgl. dazu ferner W. Leisner, *Der Bund-Länder-Streit vor dem Bundesverfassungsgericht*, in: *Festschrift 25 Jahre BVerfG*, I. Bd., Tübingen 1976, S. 206.

Sofern das föderative Gebilde als Ganzes einen souveränen Staat bilden soll, muss ein solches zur Kompetenzkontrolle berufenes Verfassungsgericht dessen Organ sein. Im Verhältnis von Bund und Gliedstaaten handelt es sich demzufolge um ein Bundesorgan.<sup>4</sup> Diese Tatsache mutet auf den ersten Blick paradox, um nicht zu sagen: anstößig an. Wie kann es sein, dass ein Gericht des Bundes über Rechtsstreitigkeiten entscheidet, in die der Bund als Partei involviert ist? Muss hier nicht gelten: *nemo iudex in causa sua*? Was sich hier zeigt, ist ein grundlegendes Paradoxon des öffentlichen Rechts in einem Rechtsstaat: wie sämtliches öffentliche Recht bindet auch das bundesstaatspezifische Verfassungsrecht denselben Staat, von dem es herrührt; dabei wird es von Gerichten interpretiert und als normative Entscheidungsgrundlage verwendet, die ein Teil dieses Staats sind. In vergleichbarer Weise befinden staatliche Verwaltungsgerichte über die Klagen von Privaten oder Selbstverwaltungsträgern gegen den Staat.<sup>5</sup> Solange der Bundesstaat in seiner Gesamtheit als souveräner Staat existiert, kann es kein Kompetenzgericht geben, das über ihm oder neben ihm

<sup>4</sup> Als Anhänger des sog. dreigliedrigen Bundesstaatsbegriffs ging H. Kelsen davon aus, dass ein zur Kompetenzprüfung befugtes Verfassungsgericht ein Organ des (rechtlich von Bund und Ländern zu unterscheidenden) Gesamtstaates sei; vgl. ders., (Anm. 1), S. 83. Zum Problemkreis der „dritten Ebene“ vgl. J. Isensee, *Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. VI, Heidelberg 2008, §126 Rnrn. 88ff.; E. Šarčević, *Das Bundesstaatsprinzip*, Tübingen 2000, S. 26 – jeweils m.w.N.

<sup>5</sup> Vgl. dazu S. Haack, *Theorie des öffentlichen Rechts*, Tübingen 2017, S. 61ff.

steht. Hierzu passt es, dass eine Verrechtlichung der Bund-Länder-Beziehungen nicht allein auf der Ebene von Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit zu beobachten ist: auch unterhalb dieser Schwelle ergibt sich gelegentlich das Bedürfnis, in besonderen gerichtlichen Verfahren über Streitigkeiten zwischen Bund und Land zu entscheiden. Neben dem Verfassungsgericht kann auch die Fachgerichtsbarkeit ein gefragter Akteur bei der Verrechtlichung der Bund-Länder-Beziehungen sein. Im Folgenden geht es darum, die Strukturen dieser Verrechtlichung im deutschen Recht herauszuarbeiten.

## 2. Kompetenzen als Quelle von subjektiven Rechtspositionen

Kompetenzen von Bund und Ländern besitzen im deutschen Föderalismus, wie ihn das Grundgesetz etabliert, eine justitiable Dimension<sup>6</sup> – in dieser Hinsicht ähneln sie den Zuständigkeiten einiger anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts, wie zum Beispiel dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden. Obgleich dies nicht immer klar gesehen und nur selten rechtsdogmatisch zufriedenstellend verarbeitet wird, ist zu bemerken, dass sich aus den verfassungsrechtlich zugewiesenen Zuständigkeiten von Bund und Ländern materielle Rechtsansprüche des jeweiligen Kompetenzinhabers ergeben. Diese Ansprüche sind gegen Übergriffe durch andere staatliche Stellen gerichtet und zielen auf Unterlassung.<sup>7</sup> Wenn in diesem Zusammenhang von subjektiven Rechten geredet wird,<sup>8</sup> ist damit gemeint, dass es sich um die einklagbaren Abwehrrechte eines Rechtssubjekts handelt – derartige subjektive Rechte, die sich aus staatlichen Kompetenzvorschriften ergeben, sind naturgemäß von Individualrechten zu unterscheiden.<sup>9</sup>

Die Tatsache, dass diese materiellen Unterlassungsansprüche in der rechtsdogmatischen Arbeit weniger deutlich hervortreten als die materiellen Ansprüche des Verwaltungsrechts oder gar des Zivilrechts, hat

viel mit den Besonderheiten der verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zu tun, die angesichts der politischen Sprengkraft, welche ihnen im Bereich der Staatsorganisation innewohnt, durch eine Fülle von prozessualen Vorsichtsmaßnahmen geprägt sind. Dies zeigt sich u.a. daran, dass zentrale Verfahrensarten (wie z.B. die abstrakte Normenkontrolle) als objektive Beanstandungsverfahren angelegt sind – materiell-rechtliche Ansprüche von Bund und Ländern, die sich aus ihren verfassungsmäßigen Rechten ergeben, spielen dabei keine Rolle. Wo man es (wie beim Bund-Länder-Streit) mit kontradiktorischen Verfahren zu tun hat, ist die Entscheidung des Verfassungsgerichts regelmäßig auf einen feststellenden Ausspruch beschränkt. Dementsprechend konzentrieren sich die Rechtsbehauptungen der Prozessparteien auf die eigene Zuständigkeit und deren Beeinträchtigung durch die Maßnahmen des Antragsgegners (vgl. § 69 i.V.m. § 67 Satz 1 BVerfGG). Dass sich daraus Unterlassungsansprüche ergeben, wird nicht weiter thematisiert – man geht davon aus, dass die verfassungsgerichtliche Feststellung der Kompetenzverletzung genügt, um ein verfassungskonformes Verhalten der gegnerischen Prozesspartei zu erreichen. Die Intensität und das Maß der Verrechtlichung, welche das Verfassungsrecht in den von ihm regulierten Sphären bewirkt, erscheinen aufgrund der politischen Implikationen in verschiedener Hinsicht geringer, als dies bei anderen Regelungsbereichen – insbesondere im Verwaltungsrecht eines Rechtsstaats oder gar im Zivilrecht – der Fall ist.

## 3. Die Justitiabilität von Kompetenzen und Kompetenzausübungsschranken

Wenn man sich mit der Justitiabilität von Kompetenzvorschriften beschäftigt, sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung kann das Problem sein, ob der zu überprüfende Rechtsakt auf einer wirksamen Kompetenzgrundlage beruht. Hiervon ist die Frage zu unterscheiden, ob eine gegebene Kompetenz verfassungskonform ausgeübt worden ist. Bei dieser Differenzierung handelt es sich um die (einem Rechtswissenschaftler geläufige) Unterscheidung von Ob und Wie. Hinsichtlich des ersten Punktes ist insbesondere Art. 30 GG zu beachten: danach beeinträchtigt jedes Handeln des Bundes, das nicht auf einer wirksamen Kompetenzgrundlage beruht, die Reservezuständigkeit der Bundesländer (was entsprechende Abwehransprüche auslöst). Umgekehrt besteht ein Abwehranspruch des Bundes, wenn das Land auf einem Gebiet tätig wird, das der geschriebenen oder ungeschriebenen Bundeskompetenz unterliegt. Hierbei ist wichtig zu wissen, dass die grundgesetzliche Kompetenzordnung in all ihren Bestandteilen zwingend erscheint; sie lässt selbst im Falle des Einvernehmens von Bund und Ländern keine Durchbrechungen zu.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Grundlegend dazu M. Kenntner, *Justitierbarer Föderalismus*, Berlin 2000, S. 43ff.

<sup>7</sup> Ähnlich Kenntner (Anm. 6), S. 47 (der jedoch – abweichend von der hier unterbreiteten Ansicht – die Kompetenz selbst als subjektives Recht einstuft).

<sup>8</sup> So z. B. Kenntner (Anm. 6), S. 43ff.; Leisner (Anm. 3), S. 262ff.; P. Lerche, Fragen des Bund-Länder-Streits, in: *Festschrift für Peter Selmer*, Berlin 2004, S. 197, 198; H. Pünder, Föderative Streitigkeiten vor dem Bundesverfassungsgericht, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht*, Berlin/New York 2009, § 18 Rn. 17; ablehnend demgegenüber U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (Teil 3), *VerwArch* 94/2003, S. 295, 314ff.; H. Schultzy, Zulässigkeitsfragen im Bund-Länder-Streit, *VerwArch* 100/2009, S. 552, 578. Vgl. dazu auch L. Renck, Der Charakter des Verfahrens nach Art. 93 I Nr. 2a GG, *JuS* 2004, S. 770, 773.

<sup>9</sup> Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 295, 296; Renck (Anm. 8), S. 773.

Wo es um die Art und Weise der Kompetenzausübung geht, sind die sog. Kompetenzausübungsschranken zu thematisieren. Sie kommen ins Spiel, wenn der zu überprüfende Rechtsakt von einer Kompetenzgrundlage gedeckt ist, aber aufgrund seiner nachteiligen Auswirkungen auf die Rechtspositionen anderer Kompetenzträger rechtlich nicht akzeptiert werden kann. Das prominenteste Beispiel einer solchen Kompetenzausübungsschranke bildet das Gebot der Bundestreue<sup>11</sup> (das man auch als das Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens bezeichnet<sup>12</sup>). Die deutsche Staatsrechtslehre und das BVerfG leiten dieses Gebot als eine ungeschriebene Rechtsnorm aus dem Bundesstaatsprinzip her.<sup>13</sup> Bund und Länder sind danach verpflichtet, bei der Wahrnehmung der ihnen zugewiesenen Zuständigkeiten auf die bestehenden Kompetenzen der anderen Seite Rücksicht zu nehmen und unter bestimmten Voraussetzungen auf ihre Ausübung zu verzichten.<sup>14</sup> Darüber hinaus soll sich aus dem Grundsatz der Bundestreue bei besonderen Konstellationen eine Pflicht zur Anhörung der jeweils anderen Seite ergeben. Rechtsdogmatisch betrachtet, handelt es sich bei diesen Pflichten um objektiv-rechtliche Normen, die für sich genommen keine Rechtsansprüche begründen.<sup>15</sup> Sie greifen nur dann ein, wenn man ohne ein entsprechendes Korrektiv die kompetenzrechtlichen Rechtspositionen des anderen Teils als verletzt (und die korrespondierenden Abwehransprüche demzufolge als gegeben) ansehen müsste.<sup>16</sup> Eine weitere Schranke der Kompetenzausübung bildet das föderative Gleichbehandlungsgebot. Hiernach ist es dem Bund untersagt, bei rechtlichen Maßnahmen gegenüber den Ländern einzelne Gliedstaaten willkürlich zu benachteiligen.<sup>17</sup> Aus rechtsdogmatischer Sicht handelt es sich auch bei diesem Gebot um einen objektiv-rechtlichen Rechtssatz zur Korrektur von bestehenden Zuständigkeiten.<sup>18</sup>

#### 4. Die gerichtliche Geltendmachung von Rechten und Pflichten aus dem Bund-Länder-Verhältnis in ausgewählten Bereichen

##### 4.1. Rechtsschutz bei Gesetzgebungszuständigkeiten

Rechtsschutz im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten vermittelt in erster Linie die abstrakte (also von konkreten Rechtsstreitigkeiten unabhängige) Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. Dem BVerfG können hiernach innerstaatliche Rechtsnormen beliebigen Ranges zur Überprüfung vorgelegt werden, somit auch Parlamentsgesetze von Bund und Ländern. Auf diese Weise vermag eine Landesregierung gegen ein Bundesgesetz vorzugehen, wenn sie der Auffassung ist, dass die Gesetzgebungszuständigkeit für eine solche Regelung nicht dem Bund, sondern den Ländern zusteht. Wie jeder andere Antragssteller auch, darf die Landesregierung darüber hinaus sämtliche weiteren verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das zu prüfende Gesetz geltend machen. Umgekehrt können die Bundesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages bei kompetenzrechtlichen oder sonstigen Zweifeln an der Grundgesetzkonformität die Überprüfung von Landesgesetzen erreichen. In der Vergangenheit wurden Konflikte zwischen dem Bund und einzelnen Ländern, die sich auf die Gesetzgebungskompetenzen bezogen, meist auf diesem Weg – und nicht etwa im Verfahren des Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG – ausgetragen.<sup>19</sup> Als Beispiele hierfür sind die Auseinandersetzungen über die Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes für die Altenpflege,<sup>20</sup> für das Hochschulwesen<sup>21</sup> oder für die Einführung des Betreuungsgeldes<sup>22</sup> zu nennen. Diese Verdrängung des Bund-Länder-Streits durch die abstrakte Normenkontrolle bei Streitigkeiten über Gesetzgebungskompetenzen hat mit den geringeren Hürden für die Zulässigkeit des zuletzt genannten Verfahrens zu tun<sup>23</sup> – vor allem muss sich der Antragssteller

<sup>10</sup> Ch. Degenhart, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, 34. Aufl., Heidelberg 2018, Rn. 529; Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 297.

<sup>11</sup> S. dazu (in dem hier interessierenden Kontext) Bethge (Anm. 3), S. 258; Leisner (Anm. 3), S. 280ff.; Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 303ff.; Schultzky (Anm. 8), S. 559f.; P. Selmer, Bund-Länder-Streit, in: *Festschrift 50 Jahre BVerfG*, Erster Band, Tübingen 2001, S. 563, 570ff.

<sup>12</sup> So z.B. S. Detterbeck, *Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht*, Tübingen 1995, S. 406.

<sup>13</sup> BVerfGE 12, 205, 254 – st. Rspr.; s. dazu aus der Literatur (statt vieler) Degenhart (Anm. 10), Rn. 494ff.

<sup>14</sup> Leisner (Anm. 3), S. 281; Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 306f.

<sup>15</sup> Degenhart (Anm. 10), Rn. 501/502.

<sup>16</sup> Vgl. Müller/Mayer/Wagner (Anm. 8), S. 311.

<sup>17</sup> H. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, Losebl. (Stand: Februar 2019), Rn. 157 zu § 69. – Die umstrittene Frage der Herleitung soll hier dahingestellt bleiben.

<sup>18</sup> Vgl. Isensee (Anm. 4), § 126 Rn. 140 (m.w.N. zur Rechtsprechung des BVerfG).

<sup>19</sup> Hesse (Anm. 3), S. 728; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 4; Selmer (Anm. 11), S. 565; vgl. a. Leisner (Anm. 3), S. 289f.

<sup>20</sup> BVerfGE 106, 62.

<sup>21</sup> BVerfGE 111, 226 (Juniorprofessuren); 112, 226 (Studiengebühren).

<sup>22</sup> BVerfGE 140, 65.

<sup>23</sup> Zwei spezielle Verfahrensarten, die dazu dienen sollten, im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten föderalistische Belange zu sichern, haben praktisch keine Bedeutung erlangt – dies sind der sog. „föderative Erforderlichkeitsstreit“ gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG (s. dazu J. Aulehner, Art. 93 I Nr. 2a GG – abstrakte Normenkontrolle oder föderative Streitigkeit?, DVBl. 1997, S. 982; Ph. Kunig, Bund und Länder im Streit vor dem Bundesverfassungsgericht, Jura 1995, S. 262f.; Renck [Anm. 8], S. 770; G. Robbers, Die Kompetenzkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht, in: *Festschrift für Helmut Steinberger*, Berlin/Heidelberg 2002, S. 543; Selmer [Anm. 11], S. 580ff.) sowie das sog. Kompetenzfreigabeverfahren gemäß Art. 93 Abs. 2 GG (s. dazu E. Klein, Eine neue Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, in: *Festschrift für Detlef Merten*, Heidelberg 2007, S. 223).

hierbei nicht auf die Verletzung von eigenen Rechtspositionen berufen.<sup>24</sup> Auch der Prüfungsmaßstab erweist sich für den Antragsteller als attraktiver: bei einer abstrakten Normenkontrolle wird die angegriffene Regelung auf sämtliche denkbaren Verfassungsverstöße hin untersucht.<sup>25</sup> Hinzu kommt, dass das BVerfG eine für verfassungswidrig befundene Vorschrift bei einer abstrakten Normenkontrolle gemäß § 78 Satz 1 i.V.m. § 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG mit Gesetzeskraft für nichtig erklärt.<sup>26</sup>

Die wesentlichen Probleme der Justitiabilität von Gesetzgebungszuständigkeiten sind auf einer anderen Ebene angelegt: sie haften verschiedenen Regelungstechniken der Kompetenzordnung an.<sup>27</sup> In seiner ursprünglichen Fassung knüpfte das Grundgesetz die Befugnis des Bundes, im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit zu legislieren, an den unbestimmten Ausdruck „Bedürfnis“ (Art. 72 Abs. 2 GG a.F.), wodurch es dem Bund einen breiten Beurteilungsspielraum eröffnete.<sup>28</sup> Spielräume zugunsten des Bundes fanden sich auch an anderen Stellen, beispielsweise bei der früheren Rahmengesetzgebungskompetenz gemäß Art. 75 GG a.F.; sie zugunsten der Länder zu reduzieren, ist das Anliegen mehrerer Verfassungsreformen gewesen<sup>29</sup> – mit gemischtem Erfolg. Hinzu kommen schwierige Auslegungsprobleme bei der Interpretation der Kompetenzkataloge in Art. 73 und 74 GG. Anhand welcher Leitbilder sind Bezeichnungen wie „Bürgerliches Recht“ oder „Strafrecht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zu definieren, wenn man dem Gesetzgeber des Bundes die Weiterentwicklung und Modernisierung dieser Materien ermöglichen will, ohne ihm zugleich eine Blankoermächtigung zur Regelung beliebiger Inhalte unter dem Deckmantel dieser Kompetenztitel zu verleihen?<sup>30</sup> Schwierigkeiten dieser Art liegen in der Natur der Sache begründet. Die Probleme der Verfassungsauslegung, die sich in kompetenzrechtlichen Zusammenhängen ergeben, stellen sich alles in allem nicht größer als in anderen verfassungsrechtlichen Kontexten dar, wie z.B. bei Grundrechten oder bei den Vorschriften über die demokratische Staatsform. Streitigkeiten über Gesetzgebungskompetenzen erscheinen von dieser Seite her nicht mehr und nicht weniger justitiabel als andere Konflikte des politischen Lebens.

<sup>24</sup> Hesse (Anm. 3), S. 729; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 4; Selmer (Anm. 11), S. 565.

<sup>25</sup> Leisner (Anm. 3), S. 289.

<sup>26</sup> Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 4; vgl. a. Selmer (Anm. 11), S. 565.

<sup>27</sup> S. dazu Aulehner (Anm. 23), S. 985; Bethge (Anm. 3), S. 259.

<sup>28</sup> Aulehner (Anm. 23), S. 985; Bethge (Anm. 3), S. 257, 258; Kunig (Anm. 23), 262; Renck (Anm. 8), S. 770.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Aulehner (Anm. 23), S. 985; Kunig (Anm. 23), S. 262; Renck (Anm. 8), S. 770; Robbers (Anm. 23), S. 543 f.

<sup>30</sup> S. dazu Degenhart (Anm. 10), Rn. 172ff.

## 4.2. Rechtsschutz bei Verwaltungszuständigkeiten

### 4.2.1. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor dem BVerfG

Wesentlich komplizierter liegen die Dinge bei der gerichtlichen Durchsetzung von Verwaltungszuständigkeiten. Um die Bedeutung des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes für diesen Bereich zu verstehen, muss man zunächst einmal wissen, dass keine allgemeine Rechtsaufsicht des Bundes über die Länder stattfindet;<sup>31</sup> erst recht besteht keine umfassende Weisungsbefugnis. Die Verwaltungen des Bundes und der Länder sind voneinander unabhängig; es existiert kein allgemeines Über- und Unterordnungsverhältnis. Rechtsaufsicht und Weisungsbefugnisse sind nur dort anzutreffen, wo das Land die Bundesgesetze vollzieht – und auch dies nur in speziell geregelten Fällen, vor allem im Bereich der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG). Falls es darüber zum Streit kommt, steht den Beteiligten der sog. Bund-Länder-Streit gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG offen, der von der Bundesregierung für den Bund und von der Landesregierung für das entsprechende Land initiiert werden kann. Wenn es zu einer Sachentscheidung des BVerfG kommt, wird festgestellt, ob die streitgegenständliche Maßnahme des Antragsgegners die verfassungsrechtlichen Kompetenzen des Antragstellers aus dem Bund-Länder-Verhältnis verletzt. Hierbei geht es stets um die eigenen Zuständigkeiten und die damit im Zusammenhang stehenden Rechte des Antragstellers – Bund und Länder dürfen hier gerade nicht als die „Sachwalter“ ihrer Bürger auftreten und deren Grundrechte geltend machen.<sup>32</sup>

Im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Verwaltungszuständigkeiten stellt sich die Frage, ob sich aus der Verfassung ein allgemeines Recht des Bundes auf fehlerfreie Anwendung seiner Gesetze durch die Länder ergibt, das er im Wege des Bund-Länder-Streits durchsetzen kann. In der Staatsrechtslehre wurde dies uneinheitlich beurteilt.<sup>33</sup> Klar erscheint jedenfalls, dass der rechtswidrige Verwaltungsakt einer Landesbehörde, der auf einer fehlerhaften Anwendung von Bundesgesetzen beruht, nicht ohne weiteres Gegenstand eines Bund-Länder-Streits sein kann.<sup>34</sup> Für derartige Fälle hält das Grundgesetz in Art. 84 Abs. 4 ein spezielles Rügeverfahren bereit,<sup>35</sup> wo-

<sup>31</sup> U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (Teil 1), *VerwArch* 93/2002, S. 585, 588.

<sup>32</sup> BVerfGE 81, 310, 333 f.; Kunig (Anm. 23), S. 266; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 20; vgl. a. Schultzy (Anm. 8), S. 561.

<sup>33</sup> Ein derartiges Recht bejahen Detterbeck (Anm. 12), S. 407; K. A. Schachtschneider, Der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht in Bund-Länder-Streitigkeiten, Berlin 1969, S. 183; ablehnend demgegenüber Leisner (Anm. 3), S. 260, 269.

<sup>34</sup> Leisner (Anm. 3), S. 268 f.

<sup>35</sup> S. dazu Detterbeck (Anm. 12), S. 406ff.; Kunig, (Anm. 23), S. 267.

nach zunächst der Bundesrat über den Mangel bei der Ausführung des Bundesgesetzes entscheidet; die unterlegene Seite kann den Streit anschließend vor das BVerfG bringen.<sup>36</sup> Verblüffenderweise hat ein solches Mängelrügeverfahren – soweit ersichtlich – bislang noch nie stattgefunden.<sup>37</sup> Wie lässt sich erklären, dass es ungeachtet des millionenfachen Vollzugs von Bundesgesetzen durch Landesbehörden in diesem Bereich nicht zu Auseinandersetzungen zwischen dem Bund und den Ländern vor dem Bundesrat oder gar vor dem BVerfG gekommen ist? Sollte die Arbeit von deutschen Landesbehörden in solch hohem Maß einwandfrei sein, dass sich das Instrument der Rüge erübrigt? Ohne die Leistungen deutscher Beamtinnen und Beamter schmälern zu wollen, gehen wir davon aus, dass die Gründe für die fehlende Bedeutung des Mängelrügeverfahrens nach Art. 84 Abs. 4 GG andere sind. Auch die Langwierigkeit und die Schwerfälligkeit des Verfahrens, auf die das BSG abgestellt hat,<sup>38</sup> dürften nicht das Entscheidende sein. Der wirkliche Grund hängt mit der Verrechtlichung der Staat-Bürger-Beziehung zusammen: rechtswidrige Verwaltungsmaßnahmen von Landesbehörden werden seitens der Betroffenen oftmals vor dem Verwaltungsgericht angegriffen. Die flächendeckende und inhaltlich intensive Nachprüfung des behördlichen Handelns durch die Verwaltungsgerichte hat es dem Bund erspart, die Befolgung seiner Gesetze im Wege der Rechtsaufsicht sicherzustellen.<sup>39</sup> Nicht ohne Grund nannte *Walter Leisner*<sup>40</sup> die Bundesaufsicht als Gegenstand des Bund-Länder-Streits „ein föderales Instrument aus vorrechtsstaatlicher Zeit“. Auch hat die politische und rechtliche Überlegenheit des Bundes Maßnahmen der Bundesaufsicht entbehrlich gemacht: die komplexe Kooperation von Bund und Ländern verhindert, dass es einzelne Länder auf einen unversöhnlichen Streit ankommen lassen.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> In welchem Verhältnis Art. 84 Abs. 4 GG zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG steht, ist umstritten. Die überwiegende Ansicht begreift das Verfahren nach Art. 84 Abs. 4 GG als einen Unterfall des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG; so beispielsweise Detterbeck (Anm. 12), S. 406f.; Pünder (Anm. 8), § 18 Rnm. 22f. Andere erblicken darin ein eigenständiges Verfahren, das unter Art. 93 Abs. 1 Nr. 5 GG zu subsumieren sei; so z.B. W. Meyer, in: von Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, 6. Aufl., München 2012, Bd. 2, Rn. 63 zu Art. 93. Vgl. zum Ganzen auch Kunig (Anm. 23), S. 264.

<sup>37</sup> Das BSG stellte im Jahr 2009 fest, dass bis zu diesem Zeitpunkt kein Mängelrügeverfahren gemäß Art. 84 Abs. 4 GG durchgeführt worden sei (BeckRS 2009, 62110, Rn. 18). Der Verfasser hat keinen Anhaltspunkt dafür gefunden, dass ein solches Verfahren seither praktiziert worden ist.

<sup>38</sup> BeckRS 2009, 62110, Rn. 18.

<sup>39</sup> Hesse (Anm. 3), 729 (dort in Fn. 25); Leisner (Anm. 3), S. 287; Selmer (Anm. 11), S. 564f. Die Möglichkeit einer solchen Entwicklung hatte bereits Kelsen vorausgesehen, vgl. ders. (Anm. 1), S. 82f.

<sup>40</sup> In: *Festgabe 25 Jahre BVerfG*, Erster Band, 1976, S. 260, 288.

<sup>41</sup> Hesse (Anm. 3), S. 730; Leisner (Anm. 3), S. 288; vgl. auch BSG, BeckRS 2009, 62110, Rn. 18.

Nach allem, was bislang festgestellt worden ist, könnte man annehmen, dass der Bund-Länder-Streit im Bereich der Verwaltungskompetenzen ebenso bedeutungslos sei wie im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten. Dies wäre jedoch ein Irrtum. Einen wichtigen Anwendungsfall bilden die Weisungsrechte im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung gemäß Art. 85 Abs. 3 GG. Wo die Länder die Bundesgesetze im Auftrag des Bundes ausführen, unterstehen die Landesbehörden den Weisungen der obersten Bundesbehörden. Falls der Bund von dieser Weisungsbefugnis Gebrauch macht (was in der Verwaltungspraxis die Ausnahme bleibt<sup>42</sup>), kann das Land im Wege eines Bund-Länder-Streits feststellen lassen, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Weisung erfüllt sind. Ob die fragliche Weisung inhaltlich rechtmäßig war, wird vom BVerfG nicht geprüft.<sup>43</sup> Diese Einschränkung erscheint dogmatisch plausibel<sup>44</sup>: sobald der Bund ein bestehendes Weisungsrecht ausübt, endet die Zuständigkeit des entsprechenden Landes; es fehlt somit an einer Rechtsposition, die im Wege des Bund-Länder-Streits durchgesetzt werden kann.<sup>45</sup> Aus der Kompetenzordnung des Grundgesetzes ergibt sich kein Anspruch der Länder darauf, im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung von inhaltlich rechtswidrigen Weisungen verschont zu bleiben.

#### 4.2.2. Die Beschränkung des Bund-Länder-Streits aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG auf Verfassungskonflikte

Um die Bedeutung des Verfahrens aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG für die Durchsetzung der Kompetenzordnung im Bereich des Gesetzesvollzugs zu ermitteln, ist – neben dem bereits Gesagten – ein weiterer Aspekt zu beachten. Es gilt heutzutage als unstrittig, dass es bei dieser Art des Bund-Länder-Streits um Rechte und Pflichten aus dem Grundgesetz gehen muss.<sup>46</sup> BVerfG und BVerwG sehen diese Voraussetzung als erfüllt an, wenn der Antragssteller gegen den Antragsgegner einen Anspruch erhebt, der sich aus einem „beide Teile umschließenden materiellen Verfassungsrechts-

<sup>42</sup> So M. Eekhoff, *Die Verbundaufsicht*, Tübingen 2006, S. 136; M. Vogt, *Die Entscheidung als Handlungsform des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Tübingen 2005, S. 146.

<sup>43</sup> BVerfGE 81, 310, 331ff.; 84, 25, 31.

<sup>44</sup> Im Ergebnis ebenso W. Brechmann, *Der Bund-Länder-Streit in der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in: Aulehner/u.a. (Hrsg.), *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?*, Stuttgart/München/u.a. 1997, S. 113, 117; U. Müller/K.-G. Mayer/L. Wagner, *Wider die Subjektivierung objektiver Rechtspositionen im Bund-Länder-Verhältnis (Teil 2)*, *VerwArch* 94/2003, S. 127, 137; Selmer (Anm. 11), S. 569.

<sup>45</sup> Müller/Mayer/Wagner (Anm. 44), S. 127, 137.

<sup>46</sup> Kunig (Anm. 23), 266; Leisner (Anm. 3), S. 274; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 12; die gegenteilige Ansicht wurde zuletzt vertreten von Schachtschneider (Anm. 33), 1969, S. 140f.

verhältnis“ ergibt.<sup>47</sup> Für die Frage, ob es sich um einen verfassungsrechtlichen oder um einen verwaltungsrechtlichen Anspruch handelt, kommt es richtigerweise darauf an, das unmittelbar geltend gemachte Recht – wenn man so will: die Anspruchsgrundlage – zu qualifizieren, worauf sich der Antragssteller beruft.<sup>48</sup> (Demgegenüber kann das Gebot der Bundestreue als eine rein objektiv-rechtliche Norm<sup>49</sup> auch bei verwaltungsrechtlichen Ansprüchen einschlägig sein, ohne den Charakter des entsprechenden Rechtsverhältnisses zu ändern.<sup>50</sup>) Die Ableitung aus dem Grundgesetz stellt dabei eine notwendige, aber keine ausreichende Bedingung für das Vorliegen einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit dar – nicht alle Ansprüche, die im Grundgesetz stehen, können in einem anspruchsvollen Sinne als „verfassungsrechtlich“ eingestuft werden.<sup>51</sup> Im Falle des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG ist zu fordern, dass die geltend gemachte Anspruchsgrundlage zu den im Grundgesetz niedergelegten Sonderrechten von Bund und Ländern als Bestandteilen der föderalen Staatsorganisation zählt.<sup>52</sup> Diese Voraussetzung liegt jedenfalls dann vor, wenn es sich um einen Abwehrensanspruch gegen die Beeinträchtigung von bundesstaatsspezifischen Kompetenzen aus dem Grundgesetz durch einen anderen Rechtsträger handelt, der seinerseits bundesstaatsspezifische Befugnisse aus dem Grundgesetz wahrnimmt (oder wahrzunehmen beansprucht). Es geht um diejenigen Kompetenzen, die das Grundgesetz den Ländern gerade in ihrer Eigenschaft als föderale Gliedstaaten und dem Bund in seiner Eigenschaft als föderal strukturierter Gesamtstaat zuteil werden lässt.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> BVerfGE 81, 310, 329; 92, 203, 226; BVerwG, NJW 2000, 160, 161; vgl. Brechmann (Anm. 44), S. 115; Lerche (Anm. 8), S. 205; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 12; Schultzy (Anm. 8), S. 557.

<sup>48</sup> BVerfGE 42, 103, 110; 109, 1, 6; Leisner (Anm. 3), S. 278; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 14; vgl. auch S. Broß, Überlegungen zum „materiellen Verfassungsrechtsverhältnis“ im Sinne des Staatsorganisationsrechts ausgehend vom Bund-Länder-Streitverfahren und damit zusammenhängende Fragen, in: *Festschrift für Achim Krämer*, Berlin/New York 2009, S. 3, 6f.; Schultzy (Anm. 8), S. 557; D. Sellner, Das Bundesverwaltungsgericht als erstinstanzliches Gericht in Bund-Länder-Streitigkeiten, in: *Festschrift für Hans-Joachim Driehaus*, Herne/Berlin 2005, S. 396, 399.

<sup>49</sup> Zur Unmöglichkeit, objektiv-rechtliche Normen im Hinblick auf das Sonderrecht von Rechtssubjekten zu qualifizieren, s. S. Haack, *Theorie des öffentlichen Rechts II*, Tübingen 2019, S. 43ff.

<sup>50</sup> Lerche (Anm. 8), S. 205; Schultzy (Anm. 8), S. 570; Selmer (Anm. 11), S. 570; vgl. dazu auch Leisner (Anm. 3), S. 281f.

<sup>51</sup> Näher dazu S. Haack, Der Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeit als Prüfstein für Prozessrechtslehre und Verfassungsdogmatik, DVBl. 2014, S. 1566, 1569.

<sup>52</sup> Kunig (Anm. 23), S. 266; Schachtschneider (Anm. 33), S. 164.

<sup>53</sup> Schachtschneider (Anm. 33), S. 164.

#### 4.2.3. Die Geltendmachung von Verwaltungszuständigkeiten vor den Fachgerichten

Neben dem verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streit gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG kennt das deutsche Recht auch einen verwaltungsrechtlichen Bund-Länder-Streit, der gemäß § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO<sup>54</sup> vor dem BVerwG auszutragen ist.<sup>55</sup> Entsprechendes sieht § 39 Abs. 2 SGG für die Sozialgerichtsbarkeit vor.<sup>56</sup> Nach den allgemeinen Regeln über die Eröffnung des Rechtswegs gemäß § 40 Abs. 1 VwGO bzw. gemäß § 51 SGG ist ein solches Verfahren nur zulässig, sofern man mit einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art konfrontiert ist.<sup>57</sup> Der Umstand, dass es zwischen dem Bund und den Ländern zu einer derartigen Streitigkeit gekommen ist, genügt für sich allein jedoch nicht.<sup>58</sup> Dem Bund-Länder-Streit vor dem BVerwG oder dem BSG sind ausschließlich solche Streitigkeiten zwischen Bund und Land vorbehalten, die einen besonderen „föderativen Einschlag“ aufweisen<sup>59</sup>: der Rechtsstreit muss sich sowohl durch den formalen Umstand, dass Bund und Land die Prozessbeteiligten sind, als auch durch seinen Gegenstand einem Vergleich mit geläufigen Verwaltungstreitsachen entziehen.<sup>60</sup> Ähnlich wie im Falle eines verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits vor dem BVerfG muss es auch hier um das Sonderrecht von Bund und Ländern als Komponenten des föderalen Staatsaufbaus gehen, um Ansprüche also, die das Land in seiner Eigenschaft als föderaler Gliedstaat und den Bund in seiner Eigenschaft als föderal strukturierter Gesamtstaat betreffen.<sup>61</sup> Der wesentliche Unterschied zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG besteht darin, dass die geltend gemachte Anspruchsgrundlage im Falle eines verwaltungsgerichtlichen oder sozialgerichtlichen Bund-Länder-Streits nicht zum formellen Verfassungsrecht zählen darf. In der gerichtlichen Praxis sind entsprechende Rechtsstreitigkeiten nur selten zu finden; ein Beispiel bildet die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche von Bundes- und Landesbehörden auf dem Gebiet der Wasserstraßenverwaltung.<sup>62</sup>

<sup>54</sup> Diese Vorschrift regelt allein die sachliche Zuständigkeit; vgl. Schultzy (Anm. 8), S. 555.

<sup>55</sup> Ausführlich zu diesem Verfahren Sellner (Anm. 48), S. 396.

<sup>56</sup> Die subsidiäre Zuständigkeit des BVerfG für andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Var. 1 GG hat daher nur eine geringe Bedeutung; vgl. Detterbeck (Anm. 12), S. 417; Kunig (Anm. 23), S. 268; Leisner (Anm. 3), S. 284; Pünder (Anm. 8), § 18 Rn. 32; Selmer (Anm. 11), S. 563, 566; im Ergebnis auch Schachtschneider (Anm. 33), S. 153.

<sup>57</sup> Schultzy (Anm. 8), S. 555.

<sup>58</sup> Vgl. BVerwGE 87, 169, 171; 96, 45, 49.

<sup>59</sup> Schultzy (Anm. 8), S. 555; Sellner (Anm. 48), S. 403f.

<sup>60</sup> BVerwGE 96, 45, 49; 107, 275, 278; 109, 258, 261; siehe dazu auch Schultzy (Anm. 8), S. 555.

<sup>61</sup> Ähnlich Sellner (Anm. 48), S. 404.

<sup>62</sup> BVerwGE 75, 201, 211; 87, 169, 171; 110, 9; BVerwG, NVwZ 2008, 696.



Zur Abgrenzung gegenüber dieser speziellen Form des verwaltungsrechtlichen Bund-Länder-Streits (und zur Vervollständigung des hier zu skizzierenden Bildes) sei an dieser Stelle erwähnt, dass Bund und Länder miteinander auch durch gewöhnliche verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehungen verbunden sein können. Wenn es darüber zum juristischen Streit kommt, treffen die Bundesrepublik und ein Gliedstaat gleichsam zufällig als Prozessbeteiligte aufeinander. Um eine solche Konstellation handelt es sich zum Beispiel, wenn der Bund als Eigentümer eines Grundstücks nach dem Polizeirecht des entsprechenden Landes als Zustandsstörer verantwortlich ist.<sup>63</sup> Derartige Streitigkeiten sind nach dem für alle geltenden Recht justitabel. Zu Unterschieden gegenüber vergleichbaren Prozessen zwischen Staat und Privaten kann es jedoch im Hinblick auf die materiell-rechtlichen Maßstäbe kommen; die Ursache hierfür liegt in der mangelnden Grundrechtsfähigkeit der hoheitlichen Gewalt.<sup>64</sup>

#### 4.3. Rechtsschutz im Bereich des Finanzverfassungsrechts

Während die juristischen Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik meist Kompetenzprobleme betrafen, spielten später Konflikte aus dem Bereich der Finanzverfassung eine bedeutsame Rolle.<sup>65</sup> Interessantes Anschauungsmaterial für die Justitiabilität von finanzverfassungsrechtlichen Bund-Länder-Beziehungen bilden beispielsweise die Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Verwaltungsführung gemäß Art. 104a Abs. 5 Satz 1 2. Halbs. GG. Die Abgrenzung von verfassungsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen dem Bund und den Ländern gestaltet sich auch in diesem Zusammenhang kompliziert.<sup>66</sup> In der Rechtsprechung wird hierfür zum Teil zwischen Streitigkeiten über den Haftungsgrund und solchen über die Erfüllung der daraus sich ergebenden Haftungspflicht unterschieden: nur die zuerst genannten Konflikte seien als verfassungsrechtliche Streitigkeiten zu qualifizieren und im Wege des Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG auszutragen.<sup>67</sup> Ob diese Differenzierung praktikabel erscheint und in anderen Zusammenhängen fruchtbar gemacht werden kann,<sup>68</sup> mag hier dahingestellt bleiben: im Kern muss es auch bei Auseinandersetzungen im Bereich des Finanzverfassungsrechts darum gehen,

inwiefern Bund und Länder gerade in ihrer Eigenschaft als Verfassungsrechtssubjekte und Komponenten des föderalen Staatsaufbaus berechtigt oder verpflichtet erscheinen. Ein Beispiel für Streitigkeiten dieser Art stellen auch die Konflikte im Zusammenhang mit dem bundesstaatlichen Finanzausgleich dar, der in seiner bisherigen Form sowohl im Verhältnis von Bund und Ländern als auch im Verhältnis der Länder untereinander stattzufinden hatte und immer wieder Gegenstand von verfassungsgerichtlichen Urteilen war.<sup>69</sup> Die Rechtspositionen, um die dabei gestritten wurde, betrafen die finanzielle Dimension der verfassungsrechtlichen Stellung von Bund und Ländern in ihrer Eigenschaft als maßgebliche Komponenten des föderalen Gebildes.

#### 4.4. Rechtsschutz bei Ansprüchen aus Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen

Bund und Länder stehen in vielfältigen Vertragsbeziehungen zueinander. Dabei kann es sich um Staatsvertrag auf dem Gebiet des Verfassungsrechts handeln, ebenso jedoch um Staatsverträge mit verwaltungsrechtlichem Inhalt oder sog. Verwaltungsabkommen.<sup>70</sup> Hinzu treten verwaltungsrechtliche Verträgen in derselben Gestalt und mit vergleichbaren Inhalten, wie sie im Verhältnis von Staat und Privaten zu finden sind, ja sogar zivilrechtliche Verträge.<sup>71</sup> Es kommt demzufolge auch hier darauf an, zwischen dem verfassungsgerichtlichen und dem fachgerichtlichen Rechtsschutz zu differenzieren. Rechtsschutz im Wege des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG setzt voraus, dass Bund und Länder die vertraglich vereinbarten Leistungen gerade in ihrer Eigenschaft als Komponenten des föderalen Staatsaufbaus erbringen oder empfangen.<sup>72</sup> Erforderlich ist zudem ein unmittelbarer Verfassungsbezug: um verfassungsrechtliche Staatsverträge handelt es sich nur dann, wenn die zu bewirkenden Leistungen auf Kompetenzen und Eigenschaften beruhen, die im Grundgesetz festgelegt sind.<sup>73</sup> Dass bei dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages verfassungsrechtliche Vorgaben, wie zum Beispiel der Grundsatz der Bundestreue, zu berücksichtigen sind, genügt für einen verfassungsgerichtlichen Bund-Länder-Streit nicht.<sup>74</sup> Als seltenes Beispiel für

<sup>63</sup> Siehe dazu Schachtschneider (Anm. 33), S. 143f.; Sellner (Anm. 48), S. 403.

<sup>64</sup> Siehe dazu statt vieler W. Rübner, Grundrechtsträger, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. IX, Heidelberg 2011, § 196 Rn. 110.

<sup>65</sup> Schultzzy (Anm. 8), S. 562.

<sup>66</sup> S. dazu oben: 2.b.

<sup>67</sup> BVerfGE 99, 361, 365f.; zustimmend Broß (Anm. 48), S. 8; ähnlich Schultzzy (Anm. 8), S. 568f. S. dazu auch Sellner (Anm. 48), S. 399.

<sup>68</sup> So Broß (Anm. 48), S. 8ff.; Schultzzy (Anm. 8), S. 269f.

<sup>69</sup> Vgl. BVerfGE 72, 330; 86, 148; 101, 158; s. dazu aus der Literatur statt vieler Degenhart (Anm. 10), Rnrm. 554ff. (auch zur geänderten Rechtslage ab 2020).

<sup>70</sup> Zu den Begriffen „Staatsvertrag“ und „Verwaltungsabkommen“ s. B. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz*, Losebl. (Stand: Januar 2019), Rnrm. 152ff. zu Art. 20 (Bundesstaat).

<sup>71</sup> Gänzlich ausgeschlossen erscheinen demgegenüber völkerrechtliche Verträge; vgl. dazu B. Schöbener/M. Knauff, *Allgemeine Staatslehre*, 4. Aufl., München 2019, § 6 Rn. 8.

<sup>72</sup> Siehe dazu auch Sellner (Anm. 48), S. 406.

<sup>73</sup> Ähnlich Leisner (Anm. 3), S. 280; Lerche (Anm. 8), S. 207.

<sup>74</sup> Leisner (Anm. 3), S. 281; Schultzzy (Anm. 8), S. 560 – bezogen auf Verträge zwischen einzelnen Ländern.

einen verfassungsrechtlichen Staatsvertrag zwischen dem Bund und den Ländern wird in Rechtsprechung<sup>75</sup> und Literatur<sup>76</sup> das sog. Lindauer Abkommen genannt, in dem es um den Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch den Bund bei Gegenständen der Ländergesetzgebung geht.<sup>77</sup>

#### 4.5. Rechtsschutz gegen Maßnahmen des Bundeszwangs

Auch Maßnahmen des Bundeszwangs sind im Wege des verfassungsrechtlichen Bund-Länder-Streits justitiable.<sup>78</sup> Die Befugnisse des Bundes aus Art. 37 GG sind ebenso wie die hiermit korrespondierenden Abwehransprüche des Landes in formeller und in materieller Hinsicht dem Verfassungsrecht zuzuordnen. Ob das Land seine (verfassungsrechtlichen oder einfachgesetzlichen) Bundespflichten verletzt hat, stellt innerhalb eines solchen Bund-Länder-Streits eine inzident zu entscheidende Vorfrage dar.<sup>79</sup> In der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland gab es bislang noch keinen Fall, in dem das Instrument des Bundeszwangs eingesetzt worden ist.<sup>80</sup> Dementsprechend konnte es hierüber noch nicht zu einem Bund-Länder-Streit kommen. Manches von dem, was dazu zu lesen ist, gehört dem Bereich des Gedankenspiels an. Zu weit geht dabei die Überlegung, dass der Bundeszwang nur akzessorisch zu einer vorherigen Entscheidung des Verfassungsgerichts ausgeübt werden soll. Diese (bereits von *Hans Kelsen*<sup>81</sup> vorgeschlagene) Konstruktion dürfte sich, wenn es darauf ankommt, schwerlich als praktikabel erweisen.<sup>82</sup> Wo die Widersetzlichkeit eines Gliedstaates Formen und Ausmaße annimmt, dass Maßnahmen des Bundeszwangs gerechtfertigt sind, ist zwangsläufig der Bestand des Gesamtstaats bedroht; in einem solchen Fall muss die Bundesregierung befugt sein, rasch und wirkungsvoll zu reagieren. Aber auch die umgekehrte Schlussfolgerung ginge zu weit: die Möglichkeit, vom Instrument des Bundeszwangs gemäß Art. 37 GG Gebrauch zu machen, lässt das Rechtsschutzbedürfnis des Bundes bei einem von ihm initiierten Bund-Länder-Streit nicht entfallen.<sup>83</sup> Im Verhältnis des Bundeszwangs zum Bund-Länder-Streit existiert weder in dieser noch in jener Richtung so etwas wie ein Vorrang des einen gegenüber dem andern.

<sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 42, 103, 113.

<sup>76</sup> Vgl. H. Sodan, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO*, 5. Aufl., Baden-Baden 2018, Rn. 248 zu § 40.

<sup>77</sup> Zu Bedeutung und Inhalt des „Lindauer Abkommens“ s. Degenhart (Anm. 10), Rn. 590.

<sup>78</sup> Leisner (Anm. 3), S. 273; Schachtschneider (Anm. 33), S. 127.

<sup>79</sup> Leisner (Anm. 3), S. 274.

<sup>80</sup> J. Hellermann, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), *BeckOK Grundgesetz*, 40. Ed. (Stand: Februar 2019), Rn. 2 zu Art. 37.

<sup>81</sup> VVDStRL (Anm. 1), S. 84.

<sup>82</sup> Ablehnend auch Leisner (Anm. 3), S. 273.

<sup>83</sup> Schultzy (Anm. 8), S. 584.

## 5. Ausblick: Das verfassungsrechtliche Konzept des justitiablen Föderalismus

Die Zusammenschau der Rechtsschutzmöglichkeiten im Bund-Länder-Verhältnis verdeutlicht, dass die Beziehungen zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedern in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes justitiable Rechtsverhältnisse bilden. Der deutsche Föderalismus wurde dementsprechend zu Recht als „justitierbarer Föderalismus“ bezeichnet.<sup>84</sup> Hierbei muss man sich jedoch vor Missverständnissen hüten: weder schließt ein solcher „justitierbarer Föderalismus“ den politischen Charakter der Bund-Länder-Beziehungen aus, noch gebietet er eine größtmögliche Regeldichte. Auch für die Verfassungsordnung des Grundgesetzes trifft zu, dass die Bund-Länder-Strukturen im Kern politische Beziehungen bilden, die sich nur in einem begrenzten Umfang verrechtlichen lassen. Dies erklärt, warum von den zahlreich vorhandenen Klagemöglichkeiten zum BVerfG nur vereinzelt Gebrauch gemacht wurde.

Gleichwohl sollte man die Frage nach der Justitierbarkeit in den Mittelpunkt stellen, wenn man mit einem juristischen Erkenntnisinteresse an die Verfassungsordnung herantritt; dies gilt erst recht, wenn man als Rechtswissenschaftler Verfassungssysteme vergleicht. Mit einer Verrechtlichung der Staatsorganisation in einem anspruchsvollen, juristisch beachtlichen Sinn sind wir Verfassungsjuristen nur dort konfrontiert, wo subjektive Rechtspositionen von verfassungsrechtlich definierten Rechtssubjekten bestehen, die vor einem Verfassungsgericht geltend gemacht werden können, das diesen Namen verdient. Dabei kommt es nicht darauf an, wie oft entsprechende Prozesse angestrengt werden. Entscheidend ist allein, dass die juristischen Instrumente und Kategorien den Beteiligten durch die Verfassung zur Verfügung gestellt worden sind, die sie als ein mögliches Mittel zur Bewältigung politischer Konflikte wahrnehmen<sup>85</sup> (wobei der Ausdruck „wahrnehmen“ an dieser Stelle im doppelten Sinne des Erkennens und des Gebrauchdavonmachens gemeint ist). Erst dadurch wird aus einem bloßen „Verfassungsprinzip“ eine juristisch gehaltvolle und praktisch wirksame verfassungsrechtliche Vorschrift. Dies gilt in hohem Maße auch für den Föderalismus.

<sup>84</sup> So der Titel einer Schrift von Kenntner (Anm. 6).

<sup>85</sup> In seinem Charakter als wesentliches Instrument zur Verrechtlichung der Bund-Länder-Beziehung liegt demzufolge die bleibende Bedeutung des Bund-Länder-Streits für den Föderalismus (was von Leisner, Anm. 3, S. 291, vernachlässigt wird). Auch tritt an dieser Stelle die funktionelle Verwandtschaft von Bund-Länder-Streit und Organstreit hervor, die wiederum eine – vom in § 69 BVerfGG anerkannte – Ähnlichkeit der prozessualen Strukturen bedingt. Vgl. dazu auch Lerche (Anm. 8), S. 202.

## Summary

### *Legal protection in the relationship between the Federation and the States in Germany*

*This article investigates the justiciability of the relationship between the Federation and the States within the federal system in Germany. Firstly, it will be discussed if it is possible to refer to subjective rights of the involved parties regarding the competences in the federal State. Moreover, the question about the existence of a legal basis („if“) and the question about the control of limits of the exercise of powers („how“) will be distinguished. Furthermore, the possibilities of a legal enforcement of rights and obligations resulting from the relationship between the Federation and the States will be examined in some selected fields. The selected fields include disputes about legislative authority, jurisdiction for administration, budgetary constitutional law, disputes resulting from contracts between the Federation and the States and about the use of coercive action. The main emphasis has been put on the distinction between the legal protection in constitutional and general courts. The overall presentation of legal protection in the relationship between the Federation and the States shows that this relationship forms justiciable relations under the German Basic Law. Accordingly, the German federalism is rightly called „justiciable federalism“.*

Inhaltsverzeichnis

1. Zur Systemlogik des Föderalismus in Deutschland und in Bosnien und Herzegowina: Pfadabhängigkeiten und Entstehungsgründe .....	12
1.1. Deutschland: Integration und horizontale Gewaltenteilung .....	13
1.2. Bosnien und Herzegowina: Verhinderung der Spaltung und horizontale Machtteilung .....	13
1.3. Konsensfähige Systemlogik? Akzeptanz oder „forced together“? .....	14
2. Zur Funktionslogik des Föderalismus: Schichttorte oder Marmorkuchen? .....	14
2.1. Ein integriertes System: Kooperativer Föderalismus als Folge des Exekutivföderalismus? .....	15
2.2. Bosnien und Herzegowina: <i>Status quo</i> und ethnischer Föderalismus? .....	16
3. Kompetenzverteilung .....	16
3.1. Flexibilität durch konkurrierende Kompetenzen .....	17
3.2. Statische Kompetenztrennung in Bosnien und Herzegowina? .....	18
4. Institutionelle Verbindungen zwischen den Regierungsebenen .....	19
4.1. Der Bundesrat: Dreh- und Angelpunkt in den Bund-Länder-Beziehungen .....	19
4.2. Überlagerung von territorialen Interessen durch „ethnischen“ Föderalismus .....	21
5. Bundesstaat und EU Integration .....	21
5.1. Der „Europaartikel“: verfassungsrechtliche Ermächtigung der Integration .....	21
5.2. Eine Integrationsklausel als Staatszielbestimmung für BuH? .....	22
6. Das Bundestreue-Prinzip als Ausdruck eines Systemgedankens .....	23
7. Schlussbetrachtungen: „Wo ein Wille, da ein Weg“? .....	23

**1. Zur Systemlogik des Föderalismus in Deutschland und in Bosnien und Herzegowina: Pfadabhängigkeiten und Entstehungsgründe**

2019: 70 Jahre deutsches Grundgesetz – 25 Jahre Verfassung von Bosnien und Herzegowina (BuH). Die großen Unterschiede zwischen beiden sind augenfällig. Die Möglichkeit eines sinnvollen Vergleichs könnte bereits sofort mit dem Hinweis auf die Besonderheiten BuHs und die Komplexität seines Verfassungssystems verneint werden. Da beiden Staaten jedoch ein bundesstaatlicher Aufbau gemeinsam ist, soll in diesem Beitrag versucht werden, einige strukturelle Elemente des deutschen bundesstaatlichen Systems als Ausgangspunkt und Anregung für ein Nachdenken über die Lage in BuH zu nutzen.<sup>1</sup> Vielleicht lassen sich aus den deutschen Erfahrungen doch Schlüsse ziehen, welche für eine Verbesserung der derzeitigen Situation hilfreich sein können.

\* Der Autor ist außerordentlicher Professor für vergleichendes Verfassungsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Trento (Italien).

<sup>1</sup> Vgl. bspw. in deutscher Sprache, W. Graf Vitzthum/I. Winkelmann (ur.), *Bosnien-Herzegowina im Horizont Europas*, Berlin 2003; sowie J. Woelk, *Bosnia-Herzegovina: Trying to Build a Federal State on Paradoxes, Constitutional Dynamics in Federal Systems: sub-national perspectives*, London/Ithaca 2012, S. 109-139.

Im Folgenden werden nach einer kurzen Einführung über die Entstehungsgründe und die historischen Einflussfaktoren (1.) einzelne Strukturelemente des deutschen bundesstaatlichen Systems unter dem Stichwort des kooperativen Föderalismus aufgezeigt – Funktionslogik (2.), Kompetenzen (3.), Bundesrat (4.) – bevor auf den Verfassungsgrundsatz der Bundestreue (5.) und die Anpassung an die europäische Integration (6.) eingegangen wird. Zu jedem Punkt sollen nach einer kurzen Schilderung der deutschen Situation vergleichende Betrachtungen zu BuH angestellt werden.

Wie im Grunde jedes bundesstaatliche System, ist auch der deutsche Bundesstaat eine Besonderheit, ein Einzelfall. Die großen Unterschiede zwischen den einzelnen Bundesstaaten erklären sich durch die verschiedenen Gründe, die im Einzelfall zur Gründung eines Bundesstaates führten. Die föderale Idee findet ihre konkrete Ausprägung jeweils in einem spezifischen Kontext, der durch historische, gesellschaftliche und (welt)politische Bedingungen vorgeprägt ist. Dies ist im Fall BuHs evident, da die Verfassung Teil des internationalen Friedensabkommens von Dayton ist (Annex 4)<sup>2</sup>, mit dem der Krieg im Dezember 1995 beendet wurde.<sup>3</sup> Allerdings spielen für die Nachkriegs-

<sup>2</sup> Constitution of Bosnia and Herzegovina, [http://www.ohr.int/?page\\_id=68220](http://www.ohr.int/?page_id=68220).

<sup>3</sup> General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (Dayton, OH, 14 December 1995); Text des

ordnung von BuH, wie im Falle Deutschlands nach dem II. Weltkrieg, weitere Faktoren eine wesentliche Rolle, insbesondere das Nachwirken von Verfassungstraditionen und die multiethnische Bevölkerung, die zu einem multinationalen Staatsaufbau führte.

### *1.1. Deutschland: Integration und horizontale Gewaltenteilung*

Die häufig gestellte Frage, ob es sich beim deutschen Föderalismus um einen „deutschen Sonderweg“ handle, kann daher bereits vorab positiv beantwortet werden. Ähnlich wie in BuH war der Föderalismus zwar auch in Deutschland keine freie Entscheidung der Deutschen, sondern nach dem Zweiten Weltkrieg vor allem durch die Westalliierten vorbestimmt. Nach der schleichenden Aushöhlung der Verfassungsstrukturen, einschließlich der bundesstaatlichen Elemente, und den zentralistischen Exzessen des III. Reiches (die „Gleichschaltung“ erfasste auch den Rest bundesstaatlicher Verschiedenheit und ordnete sie der unbedingten und totalen Parteiherrschaft unter), wollten die Alliierten vor allem eine erneute Machtkonzentration vermeiden. Daher war Hauptgrund für die Wiedereinführung von Ländern und die Gründung einer Bundesrepublik in den drei westlichen Besatzungszonen nicht die kulturelle, religiöse oder sprachliche Vielfalt oder Verschiedenheit, sondern die sog. horizontale Gewaltenteilung. Nicht nur die Verfassungsorgane sollten sich gegenseitig kontrollieren, auch die Aufteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern sollte die Macht auf verschiedene Zentren verteilen und so eine Machtkonzentration verhindern helfen.

Aber der neue demokratische Bundesstaat baute selbstverständlich auf historischen Erfahrungen auf. Im 19. Jahrhundert war der Föderalismus vor allem ein Instrument zur Einigung des deutschen Reiches unter preußischer Dominanz gewesen. Aggregation war daher seine Logik, er musste die Integration der einzelnen, teilweise sehr kleinen Staaten bewältigen und die Großmacht Preußen ausbalancieren. Dies erfolgte institutionell vor allem durch den Bundesrat, der entsprechend dem „Botschaftermodell“ als eine Art Fürstenkammer die Repräsentation der Territorien und ihre Mitsprache im Entscheidungsprozess auf der Bundesebene ermöglichen sollte.

Auch nach dem Zweiten Weltkrieg, im geteilten Deutschland, war es ein wesentliches Anliegen des Parlamentarischen Rates (welcher die vorläufige Verfassung erarbeitete), nach der Spaltung in Besatzungszonen die staatliche Einheit Deutschlands wiederherzustellen. Wieder Aggregation, eine erste Einigung, die allerdings wegen der geopolitischen

Lage auf West-Deutschland beschränkt blieb. Ziel war es daher, trotz föderaler Strukturen einen handlungsfähigen und effektiven Staat zu garantieren. In allen Ländern, außer in Bayern, stimmten die Landtage dem „Grundgesetz“ zu, das vorher von den Alliierten Militärgouverneuren genehmigt worden war. Das Besatzungsregime wurde nachfolgend in ein vertraglich geregeltes Truppenstatut im Rahmen der NATO-Organisation umgewandelt; jedoch blieben jahrzehntelang bedeutende Kontingente der ehemaligen Besatzungsmächte sowie anderer NATO-Staaten in Deutschland stationiert (in Ost und West); Deutschlands volle Souveränität wurde erst 1990 mit der Vereinigung wiederhergestellt.

### *1.2. Bosnien und Herzegowina: Verhinderung der Spaltung und horizontale Machtteilung*

In BuH ging es vor allem darum, nach dem Krieg den Staat zusammenzuhalten und dessen Kontinuität zu bewahren. Dazu wurde es entlang der Waffenstillstandslinie geteilt: neben der asymmetrischen Gliederung in zwei Entitäten, von denen eine selbst wieder föderal gegliedert ist, wurde vor allem die Autonomie dieser Entitäten betont, während die staatliche Ebene als lediglich schwach ausgestaltete Klammer eine Minimalausstattung an Kompetenzen und Institutionen erhielt. Eine Machtteilung, welche den Status quo fixieren sollte, ohne aggregative Kompensation. Die föderale Ordnung wurde neben amerikanischen Einflüssen (und der im Washingtoner Abkommen von 1994 geregelten Föderation) vor allem durch die Erfahrung in der sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien beeinflusst. Allerdings war BuH in dieser selbst nicht föderal organisiert gewesen und Jugoslawien war im Zuge der verschiedenen Verfassungsreformen vor allem durch das Erstarken der Zentrifugalkräfte geprägt, mit dem Ergebnis einer Schwächung der Bundesebene zugunsten der Republiken. Diese Entwicklung, die an die stufenweise Föderalisierung Belgiens erinnert, fand Anfang der 1990er Jahre mit dem Auseinanderbrechen Jugoslawiens und den verschiedenen Unabhängigkeitserklärungen ihren Abschluss.

Nach dem Krieg wurde BuH eine Verfassung verordnet, deren Hauptziel ein Kompromiss zur Beendigung des Krieges war, ein „divide et impera“ um den gewaltsamen Konflikt einzufrieren, den man nicht lösen konnte (oder wollte). Es ging dabei zunächst weniger um die Schaffung eines funktionierenden Staates.

Zudem wurde die territoriale Aufteilung als Grundprinzip mit ethnischen Elementen vermischt, was zu Widersprüchen führte (die bis heute andauern und sich insbesondere im Urteil des EGMR zum Fall Sejdic-Finci und den Folgeurteilen äußern)<sup>4</sup>.

---

DPA und seiner 11 Annexe, abrufbar auf der Webseite des Office of the High Representative in Bosnia-Herzegovina unter: [http://www.ohr.int/?page\\_id=1252](http://www.ohr.int/?page_id=1252).

### 1.3. Konsensfähige Systemlogik? Akzeptanz oder „forced together“?

Es ist evident, dass sich die historischen Erfahrungen deutlich voneinander unterscheiden. Zwar war BuH in seiner Geschichte Teil eines föderalen Systems, es war jedoch nicht selbst föderal gegliedert. Überdies dominierten die Zentrifugalkräfte, bis hin zu den Sezessionsversuchen der Republika Srpska und Herceg Bosnas. Die Antworten, die der Föderalismus in beiden Fällen geben sollte, sind daher diametral entgegengesetzt: in Deutschland ging es in der Geschichte und nach dem Zweiten Weltkrieg um die (Wieder-)Herstellung eines Gesamtstaates. Dies trifft auch für die Wiedervereinigung zu, die rechtlich in der Logik des Beitritts der fünf wiedergegründeten Länder vollzogen worden war. In BuH stand dagegen die Frage des Zusammenhaltens eines Staatsgebildes im Vordergrund, um Stabilität in der Region zu garantieren und Wiederaufbau nach dem Krieg zu ermöglichen. Wesentlich war und ist die Rolle der Internationalen Gemeinschaft, die wegen ihrer anfangs umfassend genutzten Eingriffsbefugnisse treffend als „viertes konstitutives Element“ beschrieben wurde,<sup>5</sup> neben den drei konstituierenden Völkern. In der Literatur werden dementsprechend föderale Systeme unterschieden, deren Dynamik auf der unterschiedlichen Logik des Zusammenkommens („Coming together“) oder des Zusammenhaltens („Holding together“) basiert; im Falle BuH wird sogar der Begriff des Zusammenzwingens („Forced together“)<sup>6</sup> verwendet. Diese Unterscheidung und die jeweils zugrundeliegende Systemlogik haben selbstverständlich Folgen für das Funktionieren des föderalen Systems.

<sup>4</sup> Grand Chamber of the European Court of Human Rights, judgment in the case of *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (application nos. 27996/06 and 34836/06), und u.a. ECtHR, judgment in the case of *Zornic v. Bosnia and Herzegovina* (application no. 3681/06); während Sejdic als Roma und Finci als Jude von einer Kandidatur zum dreiköpfigen Staatspräsidium ausgeschlossen sind, da dies einem Bosniaken, einem Kroaten und einem Serben vorbehalten ist, hatte sich Frau Zornic geweigert ihre Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe zu erklären und war demzufolge ausgeschlossen worden. In wieder anderen Fällen kam es zum Ausschluss wegen des Wohnsitzes: nur Serben der in der Republika Srpska ansässig sind, können für die serbische Position im Staatspräsidium kandidieren; Entsprechendes gilt für Bosniaken und Kroaten, welche in der Föderation ansässig sein müssen; alle anderen sind konsequent ausgeschlossen.

<sup>5</sup> S. Bose, *Bosnia after Dayton: Nationalist Partition and International Intervention*, Oxford 2002.

<sup>6</sup> Dieser Begriff wird in der angelsächsischen Literatur für die Fälle verwendet, in denen Kolonien vor ihrer Unabhängigkeit ein föderales System aufgezwungen worden war, vgl. bspw. N. Borneo, *The Import of Institutions*, *Journal of Democracy*, 2/2002, S. 96-110, unter: [https://sites.hks.harvard.edu/fs/pnorris/Acrobat/stm103%20articles/bermeo\\_Federalism\\_conflict.pdf](https://sites.hks.harvard.edu/fs/pnorris/Acrobat/stm103%20articles/bermeo_Federalism_conflict.pdf).

Im Konsens über den Staat, seinen Zweck und die Werte- und Verfassungsgrundlagen zeigen sich die größten Unterschiede. In Deutschland ist die Akzeptanz des Grundgesetzes trotz fehlenden Verfassungsreferendums allgemein sehr hoch; seine Legitimation hat sich nachträglich durch effektive Anwendung und Beteiligung der Bevölkerung an den Wahlen erwiesen. Das Bundesverfassungsgericht ist das Verfassungsorgan, welches das höchste Ansehen in der Bevölkerung genießt; es verkörpert den Rechtsstaat und die Verfassungswerte, insbesondere die Grundrechte. Nach der Zäsur der Wiedervereinigung verzichtete man auf eine umfassende Verfassungsreform oder einen Verfassungskonvent für eine gesamtdeutsche Verfassung. Das – einst „provisorische“ – Grundgesetz wurde mit minimalen Korrekturen zur Verfassung des wiedervereinigten Deutschlands und behielt sogar seinen Namen. Dies war vor allem ein Zeichen der Kontinuität für die Nachbarstaaten und die Bürger gleichermaßen, welches das Vertrauen in die demokratische Verfassungsordnung und die Stabilität und Berechenbarkeit Deutschlands festigen sollte.

Dagegen wurden Staatskonstruktion und Verfassung in BuH eindeutig von außen bestimmt und im Friedensabkommen von Dayton in Form eines Minimalkonsenses von den Präsidenten BuHs, Kroatiens und (Rest-)Jugoslawiens akzeptiert. Der in der Verfassung enthaltenen Verpflichtung zur Anpassung der Entitätsverfassungen an die neue, gesamtstaatliche Verfassung kamen die Entitäten aber nicht oder nur zögerlich nach. Eine grundlegende Verfassungsreform wurde zwar mehrere Male versucht, scheiterte jedoch bisher jedes Mal. Damit bleibt die Verfassung letztlich ein Provisorium, das zudem umstritten ist, wie die Kontroversen um ihre Weiterentwicklung bzw. den Verfassungswandel (z. B. Stärkung und Ausbau der Institutionen auf der Staatsebene) zeigen. Hinter diesen Streitigkeiten steht die Uneinigkeit bezüglich der Zukunft des gemeinsamen Staates, welche automatisch zum Reflex der Verteidigung des Status quo und der Blockade führen.

## 2. Zur Funktionslogik des Föderalismus: Schichttorte oder Marmorkuchen?

Kooperation und Koordination sind in föderalen Staaten systemimmanent. In institutioneller Hinsicht wird trotzdem allgemein zwischen dualen und kooperativen Systemen unterschieden.<sup>7</sup>

Dualer Föderalismus ist typisch für die ältesten Bundesstaaten (USA, Kanada, Schweiz, Australien), denen eine häufig ausdrücklich auf dem Modell geteilter Souveränität beruhende Kompetenzverteilung zugrunde liegt. Die den verschiedenen Regierungsebenen zu-

<sup>7</sup> Vgl. zu dieser Unterscheidung Kössler/Palermo, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oregon 2017, S. 46 u. 146-149, mit zahlr. w. Nachw.

gewiesenen Kompetenzen werden als vollständig getrennte Kompetenzbereiche betrachtet, die Gesetzgebung jeder Ebene wird entsprechend regelmäßig von den eigenen Verwaltungsbehörden und Beamten umgesetzt, über die jede Regierungsebene verfügt. Diese Vorstellung von zwei vollständig getrennten Rechtsordnungen ist jedoch in der Praxis kaum vollkommen zu realisieren. Sogar in den Vereinigten Staaten kam es im ursprünglich dual angelegten Bundesstaat mit der Zeit immer stärker zu Überlagerung und Verflechtung der Regierungsebenen. Diese Veränderung ist in einer berühmten Metapher als Wandlung von einer Schichttorte (*Kremsnita?*) zu einem Marmorkuchen (*marble cake*) beschrieben worden, spätestens seit Roosevelt's New Deal.

Kooperativer Föderalismus gründet dagegen auf der Annahme, dass für Entscheidungsprozesse und Umsetzung im institutionellen Bereich Maßnahmen beider Regierungsebenen notwendig sind und insoweit eine gewisse Interaktion und Integration der Regierungsebenen unerlässlich ist, um Konflikte zu verringern, die Effizienz zu erhöhen und Verdopplung zu vermeiden. Allerdings bedeutet zu viel Integration häufig Verwirrung und weniger klare Verantwortlichkeit für Entscheidungen, da Wettbewerb und autonomes Handeln sowie Initiative der einzelnen Regierungsebenen eingeschränkt sind.

### *2.1. Ein integriertes System: Kooperativer Föderalismus als Folge des Exekutivföderalismus?*

Zwei historische Faktoren sind besonders wichtig, um die aktuelle Konfiguration und das Funktionieren des deutschen Systems sowie seine Besonderheiten besser zu verstehen. Es sind dies die intergouvernementale Natur der Beziehungen zwischen den Ländern sowie die Zentralisierung der Kompetenzen infolge der Sozialgesetzgebung und des Grundrechtsschutzes.

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Grundlagen des deutschen Föderalismus älter sind als der deutsche Staat. Mehr als 1000 Jahre war die deutsche Geschichte durch verschiedene politische Einheiten geprägt, als ein Netzwerk kleinerer Zentren – im Gegensatz zu Frankreich oder England, in denen Paris oder London schnell als Hauptzentrum die Szene dominierten. Die deutschen Gebietseinheiten verwandelten sich erst allmählich in moderne Staaten. Die Beziehungen zwischen ihnen waren traditionell intergouvernementaler Natur: es waren die Exekutiven und später die Ministerialbürokratien, welche miteinander in Kontakt traten; das später daraus hervorgehende Vertretungsorgan auf föderaler Ebene war daher keine zweite Kammer einer Volksversammlung, sondern ein Organ der Regierungsvertreter der Länder. Aus diesem ging schließlich der Bundesrat hervor, ein recht einzigartiges Organ im internationalen Vergleich.

Das zweite wichtige Strukturelement ist der unitarische Charakter des deutschen Föderalismus. Die unter Bismarck begonnene Entwicklung der Sozialgesetzgebung und später des Wohlfahrtsstaates sowie die Dominanz des einheitlichen Grundrechtsschutzes für alle Bürger im gesamten Bundesgebiet unter dem heutigen Grundgesetz bewirkten notwendigerweise eine starke Zentralisierung bezüglich der Grundregeln und der Kontrolle unter Beibehaltung einer polyzentrischen Struktur. Das Ergebnis dieser Entwicklung ist ein hinsichtlich der Entscheidungsprozesse stark zentralisiertes bundesstaatliches System, in dem die Bundesebene deutlich die Gesetzgebung dominiert, während die Ausführung und Umsetzung der gesamten Gesetzgebung und die Verwaltung im Schwerpunkt den Ländern überlassen bleibt. Diese Asymmetrie in den Funktionen zwischen Gesetzgebung und Verwaltung ist typisch für den deutschen Bundesstaat.

Im Wiederaufbau nach dem Zweiten Weltkrieg hat diese unterschiedliche Verteilung der Aufgaben zwischen den Regierungsebenen verhindert, dass sich die Wirtschaft auf eine oder wenige Zentren konzentrierte. Stattdessen wurde eine intensive Kooperation zwischen den mit Umsetzung und Verwaltung betrauten Ländern entwickelt und zu einem Netzwerk ausgebaut. Dieser sog. „exekutive“ und „unitarische“ Föderalismus führte jedoch aufgrund der intensiven vertikalen (Bund-Länder) und horizontalen Kooperation und Koordination (zwischen den Ländern) zu dauerhafter und struktureller Interdependenz zwischen den Ministerialbürokratien auf Bundes- und Länderebene. Diese wechselseitige Abhängigkeit wurde seit den 1970er Jahren unter dem Stichwort der „Politikverflechtung“ thematisiert und kritisiert.<sup>8</sup> Sie ist Folge der integrierten institutionellen Struktur: der Bund kann seine Aufgaben nicht ohne die Länder wahrnehmen, welche am Entscheidungsprozess beteiligt sind und die Entscheidungen auf ihrem Gebiet umsetzen; umgekehrt gilt dies ebenso für die Länder, da die wichtigen und finalen Entscheidungen auch für deren eigene Tätigkeit auf Bundesebene getroffen werden, unter ihrer Mitwirkung.

Diese integrierte Struktur ähnelt in gewisser Weise der Funktionsweise der Europäischen Union, in der die Mitgliedsstaaten zunächst auf europäischer Ebene an den Entscheidungen mitwirken und sie dann mit ihren mitgliedstaatlichen Verwaltungen umsetzen. Sie entspricht der historischen Erfahrung von pre-existierenden, voll funktionierenden Staaten welche sich in einer (kon)föderalen Struktur zusammenschließen,

<sup>8</sup> Das Wort wurde von F. W. Scharpf geprägt, in: F. W. Scharpf/B. Reissert/F. Schnabel, *Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, Kronberg im Taunus 1/1976, sowie F. W. Scharpf, *No Exit from the Joint Decision Trap? Can German Federalism Reform Itself?*, MPIfG Working Paper 05/8, Sept. 2005.

die auf (kon)föderaler Ebene lediglich über Spitzeninstitutionen zur Entscheidungsfindung und zur Koordination verfügt.

Sie steht aber in deutlichem Gegensatz zum „dualen“ Bundesstaatsmodell der Vereinigten Staaten und vieler anderer Bundesstaaten, in dem parallele Verwaltungsstrukturen von Bund und Staaten nebeneinander für Gesetzgebung und Verwaltung in abgegrenzten Kompetenzbereichen arbeiten.

Im integrierten deutschen System ist dagegen die Kooperation zwischen den Regierungsebenen nicht nur wegen ihrer komplementären Funktionen vernünftig. Sie bestimmt auch die politische Dynamik innerhalb des Staates, welche von Dialektik, Kooperation und Kompromiss geprägt sein muss, da ansonsten das ganze System Blockade riskiert. Die daraus resultierende, ausgeprägte Konsenskultur wurde durch die größeren faktischen Unterschiede zwischen Ost und West nach der Wiedervereinigung und das Auftreten neuer Parteien auf eine harte Probe gestellt. Durch die zunehmende Zentralisierung und die Politikverflechtung hatte sich das System in der alten Bundesrepublik zu einer „unitarischen Superstruktur“ entwickelt, welche die Autonomie und Verantwortung der Länder und insbesondere ihrer Parlamente immer stärker aushöhlte.

## 2.2. Bosnien und Herzegowina: Status quo und ethnischer Föderalismus?

Demgegenüber ist das politische System Bosnien und Herzegowinas durch zwei Hauptmerkmale gekennzeichnet: Auf der einen Seite folgt die politische Organisation im Land strikt konkordanzdemokratischen Prinzipien wie Förderung von großen Koalitionen für die gemeinsame Regierung, verhältnismäßige Vertretung der Gruppen und zahlreiche Vetorechte.<sup>9</sup> Gleichzeitig handelt es sich bei Bosnien um einen der am stärksten dezentralisierten Staaten der Welt. Der asymmetrische Föderalismus, der sich nicht nur auf die

<sup>9</sup> Grundlegend zum Thema Konkordanzdemokratie s. A. Lijphart, *Democracy in Plural Societies*, New Haven 1977; Lehbruch, Konkordanzdemokratie, in: M. G. Schmidt (Hg), *Die westlichen Länder. Lexikon der Politik*, München 1992, S. 206. Vgl. zur konkreten Ausprägung in BuH die umfassende kritische Analyse der *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)*, Opinion on the Constitutional Situation of Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative, CDL-AD (2005)004, 11. March 2005, die bis heute im Wesentlichen unverändert gültig ist. Vgl. zur Konkordanzdemokratie F. Bieber, Recent Trends in Complex Power-Sharing in Bosnia and Herzegovina, in: Eurac/ECMI (eds.), *European Yearbook of Minority Issues*, 1-2001/2002, The Hague, 2003, S. 269-282; S. Wolff, Complex Power Sharing as Conflict Resolution: South Tyrol in Comparative Perspective, in: J. Woelk/F. Palermo/J. Marko (eds.), *Tolerance through Law. Self-Governance and Group Rights in South Tyrol*, Leiden/Boston, 2008, S. 329-370.

beiden Entitäten und den Distrikt *Brčko* im Norden des Landes bezieht,<sup>10</sup> sondern in dem auch die beiden Entitäten selbst sehr unterschiedlich organisiert sind und verwaltet werden, trägt weiter zur Komplexität des Systems bei.

Ein Hauptproblem ist die Kombination und Verschmelzung beider Merkmale zu einem „ethnischen Föderalismus“, welcher – als Konsequenz der Waffenstillstandslogik – hauptsächlich auf einer defensiven Haltung aller Seiten beruht sowie auf der Identifizierung von Gebiet(stellen) mit einer dominanten Gruppe. Dies erinnert an den historischen Vorgänger Jugoslawien, in dem sich die größeren Gruppen als „Titularvölker“ einer der Republiken betrachteten, obwohl keine von ihnen ethnisch homogen war (außerdem gab es verfassungsrechtlich sanktionierte Ausnahmen: die autonomen Provinzen Vojvodina und Kosovo). Trotz des multiethnischen Charakters der Bevölkerung herrscht unterschwellig die Annahme vor, dass territoriale Interessen durch die in einem bestimmten Gebiet dominante Gruppe vertreten werden (z.B. Serben in der RS, Kroaten in der Herzegowina und Bosniaken in anderen Teilen der Föderation). Diese Annahme schien durch einige Zweideutigkeiten im Daytoner Friedensabkommen bestätigt und wird in der alltäglichen Realität durch das System ethnisch getrennter Parteien und Medien verstärkt. Im Gegensatz zu den meisten anderen Bundesstaaten stärkt der Föderalismus in BuH damit nicht die demokratischen Partizipationsmöglichkeiten der Bürger, sondern schränkt sie ein und kanalisiert sie, da er vorwiegend ethnischen Interessen dient.

Diese Situation geht auf die zwei grundlegenden, sich aber widersprechenden Ziele zurück, welche die internationale Gemeinschaft bei Kriegsende und danach verfolgte: Stabilisierung durch Territorialisierung und Institutionalisierung der ethnischen Gruppen, einerseits, und Wiederherstellung eines multinationalen Staates, andererseits. Die Unvereinbarkeit beider Ziele wird in den dysfunktionalen Eigenschaften und den Spannungen im politisch-institutionellen System deutlich.<sup>11</sup>

## 3. Kompetenzverteilung

Die Funktionslogik beider Systeme hat entscheidende Auswirkungen auf die Kompetenzordnung und deren Anwendung in der Praxis. Während in der durch funktionale Asymmetrie geprägten Bundesrepublik Deutschland das Zentrum durch flexible Kompetenz-

<sup>10</sup> Aufgrund seiner strategischen Bedeutung wurde der *Brčko*-Distrikt im März 1999 in einem internationalen Schiedsspruch zu einem unter internationaler Verwaltung stehenden Sondergebiet erklärt; *Brčko Arbitration Tribunal for Dispute over Inter-Entity Boundary in Brčko Area*, Final Award, 5. March 1999.

<sup>11</sup> Vgl. S. Keil, *Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina*, London/New York 2013.



arten in weiteren Bereichen aktiv werden kann, vor allem um „einheitliche Lebensbedingungen“ im gesamten Bundesgebiet zu garantieren, werden die staatlichen Institutionen und deren Kompetenzen von vielen als ein notwendiges Zugeständnis erachtet, als Ausdruck eines Minimalkonsenses, der aber keinesfalls erweitert werden darf.

### 3.1. Flexibilität durch konkurrierende Kompetenzen

Bezüglich der Kompetenzordnung im Gesetzgebungsbereich sieht das Grundgesetz wie die meisten föderalen Verfassungen vor, dass den Ländern die Residualkompetenz zusteht (Art. 30, 70 GG), während die ausschließlichen Bundeskompetenzen ausdrücklich aufgezählt werden (Art. 71, 73, 105 Abs. 1 GG). Zu den wichtigsten Länderkompetenzen gehören das Schulwesen, die Polizei und die öffentliche Sicherheit, die Gemeindeordnung, die Justizorganisation und -verwaltung erster und zweiter Instanz, die Kultur. Wichtig ist jedoch, dass aufgrund des stark ausgeprägten kooperativen und unitarischen Charakters des deutschen Systems, die Ländergesetzgebung auch in diesen Bereichen starke Ähnlichkeiten aufweist, da sich die Länder regelmäßig im Rahmen von Ministerkonferenzen der Fachminister untereinander koordinieren oder sich an Mustergesetzentwürfen für bestimmte Vorhaben orientieren. Insoweit ähnelt die Situation erneut derer der Abstimmung zwischen den EU Mitgliedstaaten.

Neben dieser Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen auf entweder Länder oder Bund, gibt es jedoch flexible Kompetenzkategorien, welche durch Ermöglichung von Änderungen der Zuständigkeit vor allem eine Reaktion auf neue Entwicklungen ermöglichen sollen. Nach der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 72, 74, 74a und 105 Abs. 2 GG) sind entweder die Länder oder der Bund zuständig; Vorrang des Bundesrechts (nach Art. 31 GG) besteht allerdings nur insoweit der Bund tatsächlich von dieser Kompetenz Gebrauch macht und Bundesgesetze erlässt. Dies kann er, soweit eine bundesgesetzliche Regelung notwendig ist, um „einheitliche Lebensbedingungen“ herzustellen oder zur Wahrung der „Rechts- und Wirtschaftseinheit“. In der Vergangenheit wurden unter Berufung auf diese Notwendigkeitsklausel zahlreiche und wichtige Bundesgesetze erlassen. In diese Kategorie gehören z.B. das Zivilrecht, das Strafrecht, die Gerichtsordnung, das Verfahrensrecht, das Ausländerrecht, das Wirtschafts- und Arbeitsrecht, das Energierecht etc. In allen diesen Bereichen hat der Bund von der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht, um eine bundeseinheitliche Regelung zu garantieren.

Bis 2006 gab es zudem noch eine Rahmengesetzgebung (Art. 75 GG), mit welcher der Bund den Ländern

Grundsätze in verschiedenen Bereichen vorgeben konnte, z.B. Universität, Beamtenrecht; diesen Rahmen konnten die Länder dann mit ihren, teilweise unterschiedlichen Detailregelungen füllen. Die Anforderungen für eine Bundesregelung entsprachen denen der konkurrierenden Gesetzgebung. Im Rahmen der Föderalismusreform von 2006 wurde diese Kategorie abgeschafft.

Die flexiblen Kompetenzarten wurden durch den Bund stark beansprucht, insbesondere unter Berufung auf Grundrechte und Sozialgesetzgebung. Dies führte zu einem starken Anwachsen der Bundesgesetzgebung; das Bundesverfassungsgericht kontrollierte hier zunächst wegen des dem Bundesgesetzgeber eingeräumten politischen Ermessens kaum. Allerdings wurden nach Realisierung der deutschen Einheit die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Kompetenzarten mit einer Verfassungsreform 1994 strikter gefasst (nunmehr „äquivalente Lebensbedingungen“) und das Bundesverfassungsgericht zu richterlicher Kontrolle verpflichtet (Art. 93 Abs. 2a GG). Eine weitere Reform führte 2006 für einige Bereiche ein Abweichungsrecht für die Länder ein, die nun ggf. von einer einheitlichen Bundesregelung abweichen können; außerdem wurde die Rahmengesetzgebung gestrichen. Dies sollte die deutlichere Abgrenzung der Kompetenzbereiche fördern und die Mitwirkungsrechte des Bundesrates reduzieren.

Weitere Gesetzgebungskompetenzen sind die ungeschriebenen Kompetenzen (Annex oder kraft Natur der Sache) sowie die 1969 eingeführten „Gemeinschaftsaufgaben“ von Bund und Ländern (Art. 91a, 91b GG), welche die Grundlage für die gemeinsame Durchführung und Finanzierung von Infrastruktur- und Hochschulprojekten durch Bund und einzelne Länder bildeten (sie wurden durch die Reform 2006 grundlegend neugestaltet).

Bezüglich der Verwaltungsbefugnisse ergibt sich ein umgekehrtes Bild: Die Länder tragen die Hauptlast der Verwaltung, sie führen eigene Gesetze und Bundesgesetze gleichermaßen aus (Art. 83 GG). Dabei sind sie grundsätzlich frei, insbesondere in der Gestaltung des Verfahrens und der Wahl der Institutionen; sie unterliegen einer gewissen Aufsicht seitens der Bundesbehörden (Art. 84 GG). Demgegenüber erfüllt der Bund selbst nur eine begrenzte Anzahl von Verwaltungsaufgaben unmittelbar durch Bundesbehörden, also durch eigene Verwaltungsstrukturen (Art. 86, 87 GG), z.B. die auswärtigen Beziehungen (diplomatischer Dienst), die Bundesanstalt für Arbeit, die Bundesfinanzverwaltung, das Bundeskriminalamt, den Bundesnachrichtendienst und die Streitkräfte (Bundeswehr).

### 3.2. Statische Kompetenztrennung in Bosnien und Herzegowina?

BuHs Kompetenzordnung beruht auf der konstituierenden Rolle der beiden Entitäten. Diese sind mit den Residualkompetenzen ausgestattet und üben daher alle Funktionen und Befugnisse aus, die nicht ausdrücklich anderen Körperschaften zugewiesen sind (Art. III.3.a Verf BuH). Sogar im Bereich der auswärtigen Beziehungen können die Entitäten selbstständig und unabhängig Beziehungen mit den Nachbarstaaten eingehen und pflegen, einschließlich von Abkommen mit diesen Staaten und mit internationalen Organisationen. Dies diene vor allem der Erhaltung und Begünstigung der „besonderen Beziehungen“ zwischen RS und Serbien und FBH (Herzegowina) und Kroatien.<sup>12</sup> Zudem erlaubt die nahezu vollständige Steuer- und Finanzautonomie der Entitäten unabhängiges Tätigwerden. Bezüglich der notwendigen Unterstützung der gesamtstaatlichen Regierung enthält die staatliche Verfassung nur Grundsätze, welche vorschreiben, dass ein Drittel der Ressourcen der staatlichen Ebene von der RS und zwei Drittel von der FBH getragen werden müssen.

Wesentliche Aufgaben in den Bereichen Steuerpolitik, Sicherheits- und Verteidigungspolitik sowie alle Aspekte der Sozialpolitik wurden von den beiden Entitäten wahrgenommen, in der FBH größtenteils von den Kantonen. Hier kommt die organisatorische Verschiedenheit der Entitäten deutlich zum Ausdruck. Während die Regierung der RS alle wesentlichen Aufgaben von Verteidigung bis Sozialpolitik selbst wahrnahm, wurden in der FBH viele dieser Aufgaben auf die Kantone übertragen.

Die Kompetenzen des Gesamtstaates (bzw. „der Institutionen von Bosnien und Herzegowina“, Artikel III.1) werden ausdrücklich aufgelistet und sind sehr beschränkt. Dazu gehören: a) die Außenpolitik, sowie die Außenwirtschaftspolitik, b) Zoll- und Währungspolitik, c) Einwanderungs- und Asylpolitik, d) Strafrecht (soweit notwendig für die Kooperation mit Interpol und zwischen den Entitäten), e) Flugraumkontrolle, f) Kommunikations- und Transportpolitik zwischen den Entitäten und mit internationalen Partnern. Es ist daher nicht verwunderlich, dass nach der Wiederherstellung der bosnischen Institutionen und den ersten freien Wahlen nach dem Krieg 1996 lediglich drei Ministerien auf Staatsebene existierten. Zwar hat sich diese Zahl bis heute verdreifacht, aber BuH hat bis heute weder ein gesamtstaatliches Wirtschaftsministerium noch ein Bildungsministerium oder ein Landwirtschaftsministerium.

Trotz der starken Dezentralisierung enthält auch die bosnische Verfassung eine Klausel über den Vorrang

<sup>12</sup> Entsprechende Abkommen wurden zwischen der FBH und Kroatien (1998) und zwischen RS und der damaligen Bundesrepublik Jugoslawien geschlossen (2001).

des Bundesrechts, nach der die Dayton-Verfassung Vorrang vor allen mit ihr im Widerspruch stehenden Bestimmungen der staatlichen Gesetzgebung, aber auch der Entitätsverfassungen und ordentlicher Entitätsgesetzgebung zukommt (Artikel III.3[b]). Für die Fortgeltung der bereits vor Inkrafttreten der Dayton-Verfassung geltenden Entitätsverfassungen ist deshalb die Pflicht vorgesehen, diese durch Änderungen an die Dayton-Verfassung anzupassen (Artikel XII).<sup>13</sup>

Es gibt jedoch auch flexible Elemente zur Änderung der Kompetenzordnung BuHs; diese werden jedoch allenfalls verhalten genutzt: So soll die Dreier-Präsidentschaft des Staates die „Koordinierung zwischen den Entitäten in den Sachgebieten zu fördern, welche nicht zu den Verantwortungsbereichen von Bosnien und Herzegowina gehören“. Dieser Aufruf zum horizontalen Zusammenwirken der Entitäten, koordiniert vom Staatspräsidium (in dem drei in den Entitäten gewählte Vertreter der Staatsvölker sitzen), ist jedoch schon in der Formulierung schwach ausgefallen („die Präsidentschaft kann entscheiden“ und „es sei denn, eine Entität spricht sich dagegen aus“). In der Praxis spielt sie keine große Rolle.

Auch ein Verfahren zur vertikalen Übertragung von Kompetenzen von der Entitätsebene auf die staatliche Ebene ist ausdrücklich verfassungsrechtlich geregelt (Artikel III.5). Grundsätzlich kann so jede Befugnis auf die staatliche Ebene übertragen werden; dies erfolgt durch Verhandlungen und Konsens und ist damit abhängig vom politischen Willen.<sup>14</sup> Als eine Art Reserve- oder Ersatzbefugnis sollen die Institutionen des Staates überdies Aufgaben wahrnehmen, die „notwendig sind, um die Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und internationale Rechtspersönlichkeit von Bosnien und Herzegowina zu bewahren“. In all diesen Fällen können neben der Übertragung der Kompetenzen auch die zu ihrer Ausführung nötigen Institutionen eingerichtet werden.

<sup>13</sup> Diese Anpassung ist aber nie ausdrücklich erfolgt, was zur Anfechtung einiger Vorschriften vor dem VerfGH geführt hat. Dessen Urteil im *Constituent Peoples Case* (U III-5/98) wurde jedoch erst durch die vom Hohen Repräsentanten verfügten Verfassungsänderungen in den Entitäten umgesetzt; s. dazu oben.

<sup>14</sup> Außerdem sollen die Verantwortungsbereiche, die in den Annexen 5 bis 8 des Friedensabkommens enthalten sind, von den staatlichen Institutionen wahrgenommen werden. Annex 5: Agreement on Arbitration; Annex 6: Agreement on Human Rights; Annex 7: Agreement on Refugees and Displaced Persons; Annex 8: Agreement on the Commission to Preserve National Monuments.

<sup>15</sup> Zum Gebrauch der „Souveränitätsklausel“ in: Artikel III.5 als eine der drei voneinander unabhängigen Quellen zur Begründung staatlicher Kompetenzen Ch. Steiner/N. Ademović, *Constitution of Bosnia and Herzegovina. Commentary*, Sarajevo 2010, S. 607 ff, die dort U 9/00, U 26/01 (Absätze 21-26) und U 42/03 zitieren.

Die Möglichkeit einer dynamischen Entwicklung der Verfassung durch die beiden Übertragungsklauseln in Artikel III.5(a) und (b) ist seit langem umstritten – aufgrund der gegensätzlichen Positionen über die Rolle des Staates. Viele Reformen wurden auf diese Flexibilitätsklausel gegründet, z.B. die Einrichtung eines Hohen Rates der Richter und Staatsanwälte (HJPC), einer Behörde für indirekte Steuern (ITA) sowie die Verteidigungsreform und die darauf beruhende Reorganisation des Militärs. Die Berufung auf die Flexibilitätsklausel kann eine staatliche Kompetenz in drei Fällen begründen: (1) durch eine Vereinbarung der Entitäten; (2) soweit dies in den Annexen 5 bis 8 des Friedensabkommens vorgesehen ist; oder (3) soweit notwendig, um die Souveränität, territoriale Integrität, politische Unabhängigkeit und internationale Rechtspersönlichkeit des bosnischen Staates zu bewahren.<sup>16</sup> Verträge zur Kompetenzübertragung auf den Staat, nach Fallgruppe (1), haben die Entitäten in bisher zwei Fällen geschlossen und damit die Reformen der indirekten Besteuerung (2003) und der Verteidigung (2006) ermöglicht. Unter Berufung auf die Souveränität und die territoriale Integrität, nach Fallgruppe (3), wurden neue staatliche Institutionen geschaffen, insbesondere die staatliche Grenzpolizei und der Gerichtshof auf staatlicher Ebene. Artikel III.5(b) begründet nicht nur eine Verpflichtung der Entitäten, Verhandlungen über weitere Kompetenzübertragungen auf den Staat zu beginnen, sondern eine selbständige Grundlage für den Kompetenztransfer auf staatliche Institutionen.<sup>17</sup>

Eine Rahmengesetzgebung ist in vielen föderalen und regionalen Systemen als ein flexibles Instrument zur Harmonisierung bei gleichzeitiger Anpassungsmöglichkeit vorgesehen (ähnlich wie Richtlinien der EU). Wie die anderen Kompetenzarten benötigt sie eine verfassungsrechtliche Grundlage; ein höherer Koordinationsgrad zwischen den Regierungsebenen ist bei ihrer Nutzung allerdings nötig. In BuH wurde eine Rahmengesetzgebung durch Entscheidungen des Hohen Repräsentanten eingeführt und später durch den Verfassungsgerichtshof bestätigt. Dies gilt insbesondere zur Garantie gleicher Grundrechte im ganzen Staatsgebiet und die wirtschaftliche Integration (Gewährleistung der vier wirtschaftlichen Grundfreiheiten, Artikel I.4).<sup>18</sup> In den letzten Jahren wurde sie kaum noch angewendet.

<sup>16</sup> Für den Verfassungsgerichtshof handelt es sich um „drei voneinander unabhängige Fallgestaltungen“; U 9/00 (Absatz 10).

<sup>17</sup> Artikel III.5(b) wird vom Verfassungsgerichtshof als Grundlage für das Abkommen zwischen den Entitäten (und dem gesamtstaatlichen Justizminister) über die „Übertragung bestimmter Entitätskompetenzen durch Einrichtung eines Hohen Rates der Richter und Staatsanwälte“ (2004) gesehen; U 17/05 und U 11/08, welche die Gültigkeit des Abkommens trotz mehrjährigen Verstreichens der im Artikel vorgesehenen Sechs-Monatsfrist bestätigen.

<sup>18</sup> VerFGH U 5/98, Teilentscheidung IV (insb. Absätze 24, 31 und 34).

Eine flexible, von beiden Regierungsebenen nutzbare Kompetenzgrundlage war 2006 auch im sog. Aprilpaket für Verfassungsreformen vorgesehen (Art. III.2, „shared competencies“), allerdings ohne Detailregelung. Es muss also offenbleiben, ob damit eine der deutschen konkurrierenden Kompetenz ähnelnde Kompetenzart gemeint war, oder eher eine Rahmengesetzgebung.

Sogar die Herstellung einheitlicher bzw. äquivalenter Lebensverhältnisse als Verfassungsforderung kann, neben den Grundrechten, in gewisser Weise aus der BuH Verfassung herausgelesen werden: die Klausel über den gemeinsamen Markt (Art. 1.4 Verf BuH) bestimmt die Geltung der vier wirtschaftlichen Grundfreiheiten für das gesamte Staatsgebiet, ganz ähnlich dem europäischen Binnenmarkt. Allerdings findet weder eine umfassende Harmonisierung der wichtigsten Wirtschafts-, Zivil- und Verfahrensrechte statt, noch eine „negative“ Integration durch gegenseitige Anerkennung der jeweiligen Entitätsregelungen. Der kreative Gebrauch dieser Verfassungsbestimmung scheint jedoch noch Entwicklungspotential zu bieten.

#### **4. Institutionelle Verbindungen zwischen den Regierungsebenen**

In den meisten Bundes- oder Regionalstaaten werden die gesamtstaatlichen Befugnisse zur Koordinierung, zur Verabschiedung von Rahmengesetzen oder zur Bestimmung von Richtlinien durch Mitwirkungsrechte der Gliedeeinheiten an den gesamtstaatlichen Entscheidungsverfahren garantiert, zumeist in der Verfassung. Im deutschen Bundesstaat ist die Verbindung zwischen Ländern und Bundesebene ein wesentlicher Faktor für das Funktionieren des gesamten Systems. In BuH ist es dagegen häufig schwierig, zwischen der Vertretung von territorialen und ethnischen Interessen zu unterscheiden.

##### *4.1. Der Bundesrat: Dreh- und Angelpunkt in den Bund-Länder-Beziehungen*

Institutionell drückt sich die Verschränkung der beiden Regierungsebenen im „Exekutivföderalismus“ durch den Bundesrat aus. Über ihn wirken die Länder an der Bundesgesetzgebung und -verwaltung mit (Art. 50 GG). Diese Einbindung legitimiert die spätere Pflicht zur Umsetzung und dient gleichzeitig der Effizienz, da die Belange der umsetzenden Länderbehörden und unterschiedliche Realitäten bereits im Entscheidungsprozess auf Bundesebene berücksichtigt werden können.

Der Hauptzweck des Bundesrates ist dementsprechend nicht die Garantie der Autonomie der Länder, sondern im Gegenteil ihre Integration in die nationale Politik. Entsprechend werden in den Entscheidungsverfahren auch nicht die Positionen einzelner Länder geschützt, sondern deren Gesamtheit. Nur über Koalitionen zwi-

schen den Ländern lassen sich Mehrheiten im Bundesrat organisieren. Zur Vertretung der Länderinteressen sind die Vertreter daher an Weisungen ihrer Regierungen gebunden und jedes Land kann seine Stimmen (zwischen 6 für die größeren Länder und 3 für die kleineren, welche also im Verhältnis überrepräsentiert sind) nur einheitlich als Paket abgeben. Dieses System der Stimmengewichtung und der einheitlichen Stimmenabgabe entspricht ungefähr dem Verfahren im Rat der Europäischen Union.

Der Bundesrat vertritt die Interessen der Gesamtheit der Länder bei Entscheidungen auf Bundesebene, vor allem in Gesetzgebungsverfahren (und bei Verfassungsänderungen), an denen er funktional als eine zweite Kammer mitwirkt. Aber auch in Verwaltungsangelegenheiten, im Falle des Notstands, bei Festlegung der deutschen Position vor Entscheidungen der EU, bei der Wahl der Verfassungsrichter etc. Daher ist der Bundesrat keine Parlamentskammer, sondern ein Verfassungsorgan *sui generis*, das der Vertretung der Länder dient.

Im Gesetzgebungsverfahren richtet sich die Mitwirkung des Bundesrates (der auch über das Recht zur Gesetzesinitiative verfügt, Art. 76 GG) nach dem Grad der Betroffenheit von Länderkompetenzen oder Interessen. Grundsätzlich verfügt der Bundesrat über ein Einspruchsrecht, das wie ein suspensives Veto wirkt und vom Bundestag durch erneute Abstimmung überwunden werden kann. Die Zustimmung des Bundesrates war anfänglich nur für 13 Sachgebiete notwendig. Dieses absolute Veto war mit der Zeit und wegen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung immer stärker ausgeweitet worden, bis es vor der Reform 2006 nahezu zwei Drittel aller Gesetzesvorhaben betraf und damit fast zur Regel wurde. Es reichte nämlich aus, dass nur ein einziger Artikel Länderinteressen betraf, um das gesamte Gesetz zustimmungspflichtig zu machen. Zur Überwindung des Vetos ist ein paritätisch besetzter Vermittlungsausschuss vorgesehen, der einen Kompromiss finden soll (was in den meisten Fällen auch gelingt). Allerdings kann der Bundesrat zustimmungspflichtige Bundesgesetzgebung vollständig blockieren, wenn er sich nicht auf einen Kompromiss einlässt und hat damit eine starke Position.

Damit funktioniert der Bundesrat wie ein Ventil: bei geringer Bundesgesetzgebungstätigkeit ist seine Mitwirkungsrolle entsprechend reduziert und der Raum für autonome Ländergesetzgebung größer, während bei intensiver Tätigkeit des Bundesgesetzgebers durch seine Mitwirkungsfunktion seine Rolle im Bundesgesetzgebungsverfahren gestärkt wird. Dies war der Trend bis 2005, als man allgemein vom „Reformstau“ sprach und vor allem den Bundesrat dafür verantwortlich machte.<sup>19</sup> In den Jahren zuvor waren die

Oppositionsparteien im Bundestag nahezu kontinuierlich im Bundesrat als politische Mehrheit vertreten. Die von der Opposition kontrollierten Länderregierungen setzten in einigen, wichtigen Fragen den Bundesrat gezielt als Instrument zur Blockade von Vorhaben der Bundesregierung ein. Trotz Mehrheit im Bundestag, konnte die Bundesregierung nur Erfolg haben, wenn es ihr gelang, auch zu einem Kompromiss im Bundesrat zu kommen.

Die Lösung dieser Situation wurde durch eine Reformkommission vorbereitet, die zwischen Oktober 2003 und Dezember 2004 über eine umfassende Föderalismusreform beriet.<sup>20</sup> Ihre Arbeitsergebnisse wurden im Sommer 2006 von der Großen Koalition aufgegriffen und als Verfassungsreform verabschiedet. Die Reform änderte mehr als 20 Artikel des Grundgesetzes und zielte auf eine Entflechtung der Gesetzgebungskompetenzen (z.B. durch Abschaffung der Rahmenkompetenz) sowie eine Verringerung des Zustimmungserfordernisses. Dies scheint gelungen: vor der Reform lag das Vetopotential des Bundesrates bei etwa 60 %, seit der Reform liegt es nun zwischen 35-40 %. Im Gegenzug erhielten die Länder das Recht, in einigen Sachgebieten mit eigenen Regelungen von einer bundesweiten Regelung abzuweichen. Insoweit ist der Vorrang des Bundesrechts gegenüber autonomer und differenzierter Regelung einzelner Länder eingeschränkt. Dies ist ein Novum im deutschen Verfassungsrecht, da es die Symmetrie in der Kompetenzordnung durchbricht. Trotzdem wirken die stark unitarischen Tendenzen des deutschen Systems zusammen mit den entsprechenden Erwartungen der Bürger und den Grundrechten als Schranken für den effektiven Gebrauch dieses Abweichungsrechts und der Einführung differenzierter Lösungen unter den Ländern. Die Länder erhielten durch die Reform überdies das Recht zur Abweichung im Verwaltungsbereich. Vor der Reform mussten alle Bundesgesetze und -verordnungen, die Auswirkungen auf die Verwaltungsverfahren oder -strukturen der Länder hatten, durch den Bundesrat genehmigt werden (Art. 84 GG, idF vor 2006); 50 % aller Bundesgesetze waren dadurch zustimmungspflichtig geworden. Die Reform von 2006 änderte dies: nun zählt als Kriterium für das Zustimmungserfordernis allein, ob der Gesetz- oder Verordnungsentwurf Auswirkungen auf das Länderbudget haben wird (Art. 104a Abs. 4 GG n.F.).

Die Koordinierung und Mitwirkung im Bundesrat wird durch Kooperation vor allem der Exekutiven und der Ministerialbürokratie von Bund und Ländern vorbereitet und unterstützt. Die Selbstkoordinierung erfolgt auf regelmäßig tagenden Länderministerkonferenzen und die dortigen Absprachen werden nicht

<sup>19</sup> P. M. Huber, *Deutschland in der Föderalismusfalle*, Heidelberg 2003 und U. Volkmann, *Bundesstaat in der Krise*, DÖV 1998, S. 613 ff.

<sup>20</sup> R. Hrbek/A. Eppler (Hg.), *Die unvollendete Föderalismus-Reform. Eine Zwischenbilanz nach dem Scheitern der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung im Dezember 2004*, Tübingen 2005.

selten durch den Abschluss von Staatsverträgen zwischen den Ländern oder zwischen Bund und Ländern rechtlich verbindlich gestaltet.

#### *4.2. Überlagerung von territorialen Interessen durch „ethnischen“ Föderalismus*

Die Mitwirkung der konstituierenden Einheiten an gesamtstaatlichen Entscheidungsverfahren wird auch in BuH durch eine zweite Kammer zur Vertretung territorialer Interessen garantiert. Diese wirkt auch an Verfassungsänderungen mit. Bereits ihre Bezeichnung als „Haus der Völker“ unterstreicht jedoch die überragende Bedeutung der ethnischen Interessen der drei konstituierenden Völker in dieser Institution. Allgemein dient die territoriale Vertretung der Entitäten in den staatlichen Institutionen hauptsächlich der ethnischen Vertretung der drei konstituierenden Völker. Dieser „ethnische Föderalismus“ bedeutet daher vor allem die Bewahrung der Autonomie der Entitäten und – implizit – der dort dominierenden Gruppen; entsprechend zielt er nicht auf Integration beider Entitäten in den Staat zum Zwecke effizienter Regierung und Verwaltung. Die vorherrschende Kompetenztrennung und die nur spärliche Anwendung der flexiblen Kompetenzarten zugunsten der staatlichen Institutionen führt häufig eher zu einem Antagonismus und nicht selten zu Blockaden über die zahlreichen Vetorechte.

### **5. Bundesstaat und EU Integration**

In den meisten EU Mitgliedstaaten mit regionaler oder bundesstaatlicher Struktur bestehen Verfahren, über die Regionen mit Gesetzgebungsautonomie oder Gliedstaaten am Entscheidungsprozess auf EU Ebene mitwirken. Regelmäßig bestimmt sich der Grad der Mitwirkung im Verhältnis zu den Auswirkungen der Entscheidungen auf den eigenen Kompetenzbereich, entspricht also einer Kompensationslogik (Verlust an Autonomie, Gewinn an Mitwirkungsrechten). Für einen zukünftigen Beitritt in die Europäische Union muss sich BuH auch der Frage stellen, wie sein föderales System in das Mehrebenensystem der Europäischen Union eingefügt und daran angepasst werden kann. Die derzeitige Verfassungsordnung wird mindestens in einigen Punkten geändert werden müssen.

#### *5.1. Der „Europaartikel“: verfassungsrechtliche Ermächtigung der Integration*

Das deutsche bundesstaatliche System ist Teil des Mehrebenen-Systems der Europäischen Union. Das Grundgesetz erlaubt die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU (Art. 23 Abs. 1 GG) und internationale Organisationen (Art. 24 Abs. 1 GG) durch ein Bundesgesetz, welches diese Organisationen ermächtigt, in und für Deutschland bindende Legislativ-,

Exekutiv- oder Justizakte zu erlassen. Dies bedeutet entsprechend, dass die eigentlich kompetenten deutschen Institutionen, einschließlich der Länder auf die Ausübung ihrer eigenen Befugnisse in diesen Bereichen verzichten. Dies verändert die Gleichgewichte im Bundesstaat, da die Bundesregierung auf der EU Ebene agiert und im Falle der Übertragung von Hoheitsrechten auch über die der Länder verhandelt und entscheidet.

Bis zum Maastrichter Vertrag wurde die europäische Integration innerstaatlich im Wege einfacher Gesetzgebung geregelt: das Ratifikationsgesetz war ein ordentliches Gesetz, welches durch Art. 24 Abs. 1 GG verfassungsrechtliche Deckung erhielt („Souveränitätsfenster“). Der Fortschritt in der Integrationsentwicklung, in quantitativer und qualitativer Hinsicht, warf das Problem des „stillen Verfassungswandels“ auf, in welchem die Garantien des Grundgesetzes nur noch teilweise wirksam waren. Eine Aushöhlung war durch das Bundesverfassungsgericht zuerst für den Grundrechtsschutz befürchtet worden, das in seiner berühmten „Solange“-Rechtsprechung die Schranken der europäischen Integration thematisierte und mit der Äquivalenz-Formel löste.

Mit dem Vertrag von Maastricht wurde eine besondere Grundlage für die EU Integration geschaffen: der sog. Europaartikel (Art. 23 GG). In seinem ersten Absatz erklärt dieser neue Artikel die europäische Integration zu einem Staatsziel und erlaubt ausdrücklich die (weitere) Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Er enthält jedoch auch eine sog. Strukturgarantie, in dem er einige strukturelle Grundsätze aufzählt, welche auch die EU beachten muss. Die Aufzählung entspricht den Verfassungsgrundsätzen des Grundgesetzes (Art. 20, 28 und 79 Abs. 3 GG), einschließlich des bundesstaatlichen Prinzips. Hinzu kommt das Subsidiaritätsprinzip, nach dem alle Funktionen von der Regierungsebene wahrgenommen werden sollen, welche dem Bürger am nächsten ist, solange dies effizient ist. Die Aussage des nach der Wiedervereinigung im Zuge der Ratifizierung des Maastrichter Vertrages eingefügten Europaartikels ist klar: Deutschland nimmt weiter an der europäischen Integration teil, kann aber nicht in einem europäischen Staat verschmelzen, jedenfalls nicht gegenwärtig und unter dem Grundgesetz. Die Struktursicherungsklausel setzt damit eine Verfassungsschranke für die Integration; diese wurde im kontroversen Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Ratifizierungsgesetz des Maastrichter EU Vertrages bestätigt.

Der Schutz des bundesstaatlichen Prinzips wird durch die verfassungsrechtliche Absicherung der Ländermitwirkung an (der Vorbereitung von) Entscheidungen auf europäischer Ebene garantiert (Art. 23 Abs. 2, 4, 5 und 6 GG). Damit wird der Kompensationsmechanismus auf die europäische Ebene projiziert: die Länder erhalten Mitspracherechte, über den Bundesrat und

abgestuft je nach Intensität der Betroffenheit, welche den Verlust eigener, autonomer Gesetzgebungsbefugnisse bzw. von innerstaatlichen Mitwirkungsrechten im Bundesrat ausgleichen sollen. Die Mitspracherechte reichen von einfacher Stellungnahme bis zur bindenden Festlegung der deutschen Verhandlungsposition, von der die Bundesregierung nur aus dringenden außenpolitischen Gründen abweichen darf. In einigen Fällen kann sogar ein Länderminister im Ministerrat der EU die Position der Bundesrepublik Deutschland vertreten, wenn in den Verhandlungen ausschließliche Länderkompetenzen betroffen sind (seit 2006: Schule, Kultur und Medien). Ein weiterer Schutz betrifft die Unterscheidung zwischen der Übertragung einfacher Hoheitsrechte und Vertragsänderungen: für erstere genügt weiter ein ordentliches Gesetz, während die Ratifikation letzterer den verfahrensmäßigen und inhaltlichen Schranken für Verfassungsänderungen genügen muss (Art. 79 Abs. 2 und 3 GG). Entsprechend war für die Ratifizierung des Vertrages von Lissabon wegen der neuen Subsidiaritätsklage nationaler Parlamente zum Europäischen Gerichtshof eine Verfassungsänderung erforderlich.

Die Subsidiaritätskontrolle im Vorfeld von Entscheidungen auf EU Ebene ist ebenfalls eine Neuerung des Lissaboner Vertrages und betrifft ebenfalls direkt die nationalen Parlamente (in Deutschland Bundestag und Bundesrat). Die Europäische Kommission muss alle nationalen Parlamente über alle neuen Vorhaben informieren und die einzelnen Kammern können vor Beginn des Gesetzgebungsverfahrens auf europäischer dazu Stellung nehmen. Um die Kommission zu einem Überdenken ihres Vorhabens aufzufordern, ist eine Mehrheit der Kammern erforderlich, so dass intensive Konsultation zwischen den nationalen Parlamenten nötig ist. Um die kurze Achtwochenfrist für die Abgabe der Stellungnahme zu wahren, müssen die innerstaatlichen Verfahren angepasst und beschleunigt werden.

Eilverfahren sind im Bundesrat, der EU Fragen üblicherweise in einer der 12 jährlichen Plenarsitzungen nach Vorbereitung durch den Europaausschuss berät, durch die Einsetzung einer besonderen Europakammer möglich geworden (Art. 52 Abs. 3a GG). Diese besteht aus 16 Mitgliedern, welche die 16 Länderregierungen vertreten, und hat Entscheidungsbefugnisse in Fragen besonderer Dringlichkeit in EU Angelegenheiten (die Stimmengewichtung der Länder gilt auch dort). Die Europakammer kann also den Bundesrat bei Eilentscheidungen vollständig vertreten.

### 5.2. Eine Integrationsklausel als Staatszielbestimmung für BuH?

Wenn die EU Integration für BuH das allgemeine politische Ziel der nächsten Jahre bedeutet, ist es wichtig, dafür die gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Grundlagen zu schaffen. Der Prozess der

Annäherung an die Europäische Union erfordert einheitliches Auftreten gegenüber den europäischen Institutionen und Koordinierung der Reform sowie der finanziellen und technischen Hilfe. Für Fragen der europäischen Integration wurde daher beim Ministerrat eine Koordinierungsstelle gebildet, welche sowohl die horizontale Koordinierung zwischen den staatlichen Ministerien als auch die vertikale Koordination zwischen staatlichen Stellen und Entitäten gewährleisten soll.<sup>21</sup>

Auf verfassungsrechtlicher Ebene wurden in den meisten EU Mitgliedsstaaten eigene EU Integrationsklauseln in die Verfassung eingeführt, insbesondere in den Staaten, welche erst später beigetreten sind, z.B. Österreich (Art. 23a-23f B-VG).<sup>22</sup> Diesem Modell folgend, sollte eine Integrationsklausel folgende Inhalte regeln: (1.) die europäische Integration als ein Verfassungs- oder Staatsziel nennen; (2.) eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU und andere internationale Organisationen schaffen; (3.) die Verantwortlichkeiten innerhalb des Staates zwischen den Regierungsebenen sowie die Beteiligung der Gliedseinheiten am europäischen Entscheidungsprozess regeln; (4.) die Grundsätze der Umsetzungsverfahren regeln (einschließlich von *implied powers*). Bezüglich der Mitwirkungsrechte der Gliedseinheiten an europäischen Entscheidungsverfahren gilt in vielen Staaten eine sog. Kompensationslogik: je weiter die eigene Entscheidungsfreiheit eingeschränkt wird, desto stärker die Mitwirkungsrechte. Eine Ausnahme bildet Belgien: Wegen des dort besonders stark ausgeprägten dualen Föderalismus wurde ein komplexes Rotations- und Koordinierungsverfahren eingeführt, über das der belgische Vertreter im EU Ministerrat und die belgische Verhandlungsposition für jede Ratsformation bestimmt werden.

Bereits 2006, im sog. April Paket für eine von den USA unterstützte, aber letztlich gescheiterte Verfassungsreform,<sup>23</sup> war eine Integrationsklausel enthalten. Sie hatte aber lediglich die begrenzte Funktion einer verfassungsrechtlichen Grundlage für die Koordination seitens des Staates gegenüber der EU. Eine inhaltlich

<sup>21</sup> Directorate for European Integration (DEI); s Webseite <http://www.dei.gov.ba>.

<sup>22</sup> A. Albi, 'Europe' Articles in the Constitutions of the Central and Eastern European Countries, *Common Market Law Review* 2005, 42 (2), S. 399-423.

<sup>23</sup> Vgl. zu Verfassungsreform und Aprilpaket: R. Bruce Hitchner, *From Dayton to Brussels: The Story Behind the Constitutional and Governmental Reform Process in Bosnia and Herzegovina*, The Fletcher Forum of World Affairs, 30.1/2006; J. Marko, *Constitutional Reform in Bosnia and Herzegovina 2005-06*, in: *European Yearbook of Minority Issues (EYMI)*, 5/2006/07 (Brill), and S. Sebastian, *Leaving Dayton Behind: Constitutional Reform in Bosnia and Herzegovina*, FRIDE working Paper 46, November 2007.

umfassendere Klausel, oder eine ganze Sektion (wie der 2010 in die kroatische Verfassung eingefügte Abschnitt)<sup>24</sup> würde dem Staat zudem eine klare funktionale Bestimmung und eine zusätzliche Legitimation geben.

## 6. Das Bundestreue-Prinzip als Ausdruck eines Systemgedankens

Der Ursprung des „Bundestreue“-Prinzips reicht bis zur Reichsverfassung von 1871 zurück. Aus deren vertragsrechtlicher Herkunft entwickelte sich die Grundlage einer verfassungsrechtlichen Übung im Sinne einer „bundesfreundlichen Vertragstreue“, welche als ungeschriebener Rechtsgrundsatz der inhaltlichen Vervollständigung der Reichsverfassung diente (Rudolf Smend). Die Bundestreue ist seit 1952 Bestandteil der ständigen Rechtsprechung des BVerG und heute allgemein anerkannt.

Die Rechtsprechung arbeitete bisher drei große Fallgruppen für die Anwendung der Bundestreue heraus: Sie ist Kompetenzausübungsschranke und kann Handlungspflichten oder Verfahrenspflichten begründen, die sich nicht unmittelbar aus den Verfassungsvorschriften herauslesen lassen. In allen drei Fallgruppen dient die Bundestreue den Interessen des Teils, der zur Wahrung oder Verwirklichung seiner Rechte auf den anderen Teil angewiesen ist.

Aus der Entwicklungsoffenheit der Bundestreue (als „elastischer“ Rechtsgrundsatz) folgt die Notwendigkeit dauerhafter Arbeit an ihrer inhaltlichen Konkretisierung durch die Verfassungsrichter. Aus der Rechtsprechung des BVerfG sind vor allem zwei Funktionen der Bundestreue erkennbar, an denen sich die Konkretisierung in den einzelnen Fällen orientiert: der Kompetenzschutz und die Funktionssicherung. Als subsidiärer Rechtsgrundsatz kommt die Bundestreue nur im Rahmen der vorgegebenen Kompetenzordnung und nur dort akzessorisch zur Anwendung, wo nicht auf geschriebene Verfassungsregeln zurückgegriffen werden kann.

Als ungeschriebener Verfassungs- und Systemgrundsatz steht die Bundestreue in enger Beziehung zur Natur des gesamten, gegliederten Staatswesens sowie zur Effizienz der Erledigung staatlicher Aufgaben, welche nicht durch die Gliederung in autonome Einheiten beeinträchtigt werden darf. Neben (historischen) Ursprüngen im vertragsrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben, in seiner bundesstaatsspezifischen Ausprägung (Staatsverträge zwischen den Ländern und zwischen Bund und Ländern sind in der Verfassungswirklichkeit des kooperativen Föderalismus keine Seltenheit) ist die besonders starke Betonung und vielfältige Ausformung der Bundestreue wohl

auch damit zu erklären, dass eine umfassende, selbständige Bundesaufsicht ausgeschlossen ist, so dass ein loyales Zusammenwirken aller Teile des bundesstaatlichen Systems systemnotwendig ist. Der deutsche Bundesstaat ist überdies wegen der funktionalen Asymmetrie der Regierungsebenen besonders auf Zusammenarbeit angelegt.

Obwohl es ähnliche Prinzipien wie die Bundestreue auch in anderen Bundesstaaten gibt (Belgien, Schweiz, Österreich) und sogar – als Gemeinschaftstreue – im Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. EUV), scheint es einen derartigen Grundsatz im bosnischen Verfassungsrecht nicht zu geben. Dies liegt vermutlich am eher dual ausgeprägten Föderalsystem, welches auf einer weitgehenden Trennung der Kompetenzsphären beruht, sowie an der Betonung der Vetorechte zur Wahrung der jeweiligen Kompetenzsphäre. Dies begünstigt jedoch die einzelnen Einheiten ohne das Gegengewicht eines Systemgrundsatzes welcher das Integrationsinteresse berücksichtigen hilft.

## 7. Schlussbetrachtungen: „Wo ein Wille, da ein Weg“?

„In der Bundesrepublik Deutschland als auf der verfassunggebenden Gewalt des deutschen Volkes beruhendem Nationalstaat sind die Länder nicht ‚Herren des Grundgesetzes‘. Für Sezessionsbestrebungen einzelner Länder ist unter dem Grundgesetz daher kein Raum. Sie verstoßen gegen die verfassungsmäßige Ordnung.“

Mit diesen knappen Worten stellte das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG) am 16. Dezember 2016 fest, dass eine Sezession Bayerns rechtlich unmöglich ist. Mit einer Verfassungsbeschwerde hatte ein Bürger den Austritt Bayerns aus dem Bund über eine bayerische Volksabstimmung erzwingen wollen; die Beschwerde wurde von der 2. Kammer des 2. Senats nicht zur Entscheidung angenommen.

Bereits 1991, nach der Wiedervereinigung, hatte die Bayernpartei die Feststellung begehrt, dass das Grundgesetz seinen Zweck als provisorische Verfassung erfüllt und dadurch Bayern die Eigenstaatlichkeit wiedererlangt habe. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof entschied dagegen: Bayern sei 1949 kein eigener Staat gewesen, es ist dem Bund daher nicht beigetreten und kann schon deshalb nicht austreten.

Mit ihrer Begründung in nur drei Sätzen stellten die Verfassungsrichter damit erneut klar, dass es für einen Separatismus der Länder im Grundgesetz keine rechtliche Grundlage gibt. In der deutschen Staatstradition seit dem Norddeutschen Bund wird die Einheit des Bundes unausgesprochen vorausgesetzt. Sezession ist damit juristisch undenkbar; politisch wird sie – auch in Bayern – nur von einer verschwindend geringen Minderheit befürwortet.

<sup>24</sup> VIII. Titel der Verfassung der Republik Kroatien: Die Europäische Union (Art. 143-146).

„Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.“<sup>25</sup> Dieses berühmte, vieldiskutierte Paradox des deutschen Verfassungsrechtlers Ernst-Wolfgang Böckenförde (sog. Böckenförde-Diktum) wirft die entscheidenden Fragen auf: Wie kann aus der Vielheit eine Einheit werden? Welches Verhältnis der Einzelnen und der Gruppen zueinander konstituiert sie als Teil eines Staates? Was bewirkt die Kohäsion des Ganzen? Aus der offensichtlichen Unterschiedlichkeit der Individuen, aber auch aus den widerstreitenden Interessenlagen der verschiedenen Gruppen im Staat ergibt sich für Böckenförde die Forderung nach „Homogenität“ unter den Bürgern als Voraussetzung für das Funktionieren des demokratischen Staates.<sup>26</sup> Er versteht den Begriff der Homogenität allerdings keinesfalls in einem völkischen Sinne, sondern meint damit ein positives *politisches* Verständnis des konkreten Staates, eben ein „demokratisches Ethos“; das ist für ihn „vor allem eine relative Homogenität in dem Sinn, dass man eine gemeinsame Vorstellung davon hat, wie man zusammenleben will.“<sup>27</sup>

Eine derartige gemeinsame Vorstellung vom Zusammenleben in einem gemeinsamen Staat scheint in BuH weiter zu fehlen, jedenfalls bei den politischen Eliten.

In demokratischen Bundesstaaten ist das Element der Freiwilligkeit jedoch unverzichtbar: Die Idee des „federal compact“ bildet (ideal)typisch die vertragliche Grundlage für die Aggregation und die Bildung größerer Einheiten. Das Freiwilligkeitselement ist ebenso für den Zusammenhalt von Bundes- und Regionalstaaten notwendig, die durch devolutive Prozesse gebildet werden: dies zeigt sich deutlich an den jüngsten Entwicklungen in Belgien, Spanien, Italien, Vereinigtes Königreich (und den jeweiligen

Unabhängigkeitsbestrebungen). Freiwilligkeit der Mitgliedschaft und Kooperation ist aber auch in Staatenbünden und in der Europäischen Union fundamentale Grundlage der jeweiligen Organisation und Rechtsordnung.

Bosnien und Herzegowina ist eines der kompliziertesten politischen und föderalen Systeme der Welt. Sein multinationaler Charakter und die starke Stellung und Autonomie der beiden Entitäten infolge des Kompromisses bei Kriegsende sind besondere Herausforderungen. Zwar hat der Nachkriegswiederaufbau zu einer schrittweisen Stärkung des Gesamtstaates geführt. Dieser Prozess war allerdings hauptsächlich extern von internationalen Akteuren geleitet und fand lokal wenig Unterstützung oder Akzeptanz.

Zentrale Fragen der bosnischen Staatlichkeit sind daher bis heute unbeantwortet, und das gegenwärtige System wird politisch immer wieder grundlegend in Frage gestellt. Die Verteilung der Kompetenzen im komplexen bosnischen Föderalsystem ist ein Spiegelbild der problematischen Situation im Staat. Funktionalität und Effektivität als Kriterien spielen eine untergeordnete Rolle in einem System, das weiterhin durch ethnische Teilung, Diskriminierung und Ausgrenzung gekennzeichnet ist.

Mittelfristig ist die Ersetzung internationaler Garantien für die Zukunft BuHs unvermeidbar und unverzichtbar. Sie wirft die Frage des Vertrauens auf: durch welche Garantien können sie ersetzt werden? Letztlich steht dahinter die Frage nach den Grundlagen für den Staat. Aus diesem Grunde ist eine Reduzierung der Bedeutung von Ethnizität in den Institutionen und damit die Umsetzung von Sejdic-Finci so wichtig. Die Nicht-Diskriminierung der eigenen Bürger ist in einem demokratischen Staat unverzichtbare Normalität, welche auch ein multinationaler Staat garantieren muss. Die Europäische Integration kann wichtige Antworten zum Rahmen für Reformen geben, hinsichtlich der Werte, Grundrechte und der institutionellen Organisation; die Vorbereitung auf einen zukünftigen Beitritt zur Europäischen Union als Ziel des Staates verleiht ihnen die notwendige Legitimation.

Der Föderalismus ist in BuH seit 25 Jahren ein Strukturprinzip des Staates. Seither war er eher Problem als Lösung. Auch wenn die deutschen Erfahrungen – von einzelnen Elementen abgesehen – nicht übertragbar sind, zeigen sie deutlich, dass Föderalismus nur dann eine Lösung sein wird, wenn es einen entsprechenden politischen Willen gibt, ihn funktionieren zu lassen und positiv zu nutzen. Die Frage nach dem politischen Willen zu einer Überwindung des Dayton-Kompromisses und des Kalten Krieges muss aber in Bosnien und Herzegowina selbst beantwortet werden.

---

<sup>25</sup> E.-W. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, 1967 in: *Festschrift für Forsthoff zu dessen 65. Geburtstag, Säkularisation und Utopie*, veröffentlicht; der Text findet sich später auch im Suhrkamp-Band *Recht, Staat, Freiheit* von 1991, Frankfurt a.M., S. 92-113, Zitate nach dieser Ausgabe. Diese Frage spitzt Böckenförde weiter zu: „Woraus lebt der Staat, worin findet er die ihn tragende, homogenitätsverbürgende Kraft und die inneren Regulierungskräfte der Freiheit, deren er bedarf, nachdem die Bindungskraft der Religion für ihn nicht mehr essentiell ist und sein kann?“, S. 111.

<sup>26</sup> A. K., Mangold, Das Böckenförde-Diktum, *VerfBlog*, 2019/5/09, unter: <https://verfassungsblog.de/das-boeckenfoerde-diktum/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20190517-144003-0>.

<sup>27</sup> E.-W. Böckenförde, Interview Freiheit ist ansteckend mit Christian Rath in der TAZ von 2009.



## Summary

*Cooperative Federalism, Bundestreue (federal comity) and European Integration. Experiences from the German federal system for Bosnia and Herzegovina?*

*70 years German Basic Law – nearly 25 years Constitution of Bosnia and Herzegovina (BiH). The huge differences between both Constitutions, their application and their respective environment are evident suggesting not to even start a comparison, in particular due to the complexity and the peculiar situation of BiH. However, as both States are federal systems, the paper tries to highlight some structural elements of the German federal experience using them as a basis for reflections regarding the improvement of the current stalemate in BiH. The focus is on the different logic of German federalism, as a system which is based upon cooperation due to the asymmetrical set up in the functions of federal level and States.*

*After a brief introduction on the origins and the historical environment conditioning the federal system, some structural elements making up the specific form of German cooperative federalism are illustrated: the systemic logic, an overview over the competencies and the institutional link, the Federal Council. The unwritten constitutional principle which guarantees cooperation and respect even in the absence of written rules in order to guarantee a functional and functioning system is discussed before focusing on the adaptation of the federal system to European integration and multi-level governance.*

*After the presentation and brief illustration of each element of the German federal system, comparative reflections follow regarding the situation in BiH. While the German experiences are certainly not transferable to BiH as such, they clearly demonstrate that federalism will be a solution only, if there is a political will to make it work and to use it positively for making the system function as a system. Despite federalism being a structural principle for nearly 25 years in BiH, too, it has rather been a problem than the solution. The political will for overcoming the cold war after the conflict through cooperation and by improving the Dayton compromise has to come from within*

## Sadržaj:

1. Uvod .....	26	3.1. Ustav BiH i državnopravni kontinuitet .....	29
2. Federalizam i federalna država .....	26	3.2. Identitet i kontinuitet države .....	31
3. Federalizacija Bosne i Hercegovine: agregacija ili devolucija? .....	28	4. Dinamika federalizma u BiH .....	34
		5. Zaključak .....	35

**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 odredaba 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 oprednom 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 pet godina postojanja Ustava BiH, došlo je i do značajnih promjena u podjeli nadležnosti između države BiH i entiteta kojim 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.

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 filozofskog<sup>1</sup>, političkog i pravnog aspekta te se u literaturi može naći širok spektar različitih definicija<sup>2</sup>. Razlog je u historijskoj hipoteci ideje federalizma<sup>3</sup>. 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

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

<sup>2</sup> 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 izlažem različite koncepte.

<sup>3</sup> Korijen riječi federalizam potiče od latinske riječi *foedus* i znači savez, udruženje.

\* Autorica je docentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

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)<sup>4</sup>. O federalizmu se može govoriti i kao o političkom procesu odlučivanja koji omogućava racionalnu koegzistenciju jednog centralnog i više lokalnih centara političkog odlučivanja<sup>5</sup>. 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 odvojene zajednice tako da jedna drugoj dozvoljavaju ostvarivanje svog fundamentalnog političkog integriteta”<sup>6</sup>.

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”<sup>7</sup>. 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 vlasti<sup>8</sup>.

Federalna zajednica ne znači nužno federalnu državu. Ona može oblikovati i druge konstrukcije konfederalne prirode<sup>9</sup>. Jer, federalizam se kao politički koncept raz-

vija 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 federacije<sup>10</sup>. Federalizam i federacija su komplementarni, ali nisu sinonimi, “postoji federalizam bez federacije, ali ne federacija bez federalizma”<sup>11</sup>.

Tradicionalna teorija razlikuje dva opšta, ali kvalitativno različita institucionalna modela federalizma: konfederaciju i federaciju. Državni savez (konfederacija) i federalna država<sup>12</sup> (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 države<sup>13</sup>). 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 prava<sup>14</sup>. Konfederaciji nedostaje supstrat države, ona sama nije država, nego je samo udruženje, skup država sa zajedničkim vršenjem izvjesnih atribucija državne vlasti<sup>15</sup>.

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 jedinica<sup>16</sup>. 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 od-

<sup>4</sup> K. J. Fridrih, *Konstitucionalna demokratija*, Podgorica 2005, s. 168.

<sup>5</sup> E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, s. 321.

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

<sup>7</sup> *Ibid.*, s. 166; Fridrih (bilj. 4), s. 172.

<sup>8</sup> R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 2008, s. 442.

<sup>9</sup> Bačić (bilj. 6), s. 172.

<sup>10</sup> *Ibid.*, s. 166.

<sup>11</sup> M. Burgess, *Comparative Federalism*, London 2006, s. 47.

<sup>12</sup> 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.

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

<sup>14</sup> J. Đorđević, *Politički sistem*, Beograd 1980, s. 284.

<sup>15</sup> Marković (bilj. 8), s. 444.

<sup>16</sup> *Ibid.*, s. 451.

nosa, promjena i razvitka<sup>17</sup>. 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 područja<sup>18</sup>. 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 države<sup>19</sup>. Drugi način nastanka složene države je metod *devolucije* kojom dotadašnja unitarna država ustavnim izmjenama uspostavlja novo, složeno državno uređenje, te se strukturira kroz više teritorijalno-političkih jedinica koje stiču svojstva federalnih jedinica<sup>20</sup>.

Pitanje nastanka svake složene države potrebno je sagledati u kontekstu specifičnih društvenih i istorijskih okolnosti, ali moguće je napraviti jednu dosta široku

<sup>17</sup> Đorđević (bilj. 14), s. 283.

<sup>18</sup> Jovičić (bilj. 12), s. 65.

<sup>19</sup> 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, Šveske za javno pravo*, Sarajevo 28/2017, s. 15.

<sup>20</sup> 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. Pabrić 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> (očitanje 05. 08. 2019).

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 uređenje<sup>21</sup>. 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 države<sup>22</sup>.

### 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 Hercegovine<sup>23</sup>, 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 osvrtnati 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

<sup>21</sup> Jovičić (bilj. 12), s. 67.

<sup>22</sup> M. Stanković, *Belgijski federalizam*, Beograd 2009, ss. 43-34.

<sup>23</sup> 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.

kao ugovor, nego je označen kao "Ustav"<sup>24</sup>. 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 međunarodnopravnog karaktera<sup>25</sup>, ali on stupanjem na snagu egzistira kao akt domaćeg prava. Bosni i Hercegovini je posredstvom njene ustavotvorne vlasti dato pravo da ga jednostrano mijenja<sup>26</sup>. Ustavni karakter Aneksa 4 priznat je autoritetom teksta Okvirnog sporazuma, bosanskohercegovačkom ustavnom naukom i odlukama Ustavnog suda BiH<sup>27</sup>.

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 paradžavne 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 – naroda<sup>28</sup>. 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 interesima<sup>29</sup>.

Jasno je raspoznatljivo i mišljenje da potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma 1995. godine nije

<sup>24</sup> "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. Pobrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 61.

<sup>25</sup> Šarčević (bilj. 5), s. 348.

<sup>26</sup> Marković (bilj. 23), s. 71.

<sup>27</sup> Šarčević, *Dejtonski ustav* (bilj. 23), s. 61.

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

<sup>29</sup> 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> (očitanje 03. 08. 2019).

samo donesen Ustav BiH, već da je tada prvi put uspostavljena BiH, nova nezavisna država<sup>30</sup>. 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 država<sup>31</sup>, već da je Republika BiH<sup>32</sup> koja je u momentu međunarodnog priznanja bila unitarna država, usljed specifičnih okolnosti u kojima je bilo nužno međunarodno ugovaranje ustava, promijenila naziv i državno uređenje<sup>33</sup>.

### 3.1. Ustav BiH i državnopravni kontinuitet

Budući da u teoriji postoje dva potpuno suprotna stava o metodi 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 karaktera<sup>34</sup>, 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 pra-

<sup>30</sup> 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, *Ustavnopravni 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.

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

<sup>32</sup> 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 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.

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

<sup>34</sup> U 5/98-III, st. 26.

va. 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 R BiH je jasno naglašen<sup>35</sup>. BiH kao država nastavlja postojanje međunarodno-pravnog 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 UN<sup>36</sup>. 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 R BiH 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 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”<sup>37</sup>.

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 nadležnostima<sup>38</sup>.

Imajući u vidu navedene elemente, međunarodno-pravni kontinuitet BiH je prema ustavnim odredbama neupitan. Odredbe koje govore o modifikaciji unutrašnje strukture koju utvrđuje Ustav, sugerišu da se priznaje i unutrašnji kontinuitet države<sup>39</sup>. Ovo implicira odbacuje 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 BiH<sup>40</sup> 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 amandmansi zamjenjuje i stavlja van snage Ustav R BiH”. Marković smatra da je federalizacija BiH dio procesa agregacije u kojem su se ujedinile dvije suverene države, F BiH i RS, i uspostavile novu državu Bosnu i Hercegovinu. Budući da institucije R BiH 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 države<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Šarčević, *Ustav i politika* (bilj. 23), s. 85.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> AP 130/04, st. 68.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> Marković (bilj. 23), s. 77.

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> Marković (bilj. 23), ss. 79-82.

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 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 osnovi<sup>42</sup>, 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* režim<sup>43</sup>, 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 državu<sup>44</sup>. 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 pregovarao je i preuzimao ugovorne obaveze predsjednik Srbije Slobodan Milošević<sup>45</sup>.

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 silom<sup>46</sup>. 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 novo-uspostavljeni organi vlasti počinju od *tabulae rasae* donoseći novi ustav. Važno je naglasiti da prekid ustavnog kontinuiteta nije ujedno i prekid državnopravnog kontinuiteta<sup>47</sup>. U tom smislu, Mirovni sporazum i njegov Aneks 4 predstavljaju "nulti čas bosanskoher-

cegovačke 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<sup>48</sup>. 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"<sup>49</sup>. Entiteti su dakle predustavni fenomeni čije se postojanje ne može negirati, ali u javnopravnom smislu oni se tek Ustavom BiH verifikuju kao ustavna kategorija<sup>50</sup>.

### 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 R BiH, 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 sporno<sup>51</sup>. 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 zajedno<sup>52</sup>. Stanovništvo, odnosno državljanjani, 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 ne-

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

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

<sup>44</sup> Marković (bilj. 23), s. 52.

<sup>45</sup> Šarčević (bilj. 5), ss. 336-337.

<sup>46</sup> M. Jovičić, *O ustavu*, Beograd 1977, s. 47.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> Šarčević (bilj. 5), ss. 144-145, ss. 334-339.

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

<sup>50</sup> Šarčević (bilj. 5), s. 338.

<sup>51</sup> "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.

<sup>52</sup> *Ibid*, s. 15.

stanak države vezan za nestanak potpunog (ili značajnog dijela) populacije<sup>53</sup>.

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 države<sup>54</sup>. 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)<sup>55</sup>. 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 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 naroda<sup>56</sup> pozvao se na "afirmaciju kontinuiteta Bosne i Hercegovine kao demokratske multinacionalne države"<sup>57</sup>, 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"<sup>58</sup>. Uspostavljanjem principa multietničnosti kao ustavnopravnog principa, osim na odredbe treće alineje Pre-

ambule 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 vlast<sup>59</sup>. 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 teritoriji<sup>60</sup>.

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 komisija<sup>61</sup> 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 elemente<sup>62</sup>, 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 entitetskom teritoriju<sup>63</sup>. 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

<sup>53</sup> M. Novaković, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd 1936, s. 26.

<sup>54</sup> 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/> (očitanje 07. 08. 2019).

<sup>55</sup> Čl. I/7.

<sup>56</sup> 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.

<sup>57</sup> U5/98-III, st. 53.

<sup>58</sup> *Ibid*, st. 73.

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

<sup>60</sup> Detaljnije kod Đorđević (bilj. 36), ss. 16-17.

<sup>61</sup> Mišljenje br. 3 iz januara 1992.

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

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



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 države<sup>64</sup>. 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 države<sup>65</sup>.

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"<sup>66</sup>. 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 imanentna 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 Bosna<sup>67</sup>.

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 granica<sup>68</sup>.

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 države<sup>69</sup>, 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 identiteta<sup>70</sup>.

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 priznanje<sup>71</sup>. Stoga, uz konstataciju posto-

<sup>64</sup> Đorđević (bilj. 36), s. 17.

<sup>65</sup> *Ibid*, ss. 20-21.

<sup>66</sup> Šarčević (bilj. 5), s. 329.

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> Šarčević, *Ustav i politika* (bilj. 23), ss. 68-71.

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

<sup>70</sup> Đorđević (bilj. 36), s. 18.

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

janja 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 odredba 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 BiH<sup>72</sup> utvrdila je da član I/3 Ustava BiH inkorporira u sebi princip složene države, a Ustavni sud je stava da "kompleksnost ustavnog poretka indicira *sui generis* sistem"<sup>73</sup>. 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"<sup>74</sup>. 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, pravosuđe<sup>75</sup>. Stoga je neposredno nakon stupanja na snagu Dejtonskog mirovnog sporazuma, dio autora prepoznao konture federalnog uređenja<sup>76</sup> 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 BiH<sup>77</sup> time da su je definirali kao *sui generis* uniju, realnu uniju ili konfederaciju<sup>78</sup>, odnosno kao složene zajednice država koje nemaju supstrat državnosti.

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 BiH<sup>79</sup> 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

<sup>77</sup> "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.

<sup>78</sup> "(...) 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 ustalom 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 konfederativnom elementima". Dmičić (bilj. 30), s. 159.

<sup>79</sup> 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.

<sup>72</sup> Predmeti br. CH702/12468 i CH/03/15129.

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

<sup>74</sup> R. Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Banja Luka 2002, s. 308.

<sup>75</sup> Pobrić (bilj. 24), s. 343.

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

da je za određivanje nadležnosti potrebno uzeti u obzir cjelokupni Ustav BiH<sup>80</sup>. Dalja praksa Ustavnog suda podržala je čitav niz zakona koje je donio Visoki predstavnik<sup>81</sup>, 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 odbrane<sup>82</sup> i indirektnog oporezivanja<sup>83</sup>, kao i dio nadležnosti u oblasti unutarnjih poslova<sup>84</sup>. Proces promjene prirode federalizma usmjeren je u pravcu prenosa nadležnosti na centralni nivo vlasti što je pratilo i osnivanje odgovarajućih institucija<sup>85</sup>, jačanje centralnih organa vlasti<sup>86</sup>, širenje oblasti koje su u isključivoj nadležnosti institucija BiH, uspostavljanja nove sudske instance na državnom nivou<sup>87</sup>.

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 nadležnosti<sup>88</sup> kojima se vrši i faktička promjena ustava. Na ovu činjenicu neodmjerenom reagiraju 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 entiteta<sup>89</sup>. 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 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 (pravovstvaralačku) ulogu"<sup>90</sup>.

Dvadeset godina poslije, može se reći da je došlo do značajne transformacije bosanskohercegovačkog federalizma<sup>91</sup> u kontekstu podjele nadležnosti, proširen je broj oblasti u kojima institucije BiH imaju isključivu nadležnost, uspostavljene su zajedničke (paralelne i konkurentne) nadležnosti BiH i entiteta<sup>92</sup>. Stoga i veliki broj autora danas BiH u vide složenu državu federalnog tipa<sup>93</sup>, federalno uređenu državu odnosno *sui generis* federaciju<sup>94</sup>. 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 odluka<sup>95</sup>.

## 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 započet potpisivanjem Vašingtonskog sporazuma i proveden je od Cutileirovog 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 terenu<sup>96</sup>. Stanje nužde kao konstelacija u kojoj je "bitni" interes jedne države ugrožen teškom i neposrednom opasnošću<sup>97</sup>, predstavlja, ako ne jedini, onda osnovni legitimni cilj koji

<sup>80</sup> Išerić (bilj. 19), s. 18.

<sup>81</sup> 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.

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

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

<sup>84</sup> 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.

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

<sup>86</sup> 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.

<sup>87</sup> Sud BiH, Tužilaštvo BiH, Visoko sudsko i tužilačko vijeće.

<sup>88</sup> U 14/04 od 29. 10. 2004, st. 28.

<sup>89</sup> Dmičić (bilj. 30), s. 153.

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> Detaljnije v. Marković (bilj. 23), ss. 361-388.

<sup>92</sup> Detaljnije v. Išerić (bilj. 19).

<sup>93</sup> FCJP, Projekcija Ustava BiH, t. 25, dostupno na [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Projekcija\\_Ustava\\_BiH.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Projekcija_Ustava_BiH.pdf) (očitanje: 08. 08. 2019).

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

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

<sup>96</sup> Detaljno v. Begić (bilj. 76).

<sup>97</sup> Šarčević (bilj. 5), s. 245.

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 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 složene državnog uređenja s ciljem zaustavljanja oružanih sukoba i očuvanja države<sup>98</sup>.

Kod složenih država, nastalih devolucijom, u pravilu su najvažnije državne funkcije u nadležnosti centralnih vlasti, a ne federalnih jedinica. Upravo je to argument koji koristi dio teoretičara kao dokaz da je BiH nastala agregacijom, ističući naglašene nadležnosti entiteta. 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.

<sup>98</sup> Keil (bilj. 23), s. 131.

Dinamički pristup federalizmu podrazumijeva da ni jedan 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 složene države 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.

## Summary

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

*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.*

Sadržaj:		
1. Uvod .....	37	3. Agregacija i devolucija .....
2. O nastanku i pravnoj prirodi uređenja Bosne i Hercegovine .....	37	4. Prisilni federalizam ( <i>forced together federalism</i> ) .....
		5. Umesto zaključka – budućnost federalizma u višenacionalnim zajednicama .....
		39
		41
		42

## 1. Uvod

Federalizam obuhvata veoma širok spektar različitih oblika povezivanja država, od labavih konfederacija do tesno spojenih federalnih unija. Jedno od njegovih najvažnijih i najkonstantnijih obeležja je dinamičnost, pa se u poslednja tri veka može zapaziti da se federalizam stalno pojavljivao u novim formama, dok su, uporedo sa tim, i stari federalni sistemi menjali svoje oblike, prilagođavajući se promenama koje su iziskivali događaji u njihovim društvima. Pored dinamičnosti, elastičnost federalizma je njegovo ključno obeležje zahvaljujući kojem su pojedine države uspevale da opstanu u kriznim razdobljima i zbog kojeg su, naročito u prošlom veku, mnoge zemlje prigrllile federalni oblik državnog uređenja. Dvadeseti vek je, naročito nakon Drugog svetskog rata, bio vek ekspanzije federalne države, jer je ovaj oblik državnog uređenja zahvatio sve kontinente, pri čemu je uspešnost njegove primene bila promenljiva, pa je u nekim državama pustio duboke korene, dok su ga neke napustile kao neuspeli eksperiment.

Tridesetih godina prošlog veka, Đura Popović je izneo zapažanje da “federativno uređenje često ima slične osobine kod sviju država istoga kontinenta”<sup>1</sup>. Bezmalob devet decenija kasnije, jasno je da ovakvo zapažanje više ne stoji, naročito ako se u obzir uzme evropski kontinent, jer uređenja klasičnih evropskih federacija (Švajcarska, Nemačka, Austrija) i novijih federacija na našem kontinentu nemaju mnogo zajedničkih osobina. Dvojni federalizam iz devetnaestog i prve polovine dvadesetog veka nije više aktuelan, a evolucija federalnog državnog uređenja, kao i države uopšte, imala je brojne posledice. Novije federacije su svoja uređenja ustrojile u skladu sa sopstvenim potrebama i mogućnostima, prilagođavajući “federalno odelo” sopstvenim merama.

Razvoj federalizma na evropskom kontinentu je bio posebno interesantan u poslednjoj četvrtini dvadesetog veka, jer su se u tom periodu pojavila tri potpuno nova oblika federalizma – dve stare evropske monarhije,

Španija i Belgija, ugradile su veoma originalne federalne mehanizme u svoje ustave, dok je i jedna nova članica međunarodne zajednice – Bosna i Hercegovina – dobila do tada nikad viđeni model federalizma. Bosanskohercegovački federalizam je potpuno osoben, jer su mnoga usvojena rešenja bez homologa u uporednom pravu. Kako navodi Seren Keil (*Soeren Keil*) “uvođenje međunarodnog dogovorenog federalnog sistema koji je deo mirovnog plana jedinstveno je za Bosnu i Hercegovinu”, zbog čega “Bosna i Hercegovina predstavlja novi model federalizma”<sup>2</sup>. Rešenja koja su prihvaćena u Bosni i Hercegovini su izuzetno originalna, počev od ustava usvojenog u formi međunarodnog ugovora, pa sve do ustavnog suda u čijem su sastavu strani državljani. To osobeno uređenje, koje predstavlja spoj elemenata dva oblika federalizma – konfederacije i federacije, funkcioniše već bezmalob četvrt veka. Zbog toga će prvi predmet analize u ovom radu biti upravo pravna priroda osobenog uređenja u Bosni i Hercegovini. Nakon toga, pažnja će biti usmerena na način njenog nastanka i učinjen pokušaj da se odgovori na pitanje da li je ona nastala ujedinjenjem nezavisnih entiteta (agregacijom) ili promenom unutrašnje strukture ranije unitarne države (devolucijom). Nakon razmatranja te starije, dihotomne teorije o nastanku federalnih sistema, biće razmotrene i novije, trihotomne teorije, koje usmeravaju novu svetlost na nastanak federalnih sistema. Na samom kraju će biti izneta razmišljanja o budućnosti federalizma u višenacionalnim zajednicama, sa posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu.

## 2. O nastanku i pravnoj prirodi uređenja Bosne i Hercegovine

Bosna i Hercegovina u sadašnjem obliku uspostavljena je 1995, nakon rata koji je vođen na njenoj teritoriji, a u kojem su učestvovali svi njeni konstitutivni narodi. Zato je trenutni ustavni sistem uspostavljen na mirovnoj konferenciji, Dejtonskim mirovnim sporazumom, čiji je sastavni deo i važeći Ustav Bosne i Hercegovine. Zbog velikog broja originalnosti se u teoriji često smatra da Bosna i Hercegovina i nije federacija, već

\* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

<sup>1</sup> Đ. Popović, *O federalizmu*, Beograd 1933, s. 32.

<sup>2</sup> S. Keil, *Multinational Federalism in Bosnia and Herzegovina*, Surrey/Burlington 2013, s. 78.

specifičan oblik federalizma sa elementima federacije i konfederacije. Uređenje Bosne i Hercegovine ne usvaja uobičajena rešenja karakteristična za klasične federacije, a tri njegove glavne osobenosti su specifična priroda ustavnog akta, ograničen suverenitet BiH i atipičan položaj i osobine njenih konstitutivnih jedinica (entiteta).

Prvo, Bosna i Hercegovina ima specifičan ustav, koji se u praksi pokazao kao nepromenljiv, pri čemu su ustavna pravila BiH "dvojnog karaktera i sastoje se, prvo, od odgovarajućih odredbi međunarodnih ugovora odnosno sporazuma, koji vrše funkciju ustava u materijalnom smislu i, drugo, od ustavnih odredbi koje svoju superiornost dobrim delom crpe iz tih međunarodnih akata"<sup>3</sup>. Okolnost da je ustav usvojen u formi međunarodnog ugovora, naveo je neke autore na zaključak da je Bosna i Hercegovina konfederacija<sup>4</sup>. Takva shvatanja se, ipak, ne mogu prihvatiti, jer je Ustav BiH, nakon što je usvojen u formi međunarodnog ugovora, nastavio svoju egzistenciju kao akt unutrašnjeg javnog prava i za njegovu promenu postoji ustavotvorni postupak, koji ne podrazumeva da se sa promenama ustava saglase države potpisnice Dejtonskog sporazuma.

Drugo, iako u ustavu stoji da je Bosna i Hercegovina "suverena i nezavisna država ravnopravnih građana i naroda", njena spoljašnja i unutrašnja suverenost je ograničena. Ograničena suverenost Bosne i Hercegovine proizlazi najpre iz činjenice da u ovoj državi postoji međunarodno vojno i civilno prisustvo. I pravno i faktički, teritorija Bosne i Hercegovine nalazi se pod nekom vrstom međunarodnog protektorata sa primesama okupacije, a njen pravni sistem se razvija pod velikim uticajem međunarodne zajednice<sup>5</sup>. Stoga ona ne zadovoljava jedno od tri osnovna merila federalne države, jer joj nedostaje načelo suprematije federacije<sup>6</sup>, koje se ogleda u punoj unutrašnjoj i međunarodnoj suverenosti savezne države<sup>7</sup>.

I treće, konstitutivne jedinice Bosne i Hercegovine, entiteti, imaju specifičan položaj u sistemu, a najveći

<sup>3</sup> Lj. Slavnić, *Federalizam i ustavnosudska funkcija – slučaj Jugoslavije – pravna studija sa uporedno-pravnim elementima*, Beograd 2000, ss. 86-87.

<sup>4</sup> Up. S. Savić, *Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka 2000, s. 19; M. Dmičić, *Ustavopravni status Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine – normativno i stvarno*, *Republika Srpska – deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma* (zbornik radova), Banja Luka 2005, s. 159.

<sup>5</sup> Opširnije o ovome v. Slavnić (bel. 3), ss. 87-88; D. Miliđragović, *Ustavno uređenje Dejtonske Bosne i Hercegovine*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Beograd 2/97, ss. 217-223; Z. Čičak, *Ženevski sporazum o Bosni i Hercegovini*, *Pravni život*, Beograd 7-8/94, ss. 483-508.

<sup>6</sup> A. Auer, *The constitutional scheme of federalism*, *Journal of European Public Policy*, Oxford 3/2005, s. 422.

<sup>7</sup> Pored načela suprematije, za postojanje federalnog državnog uređenja zahtevaju se i načelo autonomije federalnih jedinica i načelo participacije federalnih jedinica u vršenju nadležnosti federacije.

kuriozitet u vezi sa tim položajem jeste njihovo pravo da zasnuju "specijalne paralelne odnose" sa susednim državama, SR Jugoslavijom (čiji je sledbenik u međunarodnom pravu Republika Srbija) i Republikom Hrvatskom. Pri tom, entiteti su dobili i međunarodno priznanje Dejtonskim mirovnim sporazumom. Kad je reč o entitetu koji je i sam federalno uređen – Federaciji BiH, javlja se još jedan ustavni problem. Naime, tamo je još uvek na snazi tzv. Vašingtonski ustav od 1994. godine, koji utvrđuje sastav federalne, kantonalnih i lokalnih vlasti. Pri tom "još nije sasvim jasno da li ustav ove netipične federacije u sastavu jedne specifično složene države utvrđuje da je u pitanju federacija kantona, kako ga tumači muslimanska (bošnjačka) strana, ili federacija naroda, kako Vašingtonski sporazum tumači hrvatska strana"<sup>8</sup>.

U najkraćem, Bosna i Hercegovina u postojećem obliku ima i obeležja konfederacije i obeležja federacije, što je bila osobina i države čije federalno nasleđe baštini – SFR Jugoslavije prema Ustavu od 1974. Prema rečima Gorana Markovića, jugoslovenski "federalni sistem, proistekao iz Ustava SFRJ iz 1974. godine, je sadržao znatne elemente konfederalizma"<sup>9</sup>. Mnogi konfederalni elementi SFRJ se, zapravo, sreću i u aktuelnom uređenju Bosne i Hercegovine. Najznačajniji konfederalni elementi bosanskohercegovačkog federalizma su: zasnovanost na međunarodnom ugovoru, jednoglasno odlučivanje u političkim organima BiH (u federacijama se po pravilu primenjuje većinsko načelo, a obavezni konsenzus je obeležje konfederacije), načelo participacije dovedeno do krajnjih granica (uključujući i organizaciju šefa države, koji je kolegijalni organ), autonomija entiteta koja prevazilazi standarde postavljene u klasičnim federacijama, nepostojanje sudske vlasti na nivou BiH (karakteristika federacija je da imaju sve tri vlasti – zakonodavnu, izvršnu i sudsku), specijalne i paralelne veze entiteta sa susednim državama i dr. S druge strane, u slučaju Bosne i Hercegovine se ipak ne može reći da je reč o konfederaciji, jer međunarodnopravni subjektivitet formalno pripada Bosni i Hercegovini, a ne njenim entitetima (u konfederaciji su subjekti međunarodnog prava države članice konfederacije), entiteti Bosne i Hercegovine u načelu nemaju pravo da jednostranom odlukom istupe iz saveza (nemaju pravo jednostrane secesije), nemaju pravo nulifikacije i druga prava koja su karakteristična za konfederaciju kao savez nezavisnih država.

Sve u svemu, ako bi trebalo takvu tvorevinu "ugurati" u klasične teorijske kalupe, ona bi se, prema kriterijumu pretežnosti, mogla okarakterisati kao federacija sa izraženim konfederalnim elementima, slično kao i SFR Jugoslavija prema Ustavu od 1974. Ako se Bosni i Hercegovini uslovno prizna karakter federacije, kao jedno od osnovnih nameće se pitanje načina nastanka ove

<sup>8</sup> Slavnić (bel. 3), s. 90.

<sup>9</sup> G. Marković, *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd/Sarajevo 2012, s. 23.

zajednice – da li je ona uspostavljena metodom agregacije ili metodom devolucije?

### 3. Agregacija i devolucija

Obično se navodi da reč federalizam vodi poreklo od latinske reči *foedus*, *foederis* što znači ugovor ili savez, iako postoji i mišljenje da je njeno poreklo u francuskom glagolu *fidere*, koji znači poveriti se, osloniti se<sup>10</sup>. U početku, krajem osamnaestog i u devetnaestom veku, federacije su nastajale ujedinjavanjem nezavisnih entiteta. Uostalom, i sam izraz *foedus* upućuje upravo na takav način nastanka, pa neke čak navodi i na zaključak da su “federalne države samo one koje su uspostavljene sjedinjavanjem ranije nezavisnih entiteta”<sup>11</sup>. Takav pristup je, razume se, iz današnje perspektive suviše uzak i stoga pogrešan, mada i Jovičić navodi da je formiranje federacija na ovaj način “bliže pojmu same federacije – da ujedini nešto što je do tada postojalo kao posebno – i da je ono izvorniji i autentičniji način nastanka ovog oblika državnog uređenja”<sup>12</sup>.

Sve klasične federacije, prema čijim ustavnim rešenjima je konstruisana čitava klasična teorija o federalnoj državi, nastale su u osamnaestom i devetnaestom veku ujedinjenjem suverenih država (entiteta) u novu, federalnu državu. Vanevropske federacije (SAD, Kanada, Australija) nastale su ujedinjenjem bivših kolonijalnih poseda Britanske Imperije, pri čemu su SAD prekinule svaku formalnu ustavnopravnu vezu s njom, dok su Kanada i Australija takvu vezu zadržale do danas. Evropske federacije u devetnaestom veku (Švajcarska, Nemačka) nastajale su ujedinjenjem nezavisnih entiteta (kantona, vojvodstava i sl.), prošavši prvo kroz fazu konfederalnog uređenja.

Vremenom, kako je federalno uređenje pokazivalo dobre osobine u praksi, i neke unitarne države su odlučile da promene svoju unutrašnju strukturu i uvedu složeno, federalno državno uređenje. Stoga je jasno da federacije mogu nastati na dva načina – “odozdo” i “odozgo” – tj. ujedinjavanjem nezavisnih entiteta ili reorganizacijom unitarne države. Prvi metod nastanka federacija obično se naziva “agregacijom” (*association, aggregation*), a drugi “devolucijom” (*dissociation, devolution*). Tvorac termina “agregacija” i “devolucija” je Ronald Vots (*Ronald Watts*), koji ih je upotrebio pre više od pola veka, i ti termini su dugo bili gotovo jednodušno prihvaćeni od strane teoretičara<sup>13</sup>. Nikolas Eroni (*Nicholas Aroney*) navodi da su federacije nastale agregacijom one kod kojih je *ratio* nastanka,

makar u najvećoj meri, bio taj da su “ranije nezavisne političke zajednice integrisane u federalni sistem” (SAD, Švajcarska, Kanada, Nemačka, Australija, Indija<sup>14</sup>), dok su federacije nastale devolucijom “one u kojima je ranije unitarna država razvila vlast u nekoliciini regiona unutar te države” (Španija, Belgija, Južnoafrička Republika)<sup>15</sup>. U slučaju federacija nastalih agregacijom, države članice su bile ili nezavisne države ili kolonije sa visokim stepenom autonomije u okviru Britanske Imperije. U federacijama koje su nastale agregacijom “federalni veliki prasak (*federal big bang*) pretvara izvornu suverenost država članica u autonomiju, zbog primata federalnog ustava”<sup>16</sup>. Kad je reč o federacijama nastalim metodom devolucije, “na ovaj način su obrazovane latinoameričke federacije, zatim Austrija i u osnovi (sa izvesnim specifičnostima u prelaznom periodu) i tri federacije u zemljama koje su se donedavno nazivale socijalističkim – SSSR-u, Čehoslovačkoj i Jugoslaviji”<sup>17</sup>.

Bosna i Hercegovina je imala unitarno unutrašnje uređenje za sve vreme dok je bila jedna od šest federalnih jedinica u socijalističkoj Jugoslaviji. Seren Keil navodi da je “vrlo važno imati na umu da Bosna i Hercegovina nije bila nezavisna država pre 1992”, već je bila “deo jugoslovenske federacije i nikada nije bila nezavisna politička jedinica”<sup>18</sup>. Zbog toga se o agregaciji, odnosno devoluciji kao načinu njenog nastanka može samo uslovno razgovarati. Ali ako se prihvati da federalna jedinica u federaciji predstavlja državu u užem, ograničenom smislu, onda se ovo pitanje može analizirati. Na postavljeno pitanje su, u načelu, moguća dva odgovora. Prvi je da je Bosna i Hercegovina nastala devolucijom, zato što je Republika Bosna i Hercegovina, kao država članica u sastavu SFR Jugoslavije, bila unitarno uređena, a nakon 1995. je usvojila složeno državno uređenje. Drugi moguć odgovor na ovo pitanje je da je Bosna i Hercegovina nastala agregacijom, zato što je Republika Bosna i Hercegovina prestala da postoji 1992, a Bosna i Hercegovina u sadašnjem obliku je formirana ujedinjenjem njenih današnjih entiteta – Republike Srpske i Federacije BiH (koja je isprva nosila naziv Muslimansko-Hrvatska Federacija).

Sam Ustav Bosne i Hercegovine je u pogledu načina uspostavljanja federalizma jasan, jer izričito navodi (čl. 11) da je Bosna i Hercegovina nastala promenom unutrašnjeg uređenja Republike Bosne i Hercegovine, tj. devolucijom. Prema Ustavu, “Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada ‘Bosna i

<sup>10</sup> Popović (bel. 1), s. 5.

<sup>11</sup> F. Palermo/K. Kössler, *Comparative Federalism – Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford/Portland (Oregon) 2017, s. 39.

<sup>12</sup> M. Jovičić, *Savremeni federalizam – uporednopravna studija*, Beograd 1973, s. 59.

<sup>13</sup> R. Watts, *New Federations – Experiments in the Commonwealth*, Oxford 1966, s. 115.

<sup>14</sup> Reorganizacijom i spajanjem 552 državnice na indijskom potkontinentu u znatno manji broj federalnih jedinica su 1949. godine formirane dve federacije – Indija i Pakistan.

<sup>15</sup> N. Aroney, Formation, Representation and Amendment in Federal Constitutions, *The American Journal of Comparative Law*, Oxford 54/2006, ss. 277, 282.

<sup>16</sup> Palermo/Kössler (bel. 11), s. 40.

<sup>17</sup> M. Jovičić, *Državnost federalnih jedinica*, Beograd 1992, ss. 36-37.

<sup>18</sup> Keil (bel. 2), s. 70.

Hercegovina', nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modifikovanom ovim Ustavom, i sa postojećim međunarodno priznatim granicama". Priznaje se, dakle, i međunarodni i unutrašnji kontinuitet države. Ukoliko se prihvati ova ustavna fikcija, nema dileme da je Bosna i Hercegovina nastala devolucijom. Prema ovom shvatanju, "sadržaj odredbe kojom se Bosni i Hercegovini priznaje kontinuitet je eksplicitan i ne ostavlja nikakve dvojbe, te u tom smislu možemo reći da je svaki pokušaj da se govori o Bosni i Hercegovini kao dejtonskoj tvorevini, a Republici Bosni i Hercegovini kao bivšoj antiustavan i politički obojen"<sup>19</sup>. Od stranih ustavnopravnih pisaca, Wilfrid Swenden (*Wilfried Swenden*) Bosnu i Hercegovinu svrstava u federacije nastale devolucijom. On navodi da su u poslednjoj deceniji prošlog veka složeno državno uređenje prihvatile dve evropske države – Belgija (1994) i Bosna i Hercegovina (1995), i dve afričke države – Etiopija (1994) i Južnoafrička Republika (1996), kao i da se sve četiri postale federacije devolucijom. Kako navodi, "devolucija nadležnosti bila je sredstvo da se 'održe' te države"<sup>20</sup>.

S druge strane, postoje i snažni argumenti u prilog stava da je Bosna i Hercegovina nastala agregacijom. Goran Marković smatra da je Bosna i Hercegovina "federacija nastala metodom agregacije, premda na specifičan način"<sup>21</sup>. Prema njegovom mišljenju, Republika Bosna i Hercegovina je prestala da postoji, na njenoj nekadašnjoj teritoriji su formirane dve potpuno nove države – Republika Srpska i Federacija Bosne i Hercegovine, a tek je kasnije, njihovim ujedinjenjem, nastala današnja Bosna i Hercegovina. Kako navodi Marković, "sa stanovišta formiranja, Federacija Bosne i Hercegovine se može smatrati novom državom" i "ona je potvrda da Republika Bosna i Hercegovina, iako međunarodno priznata, nije postojala kao država"<sup>22</sup>. Sledstveno tome, "da je Republika Bosna i Hercegovina postojala kao država, mogla je promjeniti oblik državnog uređenja u skladu sa postupkom ustavne revizije" i "tada bi se moglo tvrditi da je Federacija Bosne i Hercegovine sa stanovišta ustavnog prava stara država"<sup>23</sup>. S druge strane, kako "Republika Srpska nije bila spremna da prihvati ustavnopravno i političko rješenje po kome bi bila jedan od kantona Federacije Bosne i Hercegovine ili bi u njen sastav ušla tako što bi bila podijeljena na više kantona, mirovni sporazum (u Dejtonu, M. S.) je mogao biti postignut samo sporazumom dva državnopravna subjekta (Federacije Bosne i Her-

cegovine i Republike Srpske)"<sup>24</sup>. Kao najvažniji argument u prilog svog shvatanja, Goran Marković navodi da su entiteti "potpisali Aneks IV Okvirnog sporazuma o miru u Bosni i Hercegovini, čime su *de facto* priznati kao države koje se udružuju u novu državu"<sup>25</sup>.

Iako su argumenti u prilog stava da je Bosna i Hercegovina nastala agregacijom veoma jasni i uverljivi, u prilog devolutivnog načina nastanka donekle govori još jedna činjenica. Ne treba, naime, gubiti iz vida da je od 1992. do 1995. na teritoriji današnje Bosne i Hercegovine vođen rat, tokom kojeg su zaraćene strane imale promjenljive uspehe i tokom kojeg su se javljale i nestajale određene kvazi-državne tvorevine (npr. Hrvatska Republika Herceg-Bosna). U tom pogledu, može se povući paralela sa Jugoslavijom, koja je pre Drugog svetskog rata bila unitarna monarhija, da bi po njegovom završetku postala federalna republika. Bez obzira na to što je Kraljevina Jugoslavija zvanično kapitulirala aprila 1941, nakon čega su na delu njene teritorije uspostavljene nove "države" (Pavelićeva Nezavisna Država Hrvatska, Nedićeva Srbija), dok su ogromne delove jugoslovenske teritorije okupirale susedne fašističke i nacističke države (Italija, Mađarska, Bugarska, Nemačka, Albanija), u teoriji smatra da je jugoslovenska federacija nastala metodom devolucije, odnosno prihvata se fikcija da je Jugoslavija postojala neprekidno od njenog formiranja 1918 (kada je nosila naziv Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca)<sup>26</sup>. Razume se, jugoslovenski slučaj nije sasvim istovetan kao onaj u Bosni i Hercegovini, jer su današnji entiteti BiH dobili legitimitet u međunarodnoj zajednici i kao takvi učestvovali na mirovnoj konferenciji u Dejtonu, dok sa državnim tvorevinama na prostoru bivše Jugoslavije to nije bio slučaj, jer su one nakon rata nestale i uskraćen im je bilo kakav legitimitet. Ipak, ono što je zajedničko za oba slučaja jeste činjenica da u određenom, višegodišnjem ratnom periodu, ni Jugoslavija, ni Bosna i Hercegovina nisu funkcionisale kao države, nisu vršile suverenu vlast na svojoj teritoriji i nad svojim stanovništvom, iako su imale formalno međunarodno priznanje, pa se usvaja fikcija o njihovom kontinuitetu.

Sve u svemu, odgovor na pitanje da li je Bosna i Hercegovina plod agregacije ili devolucije nije ni jasan ni jednostavan. Ukoliko se usvoji formalno merilo i prihvati ustavna fikcija da je Republika Bosna i Hercegovina postojala sve do 1995, onda je odgovor da je Bosna i Hercegovina nastala devolucijom. Ako se usvoji materijalno, suštinsko merilo, prema kojem je jasno da od 1992. Republika Bosna i Hercegovina više nije funkcionisala kao država, već su to bile Republika Srpska i Federacija BiH, onda je Bosna i Hercegovina nastala njihovim ujedinjenjem, tj. agregacijom. Iz svega toga, moguće je izvesti sledeći zaključak: gle-

<sup>19</sup> S. Kutćehajić/O. Ibrahimagić, *Politički sistem Bosne i Hercegovine* (knjiga treća), Sarajevo 2007, s. 183.

<sup>20</sup> W. Swenden, *Federalism and Regionalism in Western Europe – A Comparative and Thematic Analysis*, Basingstoke/New York 2006, s. 244.

<sup>21</sup> Marković (bel. 9), s. 74.

<sup>22</sup> *Ibid*, s. 58.

<sup>23</sup> *Ibid*, s. 59.

<sup>24</sup> *Ibid*, s. 62.

<sup>25</sup> *Ibid*, s. 84.

<sup>26</sup> M. Stanković, *Belgijski federalizam*, Beograd 2009, ss. 137-139; Jovičić (bel. 17), ss. 36-37.



dano sa spoljašnjeg, međunarodnopravnog stanovišta, Bosna i Hercegovina je "stara" država, jer je samo stupila na mesto međunarodno priznate Republike Bosne i Hercegovine, što je predviđeno i u samom Dejtonskom ustavu od 1995; nasuprot tome, posmatrano sa unutrašnjeg, ustavnopravnog gledišta, Bosna i Hercegovina je nova država, koja nije nastavila ustavnopravni kontinuitet Republike Bosne i Hercegovine – ona je nastala ujedinjenjem Federacije BiH i Republike Srpske, jer je Republika Bosna i Hercegovina i pravno i faktički prestala da postoji kada je uspostavljena Federacija BiH.

Na kraju, potrebno je izneti i jedno opšte teorijsko zapažanje. U slučaju da se prihvate, u najmanju ruku sporni, stavovi da je Bosna i Hercegovina federalna država i da je nastala agregacijom, ona bi u svetu federalizma predstavljala anahronizam. Istorija je, naime, pokazala da je agregacija kao način formiranja federacija prevaziđena. Kako navode Palermo (*Francesco Palermo*) i Kesler (*Karl Kössler*), "iz istorijske perspektive, mora se navesti da je era sjedinjavajućih federacija imala impuls koji je trajao, približno, do Prvog svetskog rata: pre toga, u osnovi sve federacije su stvorene ujedinjenjem prethodno suverenih entiteta, ponekad uz eksperimentisanje sa labavijim savezom (konfederacijom) tokom tog procesa"<sup>27</sup>. Na ovaj način nastale su klasične "arhetipske" federacije – Sjedinjene Američke Države, Švajcarska i Nemačka. U materijalnom smislu, na ovaj način su nastale i federacije kojima je Vesminsterski parlament podario ustave – Kanada i Australija. Proces osnivanja federacija putem agregacije je "u velikoj meri povezan sa formiranjem nacionalnih država"<sup>28</sup>, koje su uglavnom stvarane tokom devetnaestog veka. U nekim slučajevima, procesi stvaranja države i federalnog uređenja tekli su paralelno. "U isto vreme, međutim, u nekim okolnostima federalna država je stvorena nakon osnivanja nacionalne države, kao u slučaju gotovo svih latinoameričkih federacija"<sup>29</sup>. Nakon Prvog svetskog rata, čija je posledica bila propast četiri carstva u Evropi, kao i disolucija Austro-Ugarske, Otomanske i Ruske imperije, proces stvaranja nacionalnih država je u načelu okončan, a direktna posledica okončanja tog procesa je i završetak epohe agregativnog federalizma i njegovo zamenjivanje devolutivnim.

Jedan od poslednjih pokušaja stvaranja federacije agregacijom nezavisnih, međunarodno priznatih država je kratkotrajna Ujedinjena Arapska Republika Egipta i Sirije, koja je potrajala oko tri i po godine – od februara 1958. do otopljenja Sirije septembra 1961. (nakon toga, unitarno uređeni Egipat je zadržao ime Ujedinjena Arapska Republika do 1971). S druge strane, poslednja kontinentalna federacija nastala u procesu dekolonizacije su Ujedinjeni Arapski Emirati, 1971, nakon sticanja nezavisnosti od britanske kolonijalne

vlasti. Formiranje federacija agregacijom bivših kolonija nakon sticanja potpune nezavisnosti od britanske vlasti je bilo uobičajeno širom sveta (npr. u Indiji, Pakistanu, Maleziji), ali je proces dekolonizacije odavno završen i više neće biti potrebe za ovakvim načinom formiranja federacija.

#### 4. Prisilni federalizam (*forced together federalism*)

Slučaj nastanka Bosne i Hercegovine pokazuje krutost podele federacija po načinu nastanka na one koje su nastale agregacijom i one koje su nastale devolucijom, jer, kao što je navedeno, u konkretnom slučaju postoji argumentacija u prilog oba stava. Imajući to u vidu, novija ustavnopravna teorija je unekoliko precizirala načine nastanka federacija, pa, umesto klasična dva metoda, neretko navodi tri. Alfred Stepan (*Alfred Stepan*) je među prvima razradio koncepte "okupljajućeg" (*coming together*) i "održavajućeg" (*holding together*) federalizma. Prvi je opisao kao slobodno udruživanje bivših nezavisnih država (SAD, Nemačka i Švajcarska), a drugo kao federalizaciju bivše unitarne države (Belgija, Španija).<sup>30</sup> Prvi oblik je u suštini agregacija, a drugi devolucija. Ali, pored ova dva, on je uveo i treću kategoriju – "sastavljajućeg federalizma" (*putting together*), koji se odnosi na nedemokratske federacije, stvorene silom i neretko pod stranim uticajem. Nensi Bermeo (*Nancy Bermeo*) koristi za ovaj oblik federalizma nešto jači izraz – "prisilni federalizam" (*forced together federalism*)<sup>31</sup>. Ova autorka tvrdi i da su „federalni sistemi koji su nametnuti od strane spoljnih sila uvek problematični i obično kratkog daha. (...) Svaki federalni sistem koji se ili raspao ili se okrenuo ka unitarizmu je onaj koji je regionima nametnut spolja"<sup>32</sup>. Ni Palermo i Kesler ne svode načine nastanka samo na agregaciju i devoluciju, već navode tri mogućnosti da federacija nastane: sjedinjavanje (*coming-together*), održavanje (*holding-together*) i sastavljanje silom (*putting- or forced-together federations*)<sup>33</sup>.

Bosna i Hercegovina je paradigma višenacionalne državne zajednice čije je postojanje nametnuto i koje su zbog toga potpuno nefunkcionalne. Važan argument u prilog nametnutosti trenutnog uređenja jeste postojanje međunarodnog vojnog i civilnog prisustva. Dobru analizu razloga zbog kojih bi se Bosna i Hercegovina mogla smatrati oblikom prisilnog federalizma je dao Goran Marković, naglašavajući posebno "nepostojanje stvarne političke volje entiteta da stvore federalnu Bosnu i Hercegovinu. Jedini način da se entiteti privole da uđu u sastav Bosne i Hercegovine i učestvuju u nje-

<sup>27</sup> Palermo/Kössler (bel. 11), ss. 42-43.

<sup>28</sup> *Ibid*, s. 43.

<sup>29</sup> *Ibid*.

<sup>30</sup> A. Stepan, Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model, *Journal of Democracy*, Washington 4/1999, ss. 19-34.

<sup>31</sup> N. Bermeo, The Import of Institutions, *Journal of Democracy*, 2/2002, ss. 96-110.

<sup>32</sup> N. Bermeo, Conclusion: The Merits of Federalism, u: M. Amoretti/N. Bermeo (ur.), *Federalism and Territorial Cleavages*, Baltimore 2004, s. 472.

<sup>33</sup> Palermo/Kössler (bel. 11), s. 40.

noj institucionalnoj izgradnji i funkcionisanju, osim međunarodnog pritiska kao odlučujućeg činioca, je bio da im se garantuje izuzetno visok stepen samostalnosti, koja se ogledala kako u neobično dugoj listi nadležnosti entiteta, tako i u načinu odlučivanja institucija Bosne i Hercegovine, s čestom primjenom konsenzusa i veta<sup>34</sup>.

I strana ustavnopravna teorija uglavnom smatra bosanskohercegovački federalizam nametnutim, a neretko i neodrživim. Jezgrovit zaključak o nametnutosti federalizma u Bosni i Hercegovini izneo je Keil: "Sama Bosna nikada nije bila federalno organizovana pre 1995. godine. Zapravo, opcija federalizacije (ili konfederalizacije) Bosne nije rešenje zasnovano na volji različitih naroda Bosne. Umesto toga, međunarodna zajednica (u početku predstavnici EU) je predložila federalizam kao održivu opciju<sup>35</sup>. Ali, kako navode Filipov (*Mikhail Filippov*), Ordešuk (*Peter Ordeshook*) i Švecova (*Olga Shvetsova*) "bosanska federalna država, na primer, može biti više fikcija od održivog entiteta, izmišljotina koja se primenjuje samo kao rešenje za privremeno rešavanje problema koji nema rešenje"<sup>36</sup>.

Ipak, uprkos tome što je bosanskohercegovački federalizam neretko okarakterisan kao privremeno rešenje ("palijativni federalizam") i što je opterećen brojnim negativnim prognozama u pogledu svog trajanja, on opstaje gotovo četvrt veka, doduše, ponajviše zahvaljujući pritisku međunarodne zajednice. Ostaje da se vidi kako će sistem funkcionisati kada narodi Bosne i Hercegovine ostanu "sami sa sobom" i da li će među njima biti snage i volje da grade zajedničku budućnost u postojećim ustavnim okvirima.

## 5. Umesto zaključka – budućnost federalizma u višenacionalnim zajednicama

U vreme dok je postojala socijalistička jugoslovenska federacija, smatralo se da je federalno uređenje najpogodniji ustavni okvir za ostvarenje "jedinstva u različitosti" u višenacionalnim državama. Kada je formirana, jugoslovenska federacija je uspostavljena kao zajednička država pet njenih naroda. Zato je jedan od naših najpoznatijih teoretičara federalizma, Jovan Stefanović, pre više od pola veka pisao da "među razlozima koji plediraju u korist primjene federalizma u ustavnom uređenju države postoji jedan koji se smatra naročito važnim. To je višenacionalnost države"<sup>37</sup>. On je smatrao da "ustavno uređenje višenacionalne države treba da bude izgrađeno na federativnom načelu zato što samo takvo uređenje može nacijama od kojih je država sastavljena osigurati njihovu slobodu i njihovu ravnopravnost"<sup>38</sup>. Ovo shvatanje je tipično za stariju

ustavnopravnu nauku, koja je bila gotovo jednodušna u oceni da je federacija "idealna model" za rešavanja problema višenacionalnosti u državi.

Jedan od prvih klasičnih teoretičara federalizma koji je osporio stav da je federalna država dobro rešenje za višenacionalne zajednice je Karl Fridrih (*Carl Joachim Friedrich*). Fridrih je ispravno utvrdio da je federalizam "oblik političke organizacije primjeren zajednicama u kojima teritorijalno raznoliki obrasci vrijednosti, interesa, vjerovanja i tradicija mogu biti djelotvorno primijenjeni u zajedničkom naporu na slijeđenju zajedničkih vrijednosti i interesa, i na kultivisanju zajedničkih vjerovanja i tradicija"<sup>39</sup>. Postavlja se, međutim, pitanje, nastavlja Fridrih, da li tako velika različitost kao što je nacionalna dozvoljava da se država efikasno organizuje po federalnom obrascu<sup>40</sup>.

U novijoj nauci, nekadašnje većinsko shvatanje o federaciji kao rešenju za višenacionalne zajednice ima sve manje pristalica. Počev od pada Berlinskog zida i dezintegracije triju socijalističkih višenacionalnih federacija, ustavnopravna teorija je zauzela umnogome drugačiji stav o ovom pitanju<sup>41</sup>. Pucanje triju federacija po nacionalnim šavovima bilo je snažno upozorenje ustavnopravnoj nauci da "nacionalno zasnovane federalne jedinice sa važnim podsticajem i političkim resursima, koji mogu da se usmere ka mogućem pokušaju secesije", a "postojeći sub-nacionalni parlamenti, vlade i administracije, koji poseduju vlast u važnim oblastima politike, mogu se lako preobratiti u jake nacionalne institucije nezavisne države"<sup>42</sup>. Da bi pripremile svoje stanovništvo za takav poduhvat, federalne jedinice mogu da zloupotrebe svoje nadležnosti u oblasti kulture, upotrebe jezika, obrazovanja i informisanja, izgrađujući postepeno nacionalnu svest o okvirima federacije. U tom pogledu, velika opasnost vrebala i od regionalnih manjinskih partija, koje često uopšte ne prikrivaju svoje secesionističke aspiracije, neretko ih obrazlažući ekonomskim i političkim interesima.

Klasično shvatanje o federaciji kao rešenju za problem višenacionalnosti u velikoj meri je poljuljala i novija ustavna praksa. Naime, kao primeri uspešnih savremenih višenacionalnih federacija najčešće se navode Kanada, Belgija, Španija i Indija. Ali sve te četiri države, međusobno veoma različite, imale su ili i dalje imaju ogromnih poteškoća da opstanu kao celovite federacije. Kanada je duže od jednog veka bila opterećena ogromnim problemom sa kvebečkom manjinom, koji je kulminirao održavanjem dva referenduma o nezavisnosti te provincije u roku od samo 15 godina – 1980. i 1995. godine – pri čemu je za otcepljenje na poslednjem referendumu glasalo čak 49,42 % birača. Kraljevina Belgija je još od svog osnivanja 1831. suočena sa težnjom Flamanaca (koji su u ovoj državi ve-

<sup>34</sup> Marković (bel. 9), s. 85.

<sup>35</sup> Keil (bel. 2), s. 77.

<sup>36</sup> M. Filippov/P. C. Ordeshook/O. Shvetsova, *Designing Federalism: a Theory of Self-Sustainable Federal Institutions*, Cambridge 2004, s. 300.

<sup>37</sup> J. Stefanović, *Ustavno pravo Jugoslavije i komparativno pravo*, knjiga I, Zagreb 1965, s. 522.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> K. J. Fridrih, *Konstitucionalna demokratija – teorija i praksa u Evropi i Americi*, Podgorica 2005, s. 169.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> U tom smislu v. Palermo/Kössler (bel. 11), s. 99.

<sup>42</sup> *Ibid.*

ćina) za otcepljenjem, zbog čega je i 1994. promenila državno uređenje iz unitarnog u federalno, a poslednjih godina ugradila u njega i mnoge konfederalne elemente. Ova zemlja, čiji je glavni grad ujedno i sedište većine organa Evropske unije, opstaje isključivo zahvaljujući pritisku međunarodne zajednice, slično kao još jedna kraljevina članica EU – Španija. Secesionizam u Španiji je dostigao vrhunac održavanjem referenduma o nezavisnosti Katalonije 2017, na kojem je većina glasalih podržala opciju osamostaljenja, ali takvi rezultati nisu naišli na podršku u međunarodnoj zajednici. Konačno, nedavna dešavanja u Indiji, gde je centralna vlast ukinula poseban status države Džamu i Kašmir, čime je dovela zemlju na rub građanskog rata, po ko zna koji put svedoče u prilog teze da federalizam nije mehanizam za rešavanje sukoba u duboko podeljenim društvima.

Pionir teorije federalizma u nas, napred spomenuti Đura Popović, je tridesetih godina prošlog veka izneo još jedan opšti zaključak o federalizmu, rekavši da “se za Anglo-saksonce i Germane može reći da imaju pogodan mentalitet za federalizam, dok su mu Francuzi i Sloveni nepogodni”<sup>43</sup>. Zato je, kako navodi Karl Fri-

<sup>43</sup> Popović (bel. 1), s. 32.

drih, Britanska Imperija uspešno transformisana u Komonvel Naciju, dok je, s druge strane, “dezintegracija Francuske imperije bila ... u većoj mjeri nagla i praćena s mnogo krvoprolića i nasilja”<sup>44</sup>. Slovenski narodi su, ipak, prigrlili federalizam i stvorili čak tri federacije – SSSR, SFRJ i ČSSR – ali su sve one prestale da postoje devedesetih godina prošlog veka. Nakon propasti tri slovenske socijalističke federacije, formirane su, na njihovim ruševinama, Ruska Federacija, Savezna Republika Jugoslavija i Bosna i Hercegovina. SR Jugoslavija je bila kratkog daha i potrajala je tek malo duže od decenije, dok Rusija i BiH imaju velike unutrašnje probleme, koji uglavnom imaju nacionalni predznak.

Kad je reč o Bosni i Hercegovini, jedan zaključak je nesporan i neizbežan: nijedan od tri konstitutivna naroda nije zadovoljan trenutnim stanjem. S druge strane, pokazalo se da je dejtonski Ustav nepromenljiv u formalnoj proceduri. Poznato je, međutim, da kompromis u svojoj suštini podrazumeva rešenje kojim nijedna strana nije u potpunosti zadovoljna. Možda upravo u tome leži ključ budućnosti Bosne i Hercegovine, njena dva entiteta i tri konstitutivna naroda.

<sup>44</sup> Fridrih (bel. 39), s. 170.

### Summary

#### *Establishment of BiH-Federalism: Aggregation or Deregulation*

*Federalism applied in Bosnia and Herzegovina is very original, starting with the constitution adopted in the form of an international treaty, all the way to a constitutional court composed of foreign nationals. This unique arrangement, which is a combination of the elements of two forms of federalism - the confederation and the federation, has been functioning for almost a quarter of a century. The first subject of analysis in this paper is the legal nature of constitutional arrangement in Bosnia and Herzegovina. Thereafter, attention is directed to the way it has originated and an attempt to answer the question of whether it arose by unification of independent entities (association) or by changing the internal structure of an earlier unitary state (devolution). After considering older, dichotomous theories about the emergence of federal systems, more recent, trichotomous theories are also considered. At the very end, there are some reflections on the future of federalism in multinational communities in general and especially Bosnia and Herzegovina.*

Sadržaj:

1. Uvod .....	44	4.4.1. Ljudska prava i slobode (posebno pravo na imovinu) .....	60
2. Državno uređenje BiH		4.4.2. Stara devizna štednja .....	62
2.1. Kontinuitet države BiH .....	45	4.4.3. Državljanstvo i izdavanje pasoša .....	62
2.2. "Državnost" entiteta .....	45	4.4.4. Građansko pravo i privredni sistem .....	62
2.3. <i>Sui generis</i> uređenje BiH .....	46	4.4.5. Upotreba jezika .....	63
2.4. Bilans.....	46	4.4.6. Deminiranje .....	63
3. Supremacija države nad entitetima .....	46	4.4.7. Obrazovanje i izbori .....	63
4. Raspodjela nadležnosti između entiteta i države .....	49	4.4.8. Procesuiranje ratnih zločina .....	64
4.1. Isključive nadležnosti države .....	50	4.5. Bilans .....	64
4.2. Isključive nadležnosti entiteta .....	57	5. Načelo savezne lojalnosti u praksi	
4.3. Dodatne nadležnosti države .....	58	Ustavnog suda BiH .....	64
4.4. Zajedničke nadležnosti države i entiteta .....	60	6. Profiliranje kooperativnog federalizma u BiH .....	66
		7. Zaključak .....	67

**1. Uvod**

Dva osnovna oblika državnog uređenja su unitarna i federalna država. Prema Jovičiću, u bitne elemente federalno uređene države spadaju: dvije kategorije političko-teritorijalnih jedinica (federacija i federalne jedinice), utvrđenje federalnog karaktera države u pisanom federalnom ustavu, raspodjela nadležnosti između federacije i federalnih jedinica koja se vrši federalnim ustavom, postojanje federalnih organa koji su utvrđeni u ustavu federacije (među kojima je najznačajniji savezni parlament u okviru kojeg su predstavljene federalne jedinice koje na taj način participiraju u donošenju odluka) i postojanje organa federalnih jedinica koji su u obavljanju svojih funkcija samostalni i primat federalnog ustava nad svim ostalim opštim aktima (koji se osigurava i postupkom ocjene ustavnosti)<sup>1</sup>. Sumirajući ove elemente, možemo govoriti o tri načela na kojima je federacija ustrojena: supremacija federalne države (supremacija prava federacije nad federalnim jedinicama i njegovo neposredno obavezivanje građana), autonomija federalnih jedinica (one imaju svoje nadležnosti i institucije zakonodavne, izvršne i sudske vlasti) i participacija federalnih jedinica (njihovi predstavnici ulaze u sastav federalnih organa ili se pak one posredstvom svojih organa izjašnjavaju o poslovima u nadležnosti federacije)<sup>2</sup>.

Prvi ustavni sud (onaj u Austriji) je nastao s "jediniim ciljem da bude arbitar u konfliktima između federalne

vlasti i federalnih jedinica"<sup>3</sup>. Najčešći konflikti koji se javljaju u federaciji su oni zbog sumnje u postojanje nadležnosti jednog od više nivoa vlasti u federaciji. Zbog toga što takve konflikte rješava ustavni sud, ova institucija je "organski srasla s federalnim državnim uređenjem"<sup>4</sup>. Dvije osnovne funkcije ustavnog suda u federaciji su: 1) da obezbijedi poštivanje raspodjele funkcija izvršene ustavom federacije između federacije i federalnih jedinica i 2) da obezbijedi međusobnu saglasnost između različitih kategorija opštih akata koje donosi federacija i federalne jedinice<sup>5</sup> (rješavajući pitanja neustavnosti ustava, zakona i drugih propisa federalnih jedinica te zakona federacije). Naglasak je na prvoj funkciji ustavnog suda, te se njegova uloga "osiguravanja postojanja federalno uređene države", u federaciji posmatra na dva načina: 1) kao zaštitnika federalnih jedinica od moguće uzurpacije vlasti od strane federacije i pretvaranja federacije u unitarno uređenu državu i 2) kao zaštitnika federacije od secesionističkih nastojanja njenih federalnih jedinica, odnosno kreiranja konfederacije, a kasnije i raspadanja federacije<sup>6</sup>. Dakle, ustavni sud ima zadaću da uspostavi ravnotežu moći između centra federacije i njenih dijelova.

Predmet ovog rada jeste institucija Ustavnog suda (US) BiH<sup>7</sup>, odnosno njegova uloga u federalno uređenoj državi, kako je to prethodno opisano. Analizirajući us-

\* Autor je stručni saradnik na Pravnom fakultet u Sarajevu i saradnik FCJP.

<sup>1</sup> M. Jovičić, *Savremeni federalizam*, Beograd 2006, ss. 22-23. Sl. i B. Smerdel, *Ustavno uređenje evropske Hrvatske*, Zagreb 2013, s. 201.

<sup>2</sup> Usp. R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2018, s. 373.

<sup>3</sup> V. Petrov/D. Simović, *Ustavno pravo*, Beograd 2018, s. 429.

<sup>4</sup> Marković (bilj. 2), s. 365.

<sup>5</sup> Usp. Jovičić (bilj. 1), s. 283.

<sup>6</sup> Petrov/Simović (bilj. 3), s. 429; Jovičić (bilj. 1), s. 284.

<sup>7</sup> Za pregled rada US od 1997. do 2017. v. M. Tadić (ur.), *Ustavni sud Bosne i Hercegovina 1997-2017*, Sarajevo 2017. Za pregled sudske prakse v. M. Tadić/E. Dumanjić (ur.), *Pregled prakse Ustavnog suda BiH* (2. izd), Sarajevo 2016.

tavnosudsku praksu te u manjoj mjeri vansudske radove bivših i trenutnih sudija US ukazat ću na: ulogu US u definiranju državnog uređenja BiH (*drugi dio*), dvojbe koje je sudska praksa izazvala u pogledu supremacije BiH nad entitetima odnosno federalnog prava nad pravom federalnih jedinica (*treći dio*), način na koji je US oblikovao raspodjelu nadležnosti između BiH i entiteta i afirmisao njihove zajedničke nadležnosti (*četvrti dio*). Potom, oslonom na njemačku ustavnosudsku praksu analizirat ću implementiranje načela lojalnosti u ustavnosudskim postupcima (*peti dio*) te u konačnici ukazati na tip federalizma koji je afirmirao US u BiH i kakve ustavnopravne posljedice ono proizvodi (*šesti dio*).

## 2. Državno uređenje BiH

### 2.1. Kontinuitet države BiH

Ustav BiH tretira “Bosnu i Hercegovinu” kao međunarodnopravnu slijednicu Republike Bosne i Hercegovine (R BiH) u smislu državnopravnog kontinuiteta<sup>8</sup>. Drugim riječima, BiH nastavlja svoje pravno postojanje prema međunarodnom pravu kao država i ona nasljeđuje status bivše R BiH<sup>9</sup>. S tim u vezi, svi opći akti koji su usvojeni do stupanja na snagu Ustava BiH ostaju na snazi u punom kapacitetu sve dok drugačije ne odredi nadležni organ vlasti BiH. Tako je nadležnost koju je preuzela R BiH, prešla na BiH bez ikakvih ograničenja<sup>10</sup>. U predmetu koji se ticao pitanja stare devizne štednje, US je glede obaveza države iz zakonodavstva donesenog od 1992. do 1999. godine, istakao da ga BiH nije stavila van snage te da entiteti nisu mogli svojim propisima, po principu *lex posterior derogat legi priori*, preuzeti obavezu države. Dakle, država nije mogla svoje obaveze iz zakonodavstva donesenog do 1995. godine prenijeti na entitete<sup>11</sup>. Zaključno, nastavljajući državnopravni kontinuitet R BiH, BiH je morala da nastavi da rješava pitanja stare devizne štednje koje je započela odlukama iz 1995. i 1996. godine<sup>12</sup>. U predmetu u kojem je osporavana ustavnost Zakona o proglašenju 1. marta danom nezavisnosti Republike Bosne i Hercegovine, US je istakao da je Zakon nastavio svoje pravno postojanje, sukladno načelu kontinuiteta pravnih propisa iz aneksa II/2 Ustava BiH<sup>13</sup>. U istom predmetu, US navodi da su rezultati referenduma o

<sup>8</sup> Djelomična odluka US u predmetu br. U 5/98-III, st. 29; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 1/11, st. 71.

<sup>9</sup> Odluka o meritumu US u predmetu br. AP 130/04, st. 68. Suprotno, bivša predsjednica US, prema kojoj, s obzirom da je BiH nastala potpisivanjem međunarodnog mirovnog sporazuma “moglo bi se zaključiti da se radi o savezu država”. V. S. Savić, *Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini*, Banjaluka 2000, s. 43.

<sup>10</sup> Odluka (bilj. 9), st. 68; Odluka o meritumu US u predmetu br. U 14/05, st. 38.

<sup>11</sup> Odluka (bilj. 9), st. 72.

<sup>12</sup> Odluka o meritumu US u predmetu br. AP 164/04, st. 89.

<sup>13</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 18/16, st. 35.

nezavisnosti “ugrađeni” u Ustav BiH, “koji ni na koji način ne problematizira postojanje Republike BiH (čije je međunarodno priznanje uslijedilo na temelju rezultata referenduma održanog 1. marta 1992. godine), niti je zanemaruje, već upravo naglašava državno-pravni kontinuitet (...) Stoga se referendum o nezavisnosti Bosne i Hercegovine ne može posmatrati drukčije osim kao dio pravnog kontinuiteta koji je doveo do međunarodnog priznanja Bosne i Hercegovine i proglašenja ovog Ustava, koji Ustavni sud podržava i štiti”<sup>14</sup>.

U dijelu bh. političke javnosti, ovakvi stavovi US se ignoriraju, te se pravne činjenici falsificiraju na način da se tvrdi da su entiteti “u BiH unijel(i) svoj suverenitet i teritorijalni integritet”<sup>15</sup>, odnosno da su “unijel(i) (...) svoj politički sistem”<sup>16</sup> i da je Ustavom BiH “potvrđen kontinuitet i međunarodno-pravni subjektivitet” entiteta<sup>17</sup>. Međutim, sukladno stavovima US, BiH je jedina političko-teritorijalna cjelina koja ima svoj kontinuitet, dok to nije slučaj sa entitetima.

### 2.2. “Državnost” entiteta

Iako je od četiri djelomične odluke US u “predmet(u) svih predmeta”<sup>18</sup> (U 5/98) proteklo više od 19 godina, u svjetlu aktuelne debate u bh. političkom prostoru<sup>19</sup>, potrebno je napomenuti na stavove US donesene u tim odlukama: (1) postojanje entitetskih ustava, riječi “Republika” u nazivu entiteta i postojanje entitetskog državljanstva nisu *per se* dokaz njihove državnosti<sup>20</sup>. (2) Ustav BiH nije priznao Republiku Srpsku (RS) i Federaciju BiH (FBiH) kao “države” već ih naziva “entitetima”<sup>21</sup> odnosno nigdje u Ustavu se ne koristi termin “država” kako bi se opisali RS i FBiH. (3) Ustav BiH garantuje suverenitet, teritorijalni integritet,

<sup>14</sup> *Ibid*, st. 37.

<sup>15</sup> Govor predsjednice Republike Srpske na svečanoj akademiji povodom 9. januara – Dana Republike Srpske, <http://www.predsjudnikrs.net/rs/govor-predsjednice-republike-srpske-na-svecanoj-akademiji-povodom-9-januara-dana-republike-srpske/> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>16</sup> Dodik: Čak i 1. mart svjedoči da je Srpska nastala prije BiH, <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Dodik-Cak-i-1-mart-svjedoci-da-je-Srpska-nastala-prije-BiH/525317> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>17</sup> Svečana akademija povodom Dana i krsne slave Republike Srpske, <https://www.6yka.com/novosti/svecana-akademija-povodom-dana-i-krsne-slave-republike-srpske> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>18</sup> Riječi bivšeg predsjednika US, K. I. Begića (v. *Bilten Ustavnog suda Bosne i Hercegovine 2000. godina*, Sarajevo 5/2001, s. VII), također i u: Tadić (bilj. 7), s. 26.

<sup>19</sup> V. npr. govore predsjednika RS povodom obilježavanja Dana RS 2018, 2017 (Republika Srpska slavi 26. rođendan UŽIVO, <https://www.atvbl.com/republika-srpska-slavi-26-rodendan-uzivo> [očitanje: 11. 09. 2019]; Veličanstvena proslava 25. rođendana Republike Srpske (FOTO/VIDEO), <https://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=237719> [očitanje: 11. 09. 2019]).

<sup>20</sup> Djelomična odluka (bilj. 8), st. 28.

<sup>21</sup> *Ibid*, st. 29; Djelomična odluka o meritumu US u predmetu br. U 4/04-I, st. 140.

političku nezavisnost i međunarodni subjektivitet *samo* BiH<sup>22</sup>. (4) Državljanstvo entiteta niti nadležnosti entiteta nisu dokaz njihove suverenosti već naprosto kao takve proizlaze iz Ustava BiH<sup>23</sup>.

### 2.3. *Sui generis* uređenje BiH

US je odbio da definiše vrstu državnog uređenja BiH<sup>24</sup>. Međutim, US je istovremeno u svojim odlukama ukazivao na komparativno iskustvo federalnih država<sup>25</sup>. U predmetu U 1/11, US navodi da “složenost ustavnog poretka BiH ukazuje na ‘sui generis’ sistem”<sup>26</sup>. Opi-

<sup>22</sup> Djelomična odluka (bilj. 8), st. 32; Djelomična odluka (bilj. 21), st. 140.

<sup>23</sup> Djelomična odluka (bilj. 8), st. 30.

<sup>24</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 12/09, st. 34. Suprotno tome, prevladavajuće mišljenje bivših sudija, navedeno u njihovim vansudskim pisanim radovima jeste da se radi o federaciji. Bivša predsjednica US je za BiH napisala da je “složena državna zajednica” (v. *Bilten Ustavnog suda Bosne i Hercegovine 2001. godina*, Sarajevo 7/2003, s. IX, također i u: Savić [bilj. 9], s. 39, gdje dodaje: “sa pretežitim elementima konfederalnog, ali i sa određenim elementima federalnog oblika državnog uređenja”). Bivši predsjednik US K. I. Begić je govorio o BiH kao “savezn(oj) i složen(oj)” državi (v. Ustavni sud BiH, *Odnosi između ustavnih sudova i drugih sudskih instanci*, Sarajevo 2001, s. 34), odnosno o BiH kao državi sa “federalnom strukturom” (K. I. Begić, *Bosna i Hercegovina od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma*, Sarajevo 1997, s. 297). Bivši strani potpredsjednik US je za BiH napisao da je jedna od “najslabijih federacija na svijetu – ako se uopće može smatrati federacijom” (v. J. Marko, “United in Diversity?” Problems of State and Nation-building in Post-conflict Situations: The Case of Bosnia and Herzegovina, *Vermont Law Review*, Vermont 503/2006, s. [503 i dalje] 521; sl. i u: J. Marko, Defective democracy in a failed state? Bridging constitutional design, politics and ethnic division in Bosnia-Herzegovina, u: Y. Ghai/S. Woodman (ur.), *Practising Self-Government: A Comparative Study of Autonomous Regions*, Cambridge 2013, s. (281 i dalje) 289. Sl. je i još jedan bivši sudija US za BiH napisao da je “neuobičajeno slaba federacija” (v. I. Dautbašić, Ustav Bosne i Hercegovine (Dejtonski) i ustavno sudstvo u Bosni i Hercegovini, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo XXXIX/1996, s. [35 i dalje] 36). Sl. i bivši sudija Č. Sadiković, u: Država Bosna i Hercegovina – ostvarenje i ciljevi, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo XL/1997, s. (248 i dalje) 250. Sadiković je nešto kasnije promijenio mišljenje i bio stajališta da BiH nije federacija (v. Vennice Commission, 62nd Plenary Session Venice, Friday, 11 March 2005 at 9.30 a.m. – Saturday, 12 March 2005 at 12.00 p. m., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PV\(2005\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PV(2005)001-e) [očitanje 11. 09. 2019]). Bivši sudija US, Z. Miljko, navodi da se zbog višenacionalne strukture BiH, federalna država nametnula kao “sama po sebi najrealnije rješenje” (v. Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Zagreb 2006, s. 185).

<sup>25</sup> Npr. “u federalnim državama na nivou Evrope nema sheme naknada za porodiljsko odsustvo koja je slična ovoj”, v. Odluka (bilj. 24), st. 34, dok je u jednoj drugoj odluci, US istakao da se “zajednički ustavni standardi kompleksnih država – posebno na evropskom nivou – moraju (...) uzeti u obzir, a odstupanja se mogu desiti jedino kada postoji dovoljno opravdanje”. V. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 7/12, st. 53.

<sup>26</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 64.

sujući uređenje BiH, US se koristio frazama kao što su: “kompleksna ustavna struktura”<sup>27</sup>, “kompleksno pravno uređenje”<sup>28</sup>, “složen ustavnopravni sistem BiH”<sup>29</sup> i “složeno državno uređenje”<sup>30</sup>. Bivši strani sudija US je u jednom svom izdvojenom mišljenju, opisao BiH, kao “kompleksnu državu” koju karakterišu “složeni odnosi između države i entiteta”<sup>31</sup>.

### 2.4. *Bilans*

Činjenica da se u Ustavu BiH nigdje ne spominje federalizam ili federacija (baš kao ni u Ustavu Sjedinjenih Američkih Država), odnosno to što US izbjegava takve kvalifikacije, ne znači da državno uređenje BiH nije federalno. Šta više, US u svojim odlukama ukazuje na komparativno *iskustvo federalnih/kompleksnih država*. Tvrdnja o federalnom uređenju se posebno može potkrijepiti vansudskim radovima njegovih sudija. Oklijevanje US možemo objasniti njegovim opiranjem da bude instrumentalizovan u političkim debatama<sup>32</sup>. Međutim, baš kao i Savezni ustavni sud Njemačke, US je zbog svoje prirode i uloge u ustavnopravnom sistemu, donosio i donosit će odluke u politički osjetljivim pitanjima i tako svojevrsan politički stav o njima. Brana političkoj instrumentalizaciji je kvalitet njegovih odluka, koje se ne mogu donositi s obzirom na političku svrsishodnost već u odnosu na Ustav BiH i mjerila koja on uspostavlja<sup>33</sup>.

## 3. Supremacija države nad entitetima

US je istakao da “ne može biti nikakve sumnje o supremaciji Ustava BiH”<sup>34</sup>. Supremacija BiH podrazumijeva da je Ustav nadređen, “između ostalog, i ustavima entiteta”<sup>35</sup>. Entiteti su prema tome podređeni suverenitetu BiH<sup>36</sup>. Ustav BiH uspostavlja “jasnu normativnu hijerarhiju” u članu III/3/b između državnog ustava i entitetskog pravnog sistema koja je zasnovana na supremaciji Ustava BiH (*Supremacy clause*). “Iz

<sup>27</sup> Djelomična odluka (bilj. 8), st. 13; Odluka (bilj. 24), st. 34.

<sup>28</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 4/12, st. 41.

<sup>29</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 17/11, st. 27 i 30.

<sup>30</sup> Odluka (bilj. 25), st. 25.

<sup>31</sup> Pozitivno izdvojeno mišljenje suca Daneliusa na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine br. U 5/98 od 01. 07. 2000. godine.

<sup>32</sup> V. posljednju u nizu izjavu D. Čovića koji smatra da je “model građanske države koji predlaže bošnjačka strana apsolutno neprimjenjiv, jer je BiH etnički podijeljena zemlja kojoj se jedino može upravljati kroz federalizam”. Usp. Čović: Federalizam jedino moguće rješenje za BiH, <http://mondo.ba/a900325/Info/BiH/Covic-Federalizam-jedino-moguće-rjesenje-za-BiH.html> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>33</sup> Usp. S. R. Roos, *Izabrane odluke Njemačkog Saveznog ustavnog suda*, Skoplje 2009, s. 32; Jovičić (bilj. 1), s. 301.

<sup>34</sup> Djelomična odluka US u predmetu br. U 5/98-I, st. 31; Odluka US u predmetu br. U 25/00, st. 33.

<sup>35</sup> Djelomična odluka US u predmetu br. U 5/98-II, st. 15.

<sup>36</sup> Djelomična odluka (bilj. 8), st. 29.

ovog odnosa proizlazi i sistem derogacije, počevši od samog entitetskog ustava, a što je Ustavni sud jasno pokazao u predmetu U 5/98: ustavne odredbe entiteta ne mogu biti suprotne odredbama Ustava BiH<sup>37</sup>. Dakle, iz uspostavljene pravne hijerarhije slijedi “opće načelo tumačenja prema kome se svi zakoni i drugi propisi pod kontrolom smatraju da su u saglasnosti sa Ustavom”<sup>38</sup>. Odnosno, Ustav BiH i odluke njenih institucija će derogirati odredbe ustava i zakona entiteta. Takav primat Ustava BiH i odluka njenih institucija obavezuje entitete da stave van snage sve ustavne i zakonske norme koje nisu saglasne Ustavu i odlukama institucija BiH. Dakle, primat nad cjelokupnim entitetskih pravnim sistemom ima: 1) Ustav BiH i 2) odluke institucija BiH – bilo da je to zakon Parlamentarne skupštine (PS) ili podzakonski akt Vijeća ministara (VM), nekog državnog ministarstva i slično.

Entiteti se moraju povinovati ustavno-pravnim principima Ustava BiH: konstitutivnosti naroda<sup>39</sup>, vladavine prava<sup>40</sup> i demokratije<sup>41</sup>, socijalne države, jedinstvenog tržišta, principa zaštite ljudskih prava sloboda, posebno nediskriminacije<sup>42</sup>. Ako oni to propuste uraditi, država kao čuvar ustavnopravnih principa iz Ustava BiH mora *efikasno osigurati ostvarenje ovih principa*<sup>43</sup>. U kontekstu ljudskih prava, supremacija države omogućava joj da preduzme odgovarajuće mjere koje bi omogućile svim osobama da uživaju ustavna prava<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 68.

<sup>38</sup> Odluka u predmetu br. U 1/98.

<sup>39</sup> Djelomična odluka (bilj. 8), st. 63.

<sup>40</sup> Vladavina prava je jedan od “osnovnih princip” Ustava BiH. (v. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 6/16, st. 20). U dosadašnjoj sudskoj praksi, utvrđeno je da su sastavni elementi ovog ustavnog principa sljedeći: *pravna sigurnost* (v. npr. Odluka o meritumu US u predmetu br. U 14/02, st. 50; Odluka US u predmetu br. U 49/02, st. 54; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 16/08, st. 47; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 2/13, st. 42; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 2271/05, st. 64; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 1784/06, st. 37; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 2809/12, st. 26), *princip nezavisnog pravosuđa* (v. Odluka [bilj. 25], st. 29), *izvršenje sudskih odluka* (v. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 10/16, st. 37) i *jednakost pred zakonom* (v. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 16/08, st. 47, Odluka [bilj. 25], st. 30).

<sup>41</sup> Izdvojeno mišljenje sudije prof. dr. Josepha Marka na Djelomičnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj U 5/98 od 18 i 19. augusta 2000. godine u pogledu člana 80 st. 1 dopunjen Amandmanom XL tačka 1 i člana 106 st. 2 Ustava RS kao i člana III.1.a) izmijenjenog i dopunjenog Amandmanom VIII, člana IV.B.7.a) (I) do (III) i člana IV.B.8 Ustava FBiH.

<sup>42</sup> Ključni element u Ustavu BiH je zaštita ljudskih prava, i u vezi s ovim je zabranjena diskriminacije dana posebna težina. (v. Pozitivno izdvojeno mišljenje [bilj. 31]). Usp. N. Ademović, Neki aspekti ustavno-pravnog uređenja BiH kroz teoriju i praksu, *Pravna misao*, Sarajevo 5-6/2006, s. (55 i dalje) 62.

<sup>43</sup> Odluka o meritumu US u predmetu br. U 68/02, st. 45.

<sup>44</sup> *Ibid*, st. 44.

US naglašava, da iz članova II/1 i II/6 Ustava BiH proizlazi “jasna pozitivna obaveza entiteta da izmijene, odnosno stave van snage one zakone i propise koji su suprotni odredbama Ustava Bosne i Hercegovine, ustava entiteta, kao i općih načela međunarodnog prava koji su sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine”<sup>45</sup>. Princip iz člana III/3/b), US naziva “ustavnim principom odgovornosti entiteta”<sup>46</sup>. Iz njega proizlazi ustavno načelo primata državnog prava posredstvom ustavnog principa normativne hijerarhije i zbog toga zakoni i normativni akti koje donose entitetske vlasti bit će ništavi ako nisu u skladu sa zakonima i normativnim aktima državnih institucija i s Ustavom BiH (*Bundesrecht bricht Landesrecht*). Za pojam “odluka institucija BiH” iz člana III/3/b), US je utvrdio da se odnosi na “zakon” PS BiH<sup>47</sup>, odnosno podzakonski akt VM kakav je “odluka” VM BiH<sup>48</sup>. Međutim, ovim se ne iscrpljuje značenje “odluka institucija BiH”. Iako svaki nivo vlasti u BiH uživa relativnu ustavnu autonomiju, entitetska ustavna nadležnost je podređena obavezi prema kojoj ona mora biti u skladu s Ustavom BiH i odlukama institucija BiH. “To jasno proizlazi iz odredbi člana III/3.b) Ustava BiH”<sup>49</sup>. Nepoštivanje člana III/3/b) se vrlo često dovodi u vezu sa povredom člana I/2 – principa vladavine prava<sup>50</sup>.

US ističe da entiteti (ili druge administrativne jedinice BiH) moraju poštovati obaveze koje im se nalažu putem zakona koje su donijele institucije BiH<sup>51</sup>. Tako npr. donošenje entitetskih zakona ili zakona drugih administrativnih jedinica u BiH, suprotno proceduri koju propisuje državni zakon, *može* dovesti u pitanje poštivanje odredaba člana III/3/b). Činjenica da obaveze iz nekog državnog zakona, nisu poštovane, *može* dovesti do kršenja odredaba Ustava BiH<sup>52</sup>. Riječima US: “Kada bi se smatralo suprotno, osim što bi se u potpunosti doveo u pitanje autoritet institucija Bosne i Hercegovine, doveo bi se u pitanje i princip iz člana I/2. U tom slučaju s pravom bi se moglo postaviti pitanje svrhe državnih zakona (npr. zakona u oblasti privatizacije, zatim, rada osiguravajućih društava, indirektnog oporezivanja i sl.) ako bi entiteti ili druge

<sup>45</sup> Djelomična odluka (bilj. 21), st. 112; Druga djelomična odluka o dopustivosti i meritumu u predmetu br. U 4/04-II, st. 54.

<sup>46</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 10/14, st. 84.

<sup>47</sup> V. npr. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 2/11, st. 54; Odluka (bilj. 28), st. 44; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 11/15, st. 52.

<sup>48</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 16/11, st. 41.

<sup>49</sup> V. npr. Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 80.

<sup>50</sup> V. npr. Odluka u predmetu br. U 11/15 (bilj. 47), st. 50; E. Šarčević, Stručno mišljenje u predmetu U-1/11, u: E. Šarčević (ur.), *Državna imovina*, Sarajevo 2012, s. (91 i dalje) 96.

<sup>51</sup> Odluka u predmetu br. U 2/11 (bilj. 47), st. 54; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 18/14, st. 29.

<sup>52</sup> Odluka (bilj. 51), st. 29; Odluka u predmetu br. U 2/11 (bilj. 47), st. 54.

administrativne jedinice Bosne i Hercegovine mogli donositi zakone kojima se krše ili izbjegavaju obaveze koje se entitetima ili drugim administrativnim jedinicama Bosne i Hercegovine nalažu odredbama državnih zakona, tj. zakona donesenih na nivou institucija Bosne i Hercegovine”<sup>53</sup>.

Dakle, donošenje entitetskih zakona suprotno proceduri koja je propisana državnim zakonima pokreće pitanje ustavnosti takvih zakona u smislu odredaba člana III/3/b) Ustava BiH<sup>54</sup>, ali prema mišljenju US ne dovodi do kršenja tog člana po automatizmu. Pitanje koje se postavlja jeste kada *može* doći do kršenja člana III/3/b) u takvim slučajevima? S obzirom na ograničenje nadležnosti US BiH na provjeru ustavnosti zakona, a ne zakonitosti entitetskih zakona odnosno usaglašenosti entitetskog sa državnim zakonom, US ispituje ustavnost takvih entitetskih zakona u svjetlu poštivanja obaveze iz člana III/3/b)<sup>55</sup>. U dva predmeta, US je pokušao odgovoriti kada može doći, a kada ne, do kršenja člana III/3/b).

U predmetu U 14/04, US je cijenio ustavnost zakona iz oblasti indirektnih poreza koje je donio Parlament FBiH, ali bez da je ispoštovao proceduru propisanu državnim Zakonom o sistemu indirektnog oporezivanja (tj. nije prethodno pribavio odobrenje Upravnog odbora Uprave za indirektno oporezivanje). US je zauzeo stav da je na taj način “*de facto* Federacija BiH preuzela ovlaštenja koja je prethodno (...) prenijela na nivo države Bosne i Hercegovine”<sup>56</sup>. US dodaje da se “ovakvim postupkom dovodi u pitanje funkcioniranje Bosne i Hercegovine na principu ‘vladavine prava’, a posebno da se krši odredba člana III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, s obzirom da Parlament FBiH nije poštovao proceduru predviđenu Zakonom o sistemu indirektnog oporezivanja (...). Osim toga, usvajanjem osporenih zakona bez odobrenja Upravnog odbora Uprave za indirektno oporezivanje Parlament FBiH je prekršio i odredbu člana III/5.a) Ustava Bosne i Hercegovine, s obzirom da je time ušao u okvir nadležnosti koje je prethodno Federacija BiH sporazumom prenijela u nadležnost države Bosne i Hercegovine”<sup>57</sup>. Dakle, iz ovog kratkog obrazloženja US se nameću dva zaključka: ako je procedura donošenja entitetskog zakona propisana državnim, entiteti imaju obavezu da se pridržavaju takve obaveze u skladu sa članom I/2 i III/3/b) Ustava BiH i materija koja je prenesena u nadležnost BiH postaje njena isključiva nadležnost koja kao takva onda ne može biti prenesena natrag u

nadležnost entiteta odnosno biti regulisana od strane entiteta.

Par godina poslije, u jednoglasnoj, i često kritikovanoj odluci<sup>58</sup>, US je pokušao ukazati kada ne postupanje po proceduri iz državnog zakona *ne dovodi* do kršenja člana III/3/b). Naime, entitet RS je donio Zakon o izvršenju budžeta i Odluku o usvajanju budžeta RS u odsustvu Sporazuma o globalnom okviru fiskalnog bilansa i politika predviđenog Zakonom o Fiskalnom vijeću u BiH. Međutim, slovom Zakona o Fiskalnom vijeću u BiH, ukoliko sporazum nije postignut, svi nivoi vlasti su dužni donijeti odluke o privremenom finansiranju. Suprotno tome, RS “nije donijela odluku o privremenom finansiranju, (...) već je usvojila osporene akte čiji je sastavni dio budžet Republike Srpske za 2011. godinu”<sup>59</sup>. U samo dva stava, US objašnjavajući zašto ipak nije prekršen Ustav BiH, istakao je da RS nije ušla u okvir nadležnosti institucija BiH u oblasti indirektnog oporezivanja i time dovela u pitanje poštivanje ovih nadležnosti na osnovu člana III/5/a) Ustava BiH. Riječima US: “(...) donošenje zakona o budžetu entiteta je nesporno u nadležnosti zakonodavnog organa entiteta. U konkretnom slučaju Narodna skupština Republike Srpske je donijela zakon o budžetu tog entiteta u čemu Ustavni sud ne vidi ništa sporno. Osim toga, taj budžet je u nominalnom iznosu isti kao i prošle godine (2010. godine), što je propisano odredbama člana 12. stav 3. Zakona o Fiskalnom vijeću (...)”<sup>60</sup>.

Dakle, US se uopće nije referisao na član III/3/b) i njegovu potencijalnu povredu, već samo na član III/5/a). Međutim, njegovo kršenje nije ni problematizirano, jer za razliku od činjenica u predmetu U 14/04, entitetski zakonodavac nije regulirao materiju koja se nalazi u isključivoj nadležnosti BiH, već u svojoj nadležnosti, ali *ne poštujući proceduru koju je propisao državni zakon*.

Zaključak koji se nameće iz stavova US u ova dva predmeta i različitog rezultata odlučivanja, jeste da će do kršenja člana III/3/b) doći kada entitet zakonom, donesenim suprotno proceduri koja je propisana državnim zakonom, regulira materiju u državnoj nadležnosti – tada dolazi i do kršenja člana III/5/a). Dakle, prema logici US, tek u slučaju kršenja III/5/a, može doći i do kršenja člana III/5/b) (?!). Suprotno ovome, US je u predmetu U 11/15 istakao da “*podržava* obavezu da se poštuju procedure propisane državnim zakonom, te smatra da je *obaveza* svakog entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine da ispoštuju takve procedure (...) budući da se time doprinosi pošto-

<sup>53</sup> Odluka u predmetu br. U 2/11 (bilj. 47), st. 54; Odluka (bilj. 28), st. 44; Odluka u predmetu br. U 11/15 (bilj. 47), st. 52.

<sup>54</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 14/04, st. 28; Odluka u predmetu br. U 2/11 (bilj. 47), st. 51; Odluka (bilj. 28), st. 43.

<sup>55</sup> Odluka u predmetu br. U 2/11 (bilj. 47), st. 51; Odluka (bilj. 28), st. 44; Odluka u predmetu br. U 11/15 (bilj. 47), st. 52.

<sup>56</sup> Odluka u predmetu br. U 14/04 (bilj. 54), st. 28.

<sup>57</sup> *Ibid*, st. 28.

<sup>58</sup> V. A. Hunčak-Pita, Umijeće nelogičnog zaključivanja: Povodom odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – U 2/11, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 8/2012, ss. 77 i dalje. Također v. A. Hunčak-Pita, Usvajanje budžeta RS za 2011: pitanje ustavnosti, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 5/2011, ss. 38 i dalje.

<sup>59</sup> Odluka u predmetu br. U 2/11 (bilj. 47), st. 48.

<sup>60</sup> *Ibid*, st. 54.



vanju principa vladavine prava, pravne sigurnosti, kao i ravnopravnosti svih strana u postupku<sup>61</sup> (naglasio H. I.).

US je u predmetu U 10/14, koji se ticao situacije u kojoj je Vlada RS podzakonskim aktom uredila materiju koju je prethodno uredila država BiH zakonom (Zakonom o prebivalištu i boravištu), na način da je propisala dodatne uslove za prijavu prebivališta, istakao da “entitet Republika Srpska ne može osporenim odlukom regulirati pitanje prebivališta, budući da time izlazi iz okvira postojećeg državnog zakona, te krši ustavni princip odgovornosti entiteta iz člana III/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, kao i ustavni princip vladavine zakona iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, koji podrazumijeva harmonizaciju pravnih propisa u pravnom sistemu prema njihovoj hijerarhiji u kojoj Ustav Bosne i Hercegovine zauzima najviše mjesto<sup>62</sup>. Pored toga, donošenje podzakonskih akata u smislu provođenja zakona je u nadležnosti državnog ministarstva, pa “entiteti nisu ovlašteni da svojim zakonskim i podzakonskim aktima dopunjuju državni zakon uvođenjem novih uvjeta za prijavu prebivališta<sup>63</sup>. U predmetu u kojem je jedan entitet zakonom regulirao materiju (provođenje Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije) koju je prethodno BiH regulirala općim podzakonskim aktom – odlukom VM, US je utvrdio neustavnost takvog zakona, ističući da u propisu BiH nije postojalo uporište za donošenje takvog zakona, te da on sadrži odredbe koje su u očiglednoj suprotnosti sa odredbama državnog propisa<sup>64</sup>. Konačno, u predmetu u kojem je osporavana ustavnost entitetskog zakona kojim je regulisana materija (radi se o državnoj imovini) koja je prethodno bila regulisana državnim zakonom, US je utvrdio neustavnost takvog entitetskog zakona<sup>65</sup>.

U kontekstu supremacije BiH potrebno je još ukazati na nedavnu praksu US u okviru njegove apelacione nadležnosti spram odluka entitetskih ustavnih sudova koje su donesene u postupcima apstraktne ocjene ustavnosti. Bivši predsjednik US je u vansudskim radovima isticao da apelaciona nadležnost US nad odlukama entitetskih ustavnih sudova proizilazi i iz “supremacije Ustava BiH nad ustavima entiteta<sup>66</sup>. US je prvobitno utvrdio svoju nadležnost nad presudama ustavnih sudova entiteta objašnjavajući da “efektivnost apelacione kontrole koju vrši Ustavni sud Bosne i Hercegovine zaista bi bila značajno reducirana ako se protiv presuda ustavnih sudova entiteta ne bi mogle podnositi apelacije Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine u pogledu njihove saglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine<sup>67</sup>. Međutim, kasnije je US sam

sebi uskratio ovu nadležnost i to nad odlukama ustavnih sudova entiteta koje su donesene na osnovu nadležnosti apstraktne ocjene ustavnosti<sup>68</sup>. US je to pravdao time da bi se na taj način ispitivale “konačne i obavezujuće odluke” entitetskog ustavnog suda, da se time “ne doprinosi pravnoj sigurnosti i vladavini prava”, te da nije u duhu Ustava BiH da se na taj način US miješa u nadležnost entitetskih ustavnih sudova<sup>69</sup>. Promjena prakse US je snažno kritikovana sa sljedećim argumentima: da se na taj način reducira vlastita apelacijska nadležnost, uporednopravnim argumentima (prvenstveno iz pravnog sistema Savezne Republike Njemačke) i nedostatkom kvaliteta obrazloženja promjene prakse<sup>70</sup>.

US je svojom praksom djelomično okrznuo supremaciju BiH nad entitetima i to: 1) tolerisanjem kršenja procedure donošenja entitetskih propisa, koja je propisana državnim zakonom (još jednom: u paradoksalnom objašnjenju, US navodi da entiteti *moraju* poštovati obaveze koje se nameću državnim zakonom, a da činjenica da nisu ispoštovane *može* dovesti do kršenja Ustava BiH<sup>71</sup>), odnosno promjenom svoje prakse bez kvalitetnog (kontradiktornog) obrazloženja i 2) odbacivanjem apelacija zbog nedopustivosti, protiv odluka entitetskih ustavnih sudova donesenih u postupcima apstraktne ocjene ustavnosti.

#### 4. Raspodjela nadležnosti između entiteta i države

Svaki nivo vlasti u BiH ima svoje nadležnosti koje su određene ili *odredive* Ustavom BiH. Državni ustav (a ne entitetski) je taj koji je garant odnosa podjele nadležnosti između države, s jedne strane, i entiteta, s druge strane. Takav odnos u raspodjeli nadležnosti se može mijenjati samo na način koji je predviđen Ustavom BiH (između ostalih, odredbama člana III/5 i člana X Ustava BiH)<sup>72</sup>. US ističe da entiteti ne mogu preuzeti nadležnosti države koje su predviđene Ustavom BiH kao isključive za državu<sup>73</sup>, odnosno nadležnosti drugog entiteta ili organa entiteta<sup>74</sup>. Dakle, jedan entitet može tretirati samo one nadležnosti koje su im dodjeljene Ustavom BiH<sup>75</sup>, a ne njegovim ustavom.

<sup>68</sup> Odluka o dopustivosti US u predmetu br. AP 2567/16, st. 6 i 7.

<sup>69</sup> Odluka o dopustivosti US u predmetu br. AP 2931/07, st. 12.

<sup>70</sup> V. detaljno u: P. Mrkonjić, *Apelacijska nadležnost Ustavnog suda BiH u odnosu na odluke entitetskih ustavnih sudova*, [http://fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Petar\\_Mrkonjic2.pdf](http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Petar_Mrkonjic2.pdf) (očitanje 11. 09. 2019) i I. Popović, *Dopustivost apelacija protiv odluka ustavnih sudova entiteta u Bosni i Hercegovini, Sveske za javno pravo*, Sarajevo 37/2019, s. 49 i dalje.

<sup>71</sup> Odluka (bilj. 28), st. 43.

<sup>72</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 67.

<sup>73</sup> Odluka US u predmetu br. U 18/00, st. 36; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 13/14, st. 52.

<sup>74</sup> Odluka u predmetu br. U 13/14 (bilj. 73), st. 52.

<sup>75</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 67.

<sup>61</sup> Odluka u predmetu br. U 11/15 (bilj. 47), st. 56.

<sup>62</sup> Odluka (bilj. 46), st. 84.

<sup>63</sup> *Ibid*, st. 85.

<sup>64</sup> Odluka (bilj. 48), st. 46.

<sup>65</sup> V. Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8).

<sup>66</sup> Ustavni sud BiH (bilj. 24), s. 35.

<sup>67</sup> Odluka US u predmetu br. U 5/99. Također v. Odluka US u predmetu br. 39/00.

Iako je pitanje podjele nadležnosti između BiH i entiteta razmatrano u brojnim predmetima, US smatra da, u odnosu na ovo pitanje, nije moguće usvojiti općenit stav koji će važiti u svim slučajevima, već to pitanje (kada postoji dilema u pogledu podjele nadležnosti) treba razmotriti u svakom konkretnom slučaju<sup>76</sup>.

Struktura i djelokrug rada organa i institucija koje se uspostavljaju na različitim nivoima u svrhu obavljanja uprave kao državne djelatnosti zasnovana je najprije na ustavnoj podjeli nadležnosti između države BiH i entiteta. Dalje, podjela nadležnosti je konkretizirana donošenjem zakonskih i podzakonskih akata, odnosno drugih propisa na odgovarajućem nivou kojim se uređuju pitanja strukture i djelokruga rada organa i institucija koji obavljaju poslove "uprave"<sup>77</sup>.

U ovom dijelu rada, neću se osvrnuti na raspodjelu nadležnosti u BiH u cjelosti, već na pojedinosti ove ustavne materije o kojima se očitovao US<sup>78</sup>.

#### 4.1. Isključive nadležnosti države

Metodom pozitivne enumeracije, Ustav BiH u članu III/1 nabroja deset isključivih nadležnosti institucija BiH: vanjska politika<sup>79</sup>, vanjskotrgovinska politika<sup>80</sup>, carinska politika, monetarna politika, kao što je predviđeno članom VII Ustava<sup>81</sup>, finansiranje institucija i međunarodnih obaveza BiH<sup>82</sup>, politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila<sup>83</sup>, provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnopravnih pro-

<sup>76</sup> Odluka (bilj. 48), st. 31.

<sup>77</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 3/12, st. 33.

<sup>78</sup> Detaljno o raspodjeli nadležnosti v. H. Išerić, Raspodjela nadležnosti prema Ustavu BiH, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 28/2017, ss. 14 i dalje.

<sup>79</sup> "(...) prema članu III/1.a) i b) Ustava Bosne i Hercegovine vanjska politika (...) (je) u isključivoj nadležnosti Bosne i Hercegovine". Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 15/08, st. 35.

<sup>80</sup> "(...) prema članu III/1.a) i b) Ustava Bosne i Hercegovine (...) vanjskotrgovinska politika (je) u isključivoj nadležnosti Bosne i Hercegovine". *Ibid.*

<sup>81</sup> Pitanja izdavanja novca i monetarne politike su povjerene isključivo BiH, a u tom pogledu entitetima "nisu preostale nikakve ovlasti". Djelomična odluka (bilj. 34), st. 49.

<sup>82</sup> US smatra da odredba III/1/e) Ustava BiH jasno propisuju obavezu i nadležnost BiH da izvršava međunarodne obaveze BiH. Taj zaključak slijedi jasan tekst čl. III/1/e) Ustava BiH prema kome je nadležnost institucija BiH da finansiraju međunarodne obaveze BiH, a prema tekstu čl. IV/4/b) Ustava BiH, PS je nadležna da odlučuje o izvorima i iznosu sredstava za međunarodne obaveze BiH. (Odluka [bilj. 48], st. 33). Prema mišljenju US, ovaj član implicira i ovlaštenja da odlučuje o načinu (modalitetu) izvršavanja međunarodnih obaveza BiH. *Ibid.*, st. 34.

<sup>83</sup> US je eksplicitno istakao da politika i regulisanje azila potpadaju pod nadležnost institucija BiH te da entiteti "očigledno" nemaju ovlasti da regulišu politiku azila, v. Djelomična odluka (bilj. 34), st. 26. Ustavni sud ukazuje da su politika i reguliranje pitanja imigracije, izbjeglica i azila, u skladu sa čl. III/1/f) Ustava BiH, u nadležnosti institucija BiH. V. Odluka u predmetu br. U 13/14 (bilj. 73), st. 52.

pisa<sup>84</sup>, uključujući i odnose sa Interpolom, uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava, regulisanje međuentitetskog transporta i kontrola vazdušnog saobraćaja. Ove nadležnosti su isključivo nadležnosti institucija BiH i ne postoji ustavni osnov prema kojem bi one mogle biti prenesene u nadležnost institucija entiteta<sup>85</sup>. *Analogno, ovaj stav se može primijeniti i na nadležnosti koje su prenesene u nadležnost države BiH sukladno članovima III/5/a) i III/5/b) (saglasnošću entiteta odnosno pregovorima entiteta).*

Vidljivo je iz gore navedene ustavne odredbe, da dodjeljujući nadležnost državi za određenu oblast, Ustav joj zapravo dodjeljuje pravo provođenja politike. Postavlja se pitanje značenja riječi "politika". Za riječ "politika" US je istakao da ona uključuje "zakonske prijedloge" u datoj oblasti<sup>86</sup>. Šta više, država ima obavezu da donesene zakone "koji su od velike važnosti za njeno funkcionisanje i za osiguravanje sudske zaštite za pojedince", a u suprotnom riskira da se utvrdi povreda ljudskih prava i sloboda<sup>87</sup>. S obzirom da Ustav BiH uspostavlja osnovne ustavne principe i ciljeve za funkcioniranje BiH, između ostalog, i putem izvršavanja nadležnosti i obaveza institucija države, iz toga slijedi pozitivna ustavna obaveza BiH i njenih nadležnih organa da se stvori neophodan pravni okvir u kojem će biti specificirane ustavne obaveze. U tom smislu, kako je već rečeno, Ustav BiH uspostavlja samo osnovne ustavne principe koje je dužan razraditi zakonodavac<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> US je pod nadležnost države da provodi međunarodne i međuentitetske krivičnopravne propise podveo ekstradiciju osoba protiv kojih vlasti druge zemlje vode postupak zbog prekršaja ili koje traže spomenute vlasti zbog sprovođenja kazne ili naloga za pritvor, v. Djelomična odluka (bilj. 34), st. 22. US smatra da tekst odredbe čl. III/1/g) Ustava BiH znači obavezu i nadležnost države da općenito provodi krivično pravo kada ono ima međunarodni ili međuentitetski karakter. "Ovo podrazumijeva obavezu države da osigura primjenu krivičnopravne prisile za određena krivična djela koja su po svojoj prirodi međunarodna ili međuentitetska, ali i za djela koja su propisana u krivičnim zakonima entiteta i BD BiH kada ona proizvode posljedice izvan tih teritorijalnih jedinica. Suprotno tumačenje ove odredbe bi, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo ne samo jezički netačno već bi vodilo i vrlo uskom tumačenju njezinog dometa, jer sugerira da država BiH nema nadležnost da donosi i provodi propise u krivičnopravnoj oblasti. Naprotiv, Ustavni sud smatra da član III/1.g) podrazumijeva i uključuje nadležnost institucija BiH nad određenim krivičnim djelima za koja istodobno postoji i nadležnost entiteta i BD. Ovo dalje znači da su osporenim odredbom člana 13. stav 2. Zakona o Sudu BiH, u suštini, propisani uvjeti za puno izvršavanje obaveza koje država ima prema članu III/1.g) Ustava BiH pod kojima njezine institucije tu nadležnost mogu preuzeti". Odluka u predmetu br. U 16/08 (bilj. 40), st. 36.

<sup>85</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 11/08, st. 21.

<sup>86</sup> Djelomična odluka (bilj. 34), st. 51.

<sup>87</sup> Odluka u predmetu br. U 18/00 (bilj. 73), st. 48.

<sup>88</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 1/08, st. 19.

Pored toga, “država ne može izbjeći” odnosno, za nju postoji ustavna obaveza formiranja institucija (operativnih i sudskih tijela) koje bi izvršavale sve njene obaveze u skladu sa Ustavom<sup>89</sup>. US je u svojoj odluci U 42/03 naveo da, osim Ustavom BiH izričito predviđenih, BiH je dužna da uspostavi i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj neophodne za vršenje njenih nadležnosti<sup>90</sup>. Sudija Evropskog suda za ljudska prava, Faris Vehabović, ističe da “ljudska prava, bez mehanizma zaštite, doista predstavljaju puku proklamaciju bez relevantnosti u stvarnom životu”<sup>91</sup>. Tako, je npr. nepostojanje državnog suda pred kojim bi državljanin BiH mogao pokušati ostvariti svoja građanska prava, dovelo do kršenja člana 6 st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencija)<sup>92</sup>. Potom, US podsjeća da je Tužilaštvo BiH osnovano Zakonom o Tužilaštvu BiH kao samostalni organ kako bi se osiguralo efikasno ostvarivanje nadležnosti države BiH i poštovanje ljudskih prava i zakonitosti na njenoj teritoriji<sup>93</sup>. Takva je institucija i Sud BiH, kojom će se prema stavu US ojačati pravna zaštita građana i osiguranje poštivanja principa Konvencije<sup>94</sup>. Jedna od institucija koju je država trebala uspostaviti je i Javni radio-televizijski servis BiH koji, sa entitetskim radio-televizijskim emiterima, sačinjava sistem javnog radio-televizijskog emitiranja u BiH; kao i zajednička korporacija, koju su osnovali ovi javni emiteri, kao poseban pravni subjekt za upravljanje emisionim sistemom za prijenos programa<sup>95</sup>. U predmetu AP 1785/06, US je istakao da je različita praksa u postupanju sudova na različitim nivoima u oblasti procesuiranja ratnih zločina, “vjerovatno, posljedica nepostojanja suda na nivou BiH koji bi mogao vršiti usklađivanje sudske prakse svih sudova u BiH i time doprinijeti punoj vladavini prava u BiH”<sup>96</sup>. Na ovom mjestu, US je ukazao državnom zakonodavcu potrebu za formiranjem novog državnog pravosuđnog tijela – Vrhovnog suda BiH, koji bi ujednačavao sudsku praksu, konkretno, u predmetima procesuiranja ratnih zločina. Posljedično, državni zakonodavac bi mogao fomirati državni vrhovni sud, oslanjajući se na Ustav BiH, bez provođenja formalnih ustavnih promjena ili procedura iz člana III/5/a) (pribavljanje saglasnosti entiteta) ili III/5/b) (pregovori entiteta).

<sup>89</sup> Odluka u predmetu br. U 18/00 (bilj. 73), st. 36 i 47.

<sup>90</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 42/03, st. 23. Također v. Odluka US u predmetu br. U 26/01, st. 26.

<sup>91</sup> F. Vehabović, Utjecaj prakse Evropskog suda za ljudska prava na društvo Bosne i Hercegovine nakon sukoba, u: M. Tadić (ur), *Odluke Evropskog/Europskog suda za ljudska prava i njihov utjecaj na standarde nacionalnih ustavnih sudova*, Sarajevo 2016, s. (119 i dalje) 124.

<sup>92</sup> Odluka u predmetu br. U 18/00 (bilj. 73), st. 41.

<sup>93</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 15/18, st. 33.

<sup>94</sup> Odluka u predmetu br. U 26/01 (bilj. 90), st. 26.

<sup>95</sup> Odluka u predmetu br. U 42/03 (bilj. 90), st. 23.

<sup>96</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 1785/06, st. 90.

Pitanje koje se postavilo nakon stupanja na snagu Ustava BiH jeste da li su nadležnosti BiH limitirane samo na ovih deset, kao i pitanje tumačenja njihovog obima. Posebno osjetljivo je bilo pitanje nadležnosti u oblasti vanjskih poslova, s obzirom na neke rezidualne nadležnosti entiteta. Za vanjsku i vanjskotrgovinsku politiku US je istakao da su “u suštini” prerogative institucija BiH<sup>97</sup>, a da su entitetima dodijeljene rezidualne ovlasti u “tim sferama”<sup>98</sup>. US je zaključio da “entiteti imaju pravo da uspostavljaju predstavništva u inostranstvu dok god se to ne upliće u ovlast Bosne i Hercegovine da bude predstavljena kao država”<sup>99</sup>. Još jedna rezidualna ovlast entiteta u ovim oblastima je “predlaganje” ambasadora i međunarodnih predstavnika “kao sastavni dio procesa odabira”<sup>100</sup>. “Međutim, takvi prijedlozi se ne smiju smatrati ničim više do prijedlozima i ne mogu ograničavati nadležnost Predsjedništva BiH da postavlja za ambasadore i druge međunarodne predstavnike bilo osobe koje su predložile institucije entiteta, bilo osobe koje ove nisu predložile”<sup>101</sup>.

Ignoriranje naloga US je naročito vidljivo poslije općih izbora 2018. godine. Član Predsjedništva iz RS je ambasadore koje je imenovalo Predsjedništvo, na prijedlog njegovog prethodnog člana iz RS, označio kao “imenovan(e) u ime Srba”, a istovremeno izjavio: “(..) mi nismo imali nikave koristi od tih ljudi, (da) oni nisu radili i nisu konsultovali Republiku Srpsku ni po jednom pitanju”<sup>102</sup>. Predsjednica RS-a je poručila da će RS “zbog nezadovoljstva tim kako su određeni ambasadori radili tražiti smjenu i imenovanje novog kadra”<sup>103</sup>. Ambasadori koje je novi saziv Predsjedništva imenovao, a koji dolaze iz entiteta RS, su “u okviru završnih priprema za odlazak i stupanja na dužnost” susretali se predsjednicom RS, koju su upoznali o “aktivnostima i planovima za predstojeći diplomatski angažman i naglasili da će dati puni doprinos u unapređenju svih vidova saradnje Republike Srpske i BiH sa zemljama u koje su raspoređeni” dok je predsjednica izražavala “uvjerenje da će predstavljanje i interese Srpske zastupati na najbolji mogući način” i “očekivanje da će diplomate u zemljama prijema promovisati značajne privredne i prirodne resurse sa kojima raspolaže Republika Srpska”<sup>104</sup>.

<sup>97</sup> Djelomična odluka (bilj. 34), st. 40.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*, st. 41.

<sup>100</sup> *Ibid.*, st. 43.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> Milorad Dodik će tražiti smjenu 16 ambasadora BiH u svijetu, <https://www.klix.ba/vijesti/bih/milorad-dodik-ce-traziti-smjenu-16-ambasadora-bih-u-svijetu/181206051> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> Predsjednica Republike Srpske održala konsultativni sastanak sa novoimenovanim ambasadorima BiH iz Republike Srpske, <http://www.predsjednikrs.net/rs/predsjednica-republike-srpske-odrzala-konsultativni-sastanak-sa-novoimenovanim-ambasadorima-bih-iz-republike-srpske/> (očitanje 11. 09. 2019). Također v. Predsjednica Republike Srpske primila novoimenovanog ambasadora BiH u Republici Sloveniji,

US je istakao da se pitanje ustavne podjele nadležnost u oblasti vanjske politike, može pokrenuti kada aktivnosti koje preduzimaju entitetski dužnosnici i koje se finansiraju iz entitetskog budžeta predstavljaju mišljenje ili oduzimanje neke od nadležnosti BiH<sup>105</sup>. Samo kao primjere takvih aktivnosti, US je naveo: uspostavljanje diplomatskih odnosa sa nekom drugom državom, zaključivanje sporazuma sa drugom državom ili međunarodnom organizacijom, predstavljanje entiteta kao samostalne države<sup>106</sup>.

Međutim u predmetu U 15/08, US nije utvrdio povredu ustavne raspodjele nadležnosti, iako je entitet RS nedvojbeno sebe predstavljao kao samostalnu državu (što je vidljivo iz npr. obrazaca memoranduma o sporazumu između Vlade RS i jedne lobističke kuće u SAD, gdje na mjestu nalagodavca, tj., naziv stranog naručioca, piše "Republika Srpska", bez ikakve naznake BiH odnosno činjenice da je RS njen entitet, pored toga naznačeno je "Ured premijera Republike Srpske, Banja Luka, Srpska" ponovo bez naznake BiH i činjenice da je RS njen entitet, na mjestu gdje je trebalo naznačiti "da li je vaš strani naručilac jedan od sljedećih" zaokruženo je "strana vlada", a kao agencija koju podnosioc registracije zastupa navedeno je "Ured premijera", Memorandumu o sporazumu između GGA i Republike Srpske u tački d) koristi se izraz "nacionalni" što implicira "državnost"<sup>107</sup>) ili kada je RS uputila izvještaj Vijeću sigurnosti Ujedinjenih nacija o situaciji u Bosni i Hercegovini u novembru 2009. godine<sup>108</sup>.

Iako je imao priliku, US je odbio da definiše vanjsku i vanjskotrgovinsku politiku<sup>109</sup>. Međutim, mišljenja sam da je US morao dati definiciju ustavnog standarda vanjske politike kako bi se jasno razdvojile aktivnosti koje na međunarodnoj sceni mogu poduzimati entiteti, a koje može država<sup>110</sup>. Posljedice nepostojanja takve definicije su vidljive i iz posljednjih aktivnosti entitetskih institucija. Npr. Narodna skupština je usvojivši

<http://www.predsjednikrs.net/rs/predsjednica-republike-srpske-primila-novoimenovanog-ambasadora-bih-u-republici-sloveniji/> (očitanje 11. 09. 2019); Predsjednica Republike Srpske razgovarala sa novoimenovanim ambasadorom BiH u Republici Hrvatskoj Aleksandrom Vranješom, <http://www.predsjednikrs.net/rs/predsjednica-republike-srpske-razgovarala-sa-novoimenovanim-ambasadorom-bih-u-republici-hrvatskoj-aleksandrom-vranjesom/> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>105</sup> Odluka (bilj. 79), st. 35.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Izdvojeno mišljenje u predmetu broj U 15/08 sutkinje S. Palavrić.

<sup>108</sup> V. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 15/09. RS je nastavila dostavljati izvještaje Vijeću sigurnosti UN-a. U aprilu 2019. je dostavljen 21. izvještaj. Izvještaji su dostupni na web stranici Predsjednika RS: <http://www.predsjednikrs.net/rs/> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>109</sup> Odluka (bilj. 79), st. 35; Odluka (bilj. 108), st. 42.

<sup>110</sup> V. Izdvojeno mišljenje (bilj. 107) i Izdvojeno mišljenje M. Čemana, sudije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u predmetu U 15/09.

Zakon o republičkoj upravi<sup>111</sup> odredila nadležnost Ministarstva za evropske integracije i međunarodnu saradnju koja izaziva sumnju u poštivanje ustavne raspodjele nadležnosti u vanjskoj politici<sup>112</sup>. Istovremeno,

<sup>111</sup> *Sl. gl. RS* 115/18.

<sup>112</sup> V. čl. 31 Zakona: Ministarstvo za evropske integracije i međunarodnu saradnju obavlja upravne i druge stručne poslove, koji se odnose na: praćenje ispunjavanja i ispunjavanje obaveza iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (u daljem tekstu: SSP) i izvještavanje o tome; sprovođenje i koordinaciju aktivnosti u vezi sa ispunjavanjem obaveza u procesu pridruživanja i pristupanja EU u okviru Poglavlja 1, 3 i 22 pravne tekovine Evropske unije i Političkih kriterijuma; ostvarivanje koordinacije republičkih organa uprave u sprovođenju aktivnosti iz oblasti evropskih integracija u skladu sa republičkim propisima; koordinaciju djelovanja republičkih predstavnika u zajedničkim tijelima EU i BiH koja se uspostavljaju na osnovu SSP i analitičko praćenje njihovog rada; međuresornu pripremu republičkih institucija i koordinaciju učešća republičkih predstavnika u svim fazama pretpristupnog procesa i procesa pregovaranja sa EU; pripremu i reviziju strateških dokumenata i akcionih planova u vezi sa ispunjavanjem obaveza u procesu evropskih integracija; ostvarivanje i koordinaciju saradnje sa drugim tijelima u BiH, te institucijama, organima i tijelima EU, njenim državama članicama, državama kandidatima i potencijalnim kandidatima u procesu pridruživanja i pristupanja EU; koordinaciju usklađivanja republičkog zakonodavstva sa propisima Evropske unije i praksom i standardima Savjeta Evrope; učešće u izradi normativnih akata u cilju njihovog usklađivanja sa propisima Evropske unije i praksom i standardima Savjeta Evrope; koordinaciju izrade i praćenje republičkih planova i programa usklađivanja republičkog zakonodavstva sa pravnom tekovinom EU i praksom i standardima Savjeta Evrope; stručnu podršku republičkim organima uprave i drugim republičkim institucijama i koordinaciju njihovog učešća u procesu usklađivanja zakonodavstva; saradnju sa radnim tijelima Narodne skupštine u oblasti usklađivanja republičkog zakonodavstva sa pravnom tekovinom EU i praksom i standardima Savjeta Evrope; prevođenje i koordinaciju prevođenja zbog potreba procesa evropskih integracija; organizaciju i operativnu koordinaciju aktivnosti republičkih organa uprave i drugih republičkih institucija u cilju obezbjeđenja adekvatnog učešća Republike u programiranju sredstava Evropske unije i drugih donatora koji su na raspolaganju BiH; koordinaciju aktivnosti republičkih organa uprave i drugih republičkih institucija u sprovođenju projekata u okviru programa korišćenja sredstava Evropske unije i drugih donatora; saradnja sa institucijama BiH i EU u BiH u cilju učešća Republike u pretpristupnim i pristupnim fondovima Evropske unije; predlaganje mjera za poboljšanje apsorpcionih kapaciteta BiH/Republike u okviru dostupnih programa podrške; podsticanje razvoja i unapređivanje prekogranične saradnje; planiranje i organizaciju obuka iz oblasti evropskih integracija; pripremu i sprovođenje Programa opšteg stručnog usavršavanja iz oblasti evropskih integracija; izradu i izdavanje publikacija iz oblasti evropskih integracija; praćenje rada mješovitih komiteta BiH za saradnju sa zemljama u inostranstvu i koordinacija učešća predstavnika Republike u njihovom radu; unapređivanje regionalne i institucionalne saradnje sa regijama Evrope i svijeta, kao i saradnje sa domaćim institucijama; iniciranje, pripremanje i predlaganje sporazuma i protokola za uspostavljanje i razvoj međuregionalne saradnje i praćenje njihove primjene; vođenje registra sporazuma, protokola i memoranduma o saradnji sa subjektima u inostranstvu; učestvovanje u izradi međunarodnih sporazuma o

Vlada FBiH je u parlamentarnu proceduru uputila Nacrt Zakon o provođenju odluka sudova kojim se miješa u nadležnost BiH u provođenju međunarodne obaveze BiH tj. izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava<sup>113</sup>.

U predmetu U 6/08, podnositelj zahtjeva je tražio ocjenu ustavnosti Rezolucije Narodne skupštine RS o nepriznavanju jednostrano proglašene nezavisnosti Kosova i Metohije i opredjeljenjima Republike Srpske. US se proglasio nenadležnim jer se radi o aktu koji predstavlja “jednu vrstu političke proklamacije i koji nije pravno obavezujući”<sup>114</sup>. Ovakav stav US je kasnije bila podloga Narodnoj skupštini da donese Rezoluciju o zaštiti ustavnog poretka i proglašenju vojne neutralnosti Republike Srpske<sup>115</sup>. Iako su rezolucije pravno

saradnji; koordinaciju predstavljanja Republike u inostranstvu; normativno uređivanje organizovanja i rada privrednih predstavništava Republike u inostranstvu; praćenje realizacije programa i planova rada privrednih predstavništava, te preduzimanje mjera i aktivnosti za njihov koordinisan i efikasniji rad; poslove u oblasti odnosa Republike sa dijasporom; koordinaciju aktivnosti republičkih organa uprave u oblasti saradnje sa dijasporom; koordinaciju aktivnosti u okviru članstva Republike u Skupštini evropskih regija; saradnju sa domaćim, regionalnim i međunarodnim organizacijama i institucijama; saradnju sa međunarodnim organizacijama radi koordinacije donatorske pomoći; vođenje registra donacija u javnom sektoru; koordinaciju aktivnosti u vezi sa izradom izvještaja i drugih dokumenata koji se odnose na ispunjavanje obaveza institucija Republike u vezi sa članstvom BiH u međunarodnim organizacijama; koordinaciju republičkih organa uprave koja se tiče izrade i praćenja sprovođenja mjera predviđenih okvirom razvojne pomoći UN-a, putem učešća u radu zajedničkih radnih tijela; saradnju sa specijalizovanim agencijama UN-a; davanje mišljenja na akte UN-a; davanje mišljenja o učešću i koordinacija učešća republičkih organa uprave u projektima UN-a u BiH; koordinaciju republičkih organa uprave u oblasti sprovođenja postprijemnih obaveza BiH proisteklih iz članstva u Savjetu Evrope i saradnja sa tijelima Savjeta Evrope; davanje mišljenja na akte Savjeta Evrope; izrada zakonskih i podzakonskih akata iz nadležnosti Ministarstva, i druge poslove u skladu sa zakonom.

<sup>113</sup> Nacrt Zakona dostupan na <https://javnarasprava.blob.core.windows.net/content/LawText/2PGNQ72G.pdf> (očitanje 11. 09. 2019). US je u svojim presudama istakao da izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava predstavlja međunarodnopravnu obavezu BiH. V. Odluka o dopustivosti US u predmetu br. U 12/08, st. 8; Odluka u predmetu br. U 2/13 (bilj. 40), st. 28.

<sup>114</sup> Odluka o dopustivosti US u predmetu br. U 6/08, st. 10.

<sup>115</sup> Na web stranici Narodne skupštine ne postoji informacija o tome da li je Rezolucija objavljena u *Sl. gl. RS*. Rezolucija dostupna na <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/akti/ostali-akti/rezolucija-o-za%C5%A1titi-ustavnog-poretka-i-progla%C5%A1enju-vojne-neutralnosti-republike-srpske> (očitanje 11. 09. 2019). V. posebno čl. 5 (Republika Srpska je opredjeljena da svaki budući status koordiniše sa Republikom Srbijom kao potpisnicom Dejtonskog sporazuma. U skladu s tim Narodna skupština Republike Srpske donosi odluku o proglašavanju vojne neutralnosti Republike Srpske u odnosu na postojeće vojne saveze do eventualnog raspisivanja referenduma u Republici Srpskoj na kome bi se donijela konačna odluka o tom pitanju) i čl. 7 (Narodna skupština obavezuje na poštovanje ove Rezolucije i sve pred-

neobavezujući dokumenti, političari iz RS u institucijama BiH su isticali da će ih se “pridrživati” odnosno da “nema(ju) druge politike osim politike Narodne skupštine i vladajuće strukture u RS”<sup>116</sup>. Na taj način je jedan neobavezujući dokument *de facto* postao obavezujući, a entiteti kidnapovali nadležnost BiH u oblasti vanjske politike. Vanjska politika, kao prerogativ države BiH je tako znatno ograničena i ovisna od stavova koje je zauzeo jedan entitet, što je suprotno ustavnoj raspodjeli nadležnosti u ovoj oblasti u BiH.

Ovdje treba napomenuti i mišljenje US da postoji pozitivna obaveza države BiH da, kada preuzima međunarodnopravne obaveze, uzme u obzir ustavnopravno uređenje BiH<sup>117</sup>. Ovaj stav US je izuzetno bitan za proces zaljučivanja međunarodnih ugovora čijom ratifikacijom BiH preuzima obavezu izvršenja obaveze iz oblasti koje nisu u njenoj isključivoj nadležnosti<sup>118</sup>, odnosno u nadležnosti su nižih nivoa vlasti.

Oslanjajući su na *vanjsku politiku* kao prerogative države BiH, US je utvrdio postojanje nadležnosti države za određena pitanja:

– Ocjenjujući ustavnost državnog Zakona o javnim nabavkama (predmet br. U 6/07), US je istakao da iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju proizilazi obaveza harmonizacija oblasti javnih nabavki - to je dakle međunarodna obaveza BiH. Donošenjem osporenog zakona BiH je ispunila jedan od zahtjeva predviđenih u okviru ove međunarodne obaveze (stav 20).

– Razmatrajući ustavnost državnog Zakona o statistici (predmet br. U 9/07), US je istakao da ga je potrebno “razmotriti u kontekstu ispunjavanja obaveza i uvjeta za uključivanje Bosne i Hercegovine u procese evropskih integracije, što je integralni segment vanjske politike Bosne i Hercegovine koja je u isključivoj nadležnosti državnih institucija” (stav 16). S obzirom da se njegovo usvajanje odnosi na proces sticanja članstva u Vijeću Evrope i potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa EU, “donošenjem osporenog zakona Bosna i Hercegovina (je) ispunila jedan od zahtjeva predviđenih u okviru ovih međunarodnih obaveza” (stav 19).

– Ocjenjujući ustavnost člana 6 Zakona o Agenciji za

stavnike iz Republike Srpske u zajedničkim institucijama Bosne i Hercegovine, jer su birani u Republici Srpskoj koja je po ustavu i zakonu izborna jedinica. Obaveza se odnosi i na predstavnike iz Republike Srpske u međunarodnim organizacijama i forumima).

<sup>116</sup> V. Dodik: Pridržavat ću se Rezolucije Narodne skupštine, <http://ba.n1info.com/Vijesti/a301469/Dodik-Pridrzavat-cu-se-Rezolucije-Narodne-skupstine.html> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>117</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 83.

<sup>118</sup> I. Festić je tvrdio da “ugovorne obaveze, koje bude preuzimala Bosna i Hercegovina u međunarodnim odnosima, jednostavno neće moći putem svojih zakona ostvarivati unutar zemlje”. V. I. Festić, *Otvorena pitanja ustavnosti u BiH, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo XL/1997, s. (89 i dalje) 94.

osiguranje BiH, US je istakao da je pitanje članstva BiH u EU svakako stvar koja se tiče vanjske politike naše zemlje, te da je na tom putu, BiH preuzela određene obaveze potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, u koje, između ostalog, spada i usklađivanje zakonodavstva s pravom EU koje se odnosi na unutrašnje tržište – konkretno na oblast osiguranja. Osim toga, prema članu 9 st. 4 Zakona o Agenciji za osiguranje, Agencija je odgovorna za uređivanje pitanja koja se odnose na bilo kakvo osiguranje izvoznih kredita koji se nude izvoznicima osnovanim u BiH. Po mišljenju US ovo su pitanja koja se tiču vanjske trgovine, te se moraju dovesti u vezu s obavezom harmoniziranja zakonodavstva koje se odnosi na unutrašnje tržište kao i primjenom standarda iz prava EU u oblasti osiguranja. U ovom slučaju međunarodne obaveze BiH su ispunjavanje uvjeta iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sve s ciljem što bržeg približavanja članstvu u EU<sup>119</sup>.

Imajući u vidu stavove iz navedenih odluka, US smatra da se oni suštinski mogu izraziti kao dužnost BiH da izvršava obaveze koje je preuzela potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s ciljem pristupanja EU<sup>120</sup>. Bivši predsjednik US je u svojim vansudskim radovima, radi utvrđivanja nadležnosti BiH, ukazivao na član III, ali i na članove VII (Centralna banka) i VIII (finansije) Ustava, ali i jedinstveno tržište, državljanstvo te obaveze BiH u domenu ljudskih prava i fundamentalnih sloboda<sup>121</sup>. U razvoju svoje prakse, koja je potom više puta potvrđena, US je istakao:

“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 (...) Stoga se mora zaključiti da 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”<sup>122</sup>.

Istovremeno, gornji stav US se potkrepljuje i time što i iz nadležnosti institucija BiH u pogledu vanjske ili vanjskotrgovinske politike, nabrojanim izričito u članu III/1/a) i b), entiteti, također, imaju pravo, naprimjer, da uspostavljaju specijalne paralelne odnose sa susjednim državama, prema članu III/2/a)<sup>123</sup>. Dakle, isto važi i za entitete<sup>124</sup>.

Prema tome, državi pripadaju i one nadležnosti koje su dodjeljene njenim institucijama<sup>125</sup>. Gornji stav US se može potkrijepiti i sljedećim primjerima:

– *Parlamentarna skupština BiH*. Tako je za član IV/4/e) Ustava, US istakao da “može obuhvatiti širi obim nadležnosti od onih koje su nabrojane u članu III/1 Ustava BiH”<sup>126</sup>. Ukazujući na ovu odredbu, US je utvrdio da iz nje proizilazi pravo države da regulira pitanje državne imovine<sup>127</sup>. US je ocjenjujući ustavnost Zakona o osnovama javnog radio-televizijskog sistema i Javnog radio-televizijskog servisa BiH, bez detaljne elaboracije ukazao na član IV/4 Ustava<sup>128</sup>. Također, US je utvrdio ustavnost Zakona o javnim nabavkama BiH jer je “donesen s ciljem izvršenja kontrolne funkcije Parlamentarne skupštine u skladu sa članom IV/4. Ustava BiH”<sup>129</sup>, odnosno funkcije nadzora nad trošenjem javnih sredstava, tako da ono bude efikasno, odgovorno i transparentno. U predmetu U 25/00, US je istakao da PS ima isključivu nadležnost da propisuje izgled pasoša u okviru ustavnih ograničenja (stav 31). U predmetu ocjene ustavnosti stvarne nadležnosti Suda BiH, US je razmotrio i član IV/4 Ustava BiH, te zaključio da ovaj član ne zahtijeva saglasnost entiteta<sup>130</sup>.

– *Predsjedništvo BiH*. Na primjer, nadležnost civilne komande nad oružanim snagama iz člana V/5/a) iako u članu III/1 se ne navodi izričito vojna pitanja u okviru nadležnosti institucija BiH<sup>131</sup>.

– US je također istakao da donošenje mjera koje su u isključivoj nadležnosti pojedinačne institucije BiH, a ne potpadaju pod isključive nadležnosti BiH, kao što je npr. donošenje privremene mjere tokom spora entiteta i entiteta i BiH od strane US, “ne ostaje nimalo prostora za jednostrane mjere” putem institucija entiteta<sup>132</sup>.

<sup>125</sup> Isključiva nadležnost jedne državne institucije, prije svega znači da niti jedna druga državna ili entitetska institucija nema pravo postupati u toj oblasti. V. Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 3/08, st. 60. US je u predmetu U 5/98-II utvrdio da je ustavna odredba: “Republika uređuje i obezbjeđuje: (...) 6) Svojinjske i obligacione odnose i zaštitu svih oblika svojine, pravni položaj preduzeća i drugih organizacija, njihovih udruženja i komora, ekonomske odnose sa inozemstvom, koji nisu preneseni na institucije Bosne i Hercegovine, tržište i planiranje” sama po sebi čvrst dokaz da Ustav RS ne smatra da čl. III Ustava BiH propisuje isključive nadležnosti (st. 26). Suprotno stav bivše predsjednice US u: Savić (bilj. 9), ss. 34 i 35. Prema njenom mišljenju, ako se nešto kao nadležnost ne spominje u čl. III/1 Ustava ili kao nadležnost institucija BiH, znači da je u nadležnosti entiteta.

<sup>126</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 69. Suprotno, bivša predsjednica US, prema čijem mišljenju, nadležnost PS BiH je “veoma skromna” i da “ne obuhvata nadležnosti neophodne za život jedne države”. V. Savić (bilj. 9), s. 30.

<sup>127</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 80.

<sup>128</sup> Odluka u predmetu br. U 42/03 (bilj. 90), st. 23.

<sup>129</sup> Odluka (bilj. 122), st. 19.

<sup>130</sup> Odluka u predmetu br. U 16/08 (bilj. 40), st. 32.

<sup>131</sup> Djelomična odluka (bilj. 35), st. 12; Odluka u predmetu br. U 26/01 (bilj. 90), st. 22; Odluka (bilj. 122), st. 18.

<sup>132</sup> Djelomična odluka (bilj. 34), st. 57.

<sup>119</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 17/09, st. 19.

<sup>120</sup> *Ibid*, st. 16.

<sup>121</sup> Begić (bilj. 24), s. 299.

<sup>122</sup> Djelomična odluka (bilj. 35), st. 12; Odluka (bilj. 34); Odluka u predmetu br. U 26/01 (bilj. 90), st. 22; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 6/07, st. 18; sl. i: Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 69.

<sup>123</sup> Djelomična odluka (bilj. 35), st. 12; sl. i Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 25/00, st. 31.

<sup>124</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 70.

PS BiH, prilikom određivanja nadležnosti državnih institucija mora poštovati Ustav BiH, posebno odredbe o podjeli nadležnosti između države i njenih administrativno-teritorijalnih jedinica i funkcionalnog kruga djelovanja pojedinih organa, kako one ne bi preuzele nadležnosti koje ne spadaju u državne i time povrijedila princip *složene države* iz člana I/3 Ustava BiH<sup>133</sup>, odnosno kako ne bi preuzele nadležnosti drugih državnih institucija i time povrijedila princip podjele vlasti, inherentan elementa principa vladavine prava iz člana I/2 Ustava BiH<sup>134</sup>.

U sljedećoj fazi razvoja svoje prakse, US je osim osvrutom na ustavne odredbe o državnim institucijama, propitivao nadležnosti države/entiteta da regulišu određeno pitanje “ispitivanje(m) cjelokupnog Ustava, kao i njegovog konteksta”<sup>135</sup>. Riječima US: “Nužno je zaključiti da se lista isključivih nadležnosti institucija BiH iz člana III stav 1. Ustava BiH, odnosno nadležnosti koje pripadaju entitetima prema članu III stav 3. tačka a) Ustava BiH, ne može tumačiti odvojeno od ostalih ustavnih odredaba (...)”<sup>136</sup>, odnosno da zahtjeve o ocjeni ustavnosti treba “razmotriti u širem ustavnom kontekstu (...)”<sup>137</sup>. Konačno, lista isključivih nadležnosti institucija BiH iz člana III/1 Ustava BiH, odnosno nadležnosti koje pripadaju entitetima prema članu III/1/a) Ustava BiH, ne može se tumačiti odvojeno od ostalih ustavnih odredaba<sup>138</sup>.

US je dodao da pored isključivih nadležnosti iz člana III/1, Ustav BiH u skladu sa članom I/2 (“temeljnim principom demokratije”) ali i državnom unutrašnjom strukturom iz člana I/3, dodjeljuje BiH “odgovornosti i nadležnosti”:

– kojima se “osigurava očuvanje njenog suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke neovisnosti i međunarodnog subjektiviteta” (vidi, *inter alia*, čl. I/1, II/7, III/1/a), III/5/a), V/3/a) Ustava BiH)<sup>139</sup>,

– kojima se osigurava najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda (vidi, između ostalog, čl. II/1 Ustava BiH, anekse 5-8 Općeg okvirnog sporazuma za mir)<sup>140</sup>,

– slobodni i demokratski izbori (vidi čl. IV/2 i V/1 Ustava BiH) odnosno donošenje Izbornog zakona<sup>141</sup> i

– pitanja državljanstva BiH<sup>142</sup>.

U predmetu U 1/11 US je istakao da ova lista treba biti upotpunjena odredbom:

<sup>133</sup> Odluka (bilj. 125), st. 61; Odluka u predmetu br. U 13/14 (bilj. 73), st. 52.

<sup>134</sup> Odluka u predmetu br. U 13/14 (bilj. 73), st. 52.

<sup>135</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 64.

<sup>136</sup> Odluka (bilj. 122), st. 18.

<sup>137</sup> Odluka (bilj. 85), st. 19.

<sup>138</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 69.

<sup>139</sup> Odluka u predmetu br. U 26/01 (bilj. 90), st. 18 i 20; Odluka u predmetu br. U 42/03 (bilj. 90), st. 15.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> Odluka u predmetu br. U 26/01 (bilj. 90), st. 20; Odluka u predmetu br. U 42/03 (bilj. 90), st. 17.

– člana I/1 Ustava BiH<sup>143</sup>.

Nadalje, US je ukazao na član I/2 utvrđujući postojanje nadležnosti države da reguliše određeno pitanje:

– U predmetu U 26/01, US je istakao da se može očekivati da će uspostavljanje Suda BiH biti važan elemenat u osiguranju da institucije BiH djeluju u saglasnosti sa *vladavinom prava* (stav 24), odnosno da se osnivanjem Suda BiH može očekivati veći doprinos *jačanju vladavine prava*, što je jedan od temeljnih principa za funkcionisanje demokratske države (stav 26).

– U predmetu U 42/03, US je istakao da smatra da će uspostavljanje sistema javnog radio-televizijskog emitiranja u BiH, kojeg čine Javni radio-televizijski servis BiH i entitetski radio-televizijski emiteri, doprinijeti napretku BiH kao *demokratske države koja funkcionira na principima vladavine prava*<sup>144</sup>.

– U predmetu U 6/07, ocjenjujući ustavnost Zakona o javnim nabavkama BiH, US ističe da je njegovim donošenjem, država doprinijela *jačanju vladavine prava kao jednog od osnovnih principa funkcioniranja demokratske države*<sup>145</sup>.

– U predmetu U 9/07, koji se ticao ustavnosti državnog Zakona o statistici, US je naveo da je njegovim donošenjem država *doprinijela jačanju vladavine prava kao jednog od temeljnih principa funkcionisanja demokratske države*<sup>146</sup>.

– U predmetu U 16/08, US je ispitivao ustavnost određenih odredbe člana 13 stava 2 tačke a) Zakona o Sudu BiH, kojom je propisano da će Sud BiH biti nadležan za krivična djela propisana krivičnim zakonima entiteta i BD ako se njima “ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, politička nezavisnost, nacionalna sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine”. US je zaključio da je ovakva odredba u skladu sa *principom vladavine prava* iz člana I/2 iz sljedećih razloga: a) određena krivična djela koja su propisana zakonima entiteta i BD BiH mogu ugroziti vrijednosti navedene u članu 13 stav 2 tačka a) Zakona o Sudu BiH, pa je dužnost države da te vrijednosti djelotvorno zaštiti u skladu sa obavezom države iz člana III/5/a) Ustava BiH; b) davanje nadležnosti Sudu BiH, kao instituciji države BiH da sudi za krivična djela pod gore navedenim uvjetima, omogućava da BiH ispuni svoje Ustavom propisane obaveze; c) zakonska odredba je dovoljno jasna. US je dodao da principi vladavine prava i pravne sigurnosti “zahtijevaju da postoje odgovarajući mehanizmi putem kojih država osigurava postupanje

<sup>143</sup> “Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada ‘Bosna i Hercegovina’ nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država (...)”. Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 71.

<sup>144</sup> Odluka u predmetu br. U 42/03 (bilj. 90), st. 22.

<sup>145</sup> Odluka (bilj. 122), st. 20.

<sup>146</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 9/07, st. 20.

u skladu sa svojim propisima, a prije svega u skladu sa ustavom” (stav 41).

Također, oslanjajući se na princip kontinuiteta iz člana I/1 Ustava BiH, US je utvrdio da za državu BiH proizlaze sljedeće nadležnosti:

– Pravo BiH da nastavi regulirati “državnu imovinu” čiji je ona titular, a to znači uređenje svih pitanja koja su povezana s pojmom “državne imovine” kako u građanskopravnom, tako i u javnopravnom smislu. Ovakav zaključak je jedini mogući logički i materijalni sadržaj pojma “identiteta i kontinuiteta” iz odredbe člana I/1<sup>147</sup>.

– US je također u kontekstu državne obaveze u pogledu stare devizne štednje, ukazao i na član I/1 Ustava BiH, s obzirom na nastavak postojanja BiH koja nasljeđuje status bivše R BiH, te ima status dužnika. “Ne bi bilo u skladu sa principom pravne države da se država, kao dužnik, u potpunosti oslobodi svoje obaveze, tako što bi, prenošenjem svoje nadležnosti, dala garancije da će ispuniti svoje obaveze”. Davanje garancije omogućilo bi da se ojača osjećanje da postoji princip kontinuiteta, u smislu člana I Ustava BiH, i dobre vjere u njega. Stoga, US smatra da je država odgovorna za to da se ojača osjećanje dobre vjere u kontinuitet pravnog sistema postojanja<sup>148</sup>.

Iz ustavnosudske prakse poizilazi i da ustavne odredbe o ljudskim pravima predstavljaju uporište za nadležnost države. Tako je:

– Ocjenjujući ustavnost Zakona o Sudu BiH, US je istakao da će njegovo uspostavljanje “biti važan element osiguranja” da institucije BiH zadovoljavaju uvjete Konvencije u pogledu pravičnog suđenja pred sudovima i efektivnih pravnih lijekova<sup>149</sup>, jer dok ne počne funkcionisati Sud BiH, ne postoji mogućnost osporavanja odluka institucija BiH pred organom koji ispunjava preduvjete nezavisnog i nepristrasnog tribunala<sup>150</sup>.

– Utvrđujući ustavnost Zakona o osnovama Javnog radio-televizijskog sistema i Javnog radio-televizijskog servisa BiH, US je ukazao da je “pravo izražavanja i informiranja kamen temeljac demokratskog društva, te preduvjet za ostvarivanje mnogih drugih prava i osnovnih sloboda, zajamčenih Evropskom konvencijom”<sup>151</sup>.

– U predmetu koji se ticao stare devizne štednje, zbog nepostojanja državnog zakona kojim bi se djelotvorno zaštitilo pravo apelanata na imovinu, US je utvrdio povredu pozitivne obaveze države iz člana 1 Protokola broj 1 Konvencije<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 80.

<sup>148</sup> Odluka (bilj. 9), st. 76.

<sup>149</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 26/01, st. 24.

<sup>150</sup> *Ibid.*, st. 25.

<sup>151</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 42/03, st. 22.

<sup>152</sup> Odluka (bilj. 9), st. 78.

– U predmetu koji se ticao ustavnosti Zakona o statistici, US je istakao da će njegovim donošenjem biti osigurano “poštivanje prava na pristup informacijama svim građanima”<sup>153</sup>.

US je u predmetu U 10/14, oslanjajući se na postojanje državnog zakona kojim je regulisano pitanje prebivališta, zaključio da je prebivališta u isključivoj nadležnosti države BiH<sup>154</sup>. US napominje da je država je ta koja je čuvar ustavnopravnih principa iz Ustava BiH<sup>155</sup> i da je ona ta koja mora efikasno osigurati ostvarenje tih principa<sup>156</sup>. Nedostatak zakonske garancije da će država osigurati ustavnopravni princip, odnosno ostavljanje na volju entitetima osiguranje ustavnopravnog principa, dovodi do ugrožavanja tog principa odnosno do osjećanja pravne nesigurnosti kod građana<sup>157</sup> i kršenja Ustava BiH.

Jedan od tih principa je i princip jedinstvenog tržišta (zagrantovan članom I/4 Ustava BiH). Tumačenje jedinstvenog tržišta od strane Evropskog suda pravde ima “interpretativnu moć” za ustavnopravni princip jedinstvenog tržišta iz člana I/4 Ustava BiH<sup>158</sup>, odnosno, za US ta je praksa od “izuzetne važnosti”<sup>159</sup>. Član I/4 obavezuje državu da regulira pitanje jedinstvenog tržišta u BiH. To između ostalog podrazumijeva i isključenje svakog ograničenja – ne samo diskriminirajućih mjera, već i svih drugih mjera, koje, bez obzira što nemaju diskriminirajući karakter, opterećuju određene grupe više nego druge<sup>160</sup>. Tako slobode iz I/4 potpadaju pod princip prava na nediskriminaciju<sup>161</sup>. Princip jedinstvenog tržišta je ograničen drugim ustavnim principima – principom demokratije, pravne države i drugim demokratskim principima (iz člana I/2 Ustava BiH).

Jedinstveno tržište je “neophodan element” privrednog sistema BiH<sup>162</sup>. Iz ovoga proizlazi obaveza države da uspostavi jedan funkcionirajući privredni sistem i privrednu ravnotežu u BiH, koji bi, ujedno, ispoštovao i druge ustavnopravne principe<sup>163</sup>. Ostvarenje ovog principa nameće obavezu državi da realizuje njegove ciljeve (pozitivno djelovanje države da ispuni cilj) i negativnu obavezu entiteta da ne sprečavaju ostvarenje tog principa<sup>164</sup>.

Postojanje administrativnih barijera, koje otežavaju pristup tržištu u BiH, jer ne omogućavaju svim učesnicima na tržištu jednake uvjete u tržišnoj utakmici, a što predstavlja jedan od bitnih uvjeta jedinstvenog tržišta,

<sup>153</sup> Odluka (bilj. 146), st. 20.

<sup>154</sup> Odluka (bilj. 46), st. 86.

<sup>155</sup> Odluka (bilj. 43), st. 45.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> Odluka (bilj. 24), st. 30.

<sup>159</sup> Odluka (bilj. 43), st. 41.

<sup>160</sup> Odluka (bilj. 9), st. 75.

<sup>161</sup> Odluka (bilj. 24), st. 30.

<sup>162</sup> Odluka (bilj. 43), st. 40.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> *Ibid.*, st. 41.



nije u skladu sa članom I/4 Ustava BiH<sup>165</sup>. Država je obavezna da poštuje opći princip jednakosti u pravima, koje se odnosi na sva ustavna i zakonska prava. Nijedan zakonodavac ne može biti oslobođen te obaveze. Različite mjere i različito tretiranje, koje utječe na jedinstveno tržište, su dopušteni ukoliko ispunjavaju princip proporcionalnosti<sup>166</sup>, odnosno ispitivanje da li je cilj mogao biti postignut na drugačiji način, primjenom manje restriktivnih mjera. Riječima bivšeg predsjednika US FBiH “samo je državnim zakonom moguće regulirati pravnu jednakost svih građana pred zakonom u jednoj državi”<sup>167</sup>.

Ideja jedinstvenog tržišta podrazumijeva da država treba učiniti jednako privlačnim prilike za zapošljavanje u državnim institucijama svim građanima BiH, bez obzira na entitetske granice, entitetsko državljanstvo ili mjesto prebivališta<sup>168</sup>. US je u slučaju naknade za porodilje uposlene u institucijama BiH istakao da se radi o primjeru koji je “tipičan za ideju da dodatna prava mogu biti na raspolaganju na lokalnom nivou sve dok minimum standarda garantira federalna vlada (...) S druge strane, Ustavni sud poštuje specifičnost ustavnog poretka Bosne i Hercegovine. Međutim, zajednički ustavni standardi kompleksnih država – posebno na evropskom nivou – moraju se uzeti u obzir a odstupanja se mogu desiti jedino kada postoji dovoljno opravdanje”<sup>169</sup>.

U predmetu AP 1295/06, US je istakao da je promet vrijednosnim papirima, značajan element prometa kapitala iz člana I/4 Ustava (stav 42). Ukoliko entitetski zakoni koji uređuju promet npr. kapitala, ne stupe na snagu i ne dovedu do uspostavlja potrebnih institucija, “zabarikadira(n)” je promet kapitalom<sup>170</sup>. Tada država mora reagovati, kako bi se osigurao princip jedinstvenog tržišta.

Puna sloboda kretanja robe pretpostavlja slobodnu razmjenu robe na cijelom i jedinstvenom carinskom području države. To ne znači samo ukidanje mjera iz područja carinske politike, nego i svih drugih fiskalnih mjera, koje bi negativno opterećivale promet bilo koje robe na cijelom carinskom području države, bez razumnog opravdanja. Tu spadaju, znači, i svi poreski nameti, a posebno oni iz oblasti indirektnih poreza<sup>171</sup>.

Činjenice da država mora ostvariti efikasno jedinstveno tržište i da entiteti reguliraju određene oblasti ne znači automatski da je princip zajedničkog tržišta ugrožen. U tom smislu, država ima široko polje procjene u smislu organiziranja jedinstvenog tržišta unutar svojih

granica na najadekvatniji način. Iako ustavna podjela nadležnosti iz člana III Ustava BiH dodjeljuje entitetima određene oblasti, a koje mogu uticati na ostvarenje jedinstvenog tržišta kao državne obaveze, *autonomnost entiteta uvjetovana je hijerarhijski nadređenim nadležnostima države, što uključuje zaštitu Ustava BiH i njenih principa*. U konkretnom slučaju misli se, prije svega, na princip jedinstvenog tržišta i ostvarenja njegovih sloboda i princip državnog suvereniteta. U vezi s tim, supremacija države nad entitetima i BD, omogućava joj da preduzme odgovarajuće mjere koje bi omogućile svim osobama da uživaju ustavna prava<sup>172</sup>. Kada su prava i dužnosti građana, u nepobitnoj vezi sa principom jedinstvenog tržišta, uvjetovana voljom entiteta, izaziva osjećaj pravne nesigurnosti kod građana BiH, jer ne postoji zakonska garancija da država kao čuvar ustvanopravnog principa jedinstvenog tržišta, može efikasno osigurati ovaj princip<sup>173</sup>.

US je istakao da se harmonizacijom poreskog sistema *počeo ostvarivati* princip jedinstvenog tržišta, te da se uvođenjem bilo kakvih različitih poreskih osnova na teritoriji BiH sprječava neometano funkcioniranje jedinstvenog ekonomskog prostora, čime dolazi do povrede člana I/4 Ustava BiH<sup>174</sup>.

Ocjenujući ustavnost Zakon o Agenciji za osiguranje u BiH, US je istakao da se oblast osiguranja “nesporno” odnosi na “unutrašnje tržište BiH”. “Teško bi bilo govoriti o funkcionalnom tržištu te jedinstvenom ekonomskom prostoru u Bosni i Hercegovini (...), bez postojanja efikasnog sistema osiguranja (osoba, imovine, poslovnih pothvata, kredita i sl.) koji je usklađen sa standardima koji su propisani unutar Evropske unije. Ustavni sud naglašava da domaću legislativu, koja se odnosi na oblast osiguranja, ne bi bilo moguće uskladiti s pravom Evropske unije bez postojanja osporenih zakonskih odredaba. Bez osporenih zakonskih odredbi bi i dalje postojala mogućnost da entitetska ministarstva donose međusobno suprotne zakone, te da u dva entiteta postoje različiti propisi o osiguranju, kao i da entiteti biraju da li će usvojiti ili implementirati određeni propis iz ove oblasti koji ima obavezujuću primjenu u Evropskoj uniji”<sup>175</sup>.

#### 4.2. Isključive nadležnosti entiteta

Ustav u članu III/3/a) izričito propisuje: *Sve vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu ovim Ustavom izričito povjerena institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima*. US je u svojim odlukama ukazao na isključive nadležnosti entiteta:

– pravosudni sistem entiteta<sup>176</sup>,

<sup>165</sup> *Ibid*, st. 47.

<sup>166</sup> Odluka (bilj. 9), st. 75.

<sup>167</sup> O. Ibrahimagić, *Supremacija Bosne i Hercegovine nad entitetima*, Sarajevo 1998, s. 33.

<sup>168</sup> Odluka (bilj. 24), st. 30.

<sup>169</sup> *Ibid*, st. 34.

<sup>170</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 129/06, st. 41.

<sup>171</sup> Odluka (bilj. 43), st. 42.

<sup>172</sup> *Ibid*, st. 44.

<sup>173</sup> *Ibid*, st. 45.

<sup>174</sup> Odluka u predmetu br. U 14/04 (bilj. 54), st. 30.

<sup>175</sup> Odluka (bilj. 119), st. 18.

<sup>176</sup> Odluka o meritumu US u predmetu br. U 56/02, st. 17.

- plaćanje akciza i poreza na promet akciovim proizvodima<sup>177</sup>,
- socijalna politika<sup>178</sup>,
- penzijsko i invalidsko osiguranje<sup>179</sup>,
- reguliranje naplate direktnih poreza<sup>180</sup>,
- pitanja lica osoba sa invaliditetom<sup>181</sup>,
- pitanje unutrašnje organizacije entiteta, njihovih administrativnih jedinica i jedinica lokalne samouprave, a time i konkretno pitanje načina reguliranja simbola tih jedinica<sup>182</sup>,
- zdravstvena zaštita, zaštita civilnih žrtava rata, borbačko-invalidska zaštita, oporezivanje dohotka i sl.<sup>183</sup>,
- osnovno i srednje obrazovanje<sup>184</sup>.

Jedan entitet nema pravo da uređuje prava povratnika u drugom entitetu ili BD, jer su povratnici pod jurisdikcijom tog entiteta, a ne onog koji uređuje njihova prava povratka u drugi entitet. U suprotnom, entitet krši obavezu da zaštiti pravnu sigurnost<sup>185</sup>. Bivši predsjednik US je isticao da se pretpostavka nadležnosti u korist entiteta ne može razumjeti ili čitati bez člana III/5 koja “ne samo relativizira u užem smislu pretpostavku nadležnosti nego i potencira elemente savremenog – kooperativnog federalizma u kojem se poenta stavlja na efikasno obezbjeđivanje određenih vitalnih potreba u odnosu na ‘Ustavnu podjelu nadležnosti’”<sup>186</sup>.

#### 4.3. Dodatne nadležnosti

Član III/5 govori o načinu na koji BiH može proširiti svoje nadležnosti bez da dođe do formalnih ustavnih promjena. Bivši predsjednik US FBiH je član III/5 opisao kao “‘zlatni rudnik’ funkcija i nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine”<sup>187</sup>. On je mišljenja da dr-

<sup>177</sup> Odluka (bilj. 43), st. 27.

<sup>178</sup> Odluka (bilj. 24), st. 28; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 9/12, st. 23; Odluka u predmetu br. U 2/13 (bilj. 40), st. 23; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 17/14, st. 22. Suprotno A. Hunček-Pita, *Da li je u Bosni i Hercegovini moguće uspostaviti sistem socijalne zaštite na državnom nivou: pravni osnov i potreba njihove dopune/izmjene*, [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Aida\\_Huncek-Pita1.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Aida_Huncek-Pita1.pdf) (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>179</sup> Odluka u predmetu br. U 2/13 (bilj. 40), st. 23; Odluka u predmetu br. U 13/14 (bilj. 73), st. 55; Odluka u predmetu br. U 17/14 (bilj. 178), st. 22.

<sup>180</sup> Odluka (bilj. 29), st. 27.

<sup>181</sup> Odluka u predmetu br. U 9/12 (bilj. 178), st. 23.

<sup>182</sup> Odluka o dopustivosti US u predmetu br. U 28/13, st. 19.

<sup>183</sup> Odluka u predmetu br. U 13/14 (bilj. 73), st. 55.

<sup>184</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 26/13, st. 40.

<sup>185</sup> Odluka u predmetu br. U 13/14 (bilj. 73), st. 61.

<sup>186</sup> Begić (bilj. 24), ss. 299-300.

<sup>187</sup> Ibrahimagić (bilj. 167), s. 13. Ibrahimagić je o čl. III/5/a također govorio kao o “rudnom polju” koje krije Ustav BiH. V. 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

žava treba donijeti državne zakone o svim pitanjima iz aneksa 5-8, a ne insistirati samo na entitetskim zakonima, te donijeti zakone o institucijama od državnog značaja (kao što su: ANU, Zemaljski muzej, UNSA, Opera, Balet, Filharmonija, Galerija, RTV BiH i dr)<sup>188</sup>. Međutim, kako je to bivši predsjednik US primjetio, III/5 je norma “dogovornog karaktera” i u “postojećim uvjetima njena praktična operacionalizacija je dosta upitna”<sup>189</sup>.

US BiH je u svojoj praksi utvrdio da III/5/a razlikuje “tri međusobno nezavisne hipoteze”, prema kojima će BiH 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,
- (3) koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama BiH<sup>190</sup>.

“Nezavisne hipoteze” prvenstveno znače da za za preuzimanje nadležnost u slučajevima pod 2) i 3) *nije potrebna saglasnost entiteta*.

Prema mišljenju sudije Vehabovića, ovaj član se ne može tumačiti kao da su entiteti ti koji su udijelili ovlasti državi i da su s tim u vezi entiteti titulari prava nad dobrima nad kojima imaju posjed, već je država “tumačeći pravi smisao ovog člana, u specifičnim društvenim okolnostima, prenijela široke ovlasti na teritorijalne jedinice – entitete, ali je pri tome zadržala pravo da “preuzme nadležnosti u onim stvarima (...) koje su potrebne za očuvanje”<sup>191</sup> vrijednosti iz člana III/5/a). Dakle, država ima imogućnost da “vrati” neke od nadležnosti koje je predala entitetima radi ostvarivanja nekog njenog ustavnog cilja<sup>192</sup>. Ustvari, država je, tumačeći pravi smisao ovog člana, u specifičnim društvenim okolnostima nadležna, odnosno dužna da preuzme nadležnosti, između ostalog, u onim “stvarima koje su predviđene Aneksima 5-8. Općeg okvirnog sporazuma”<sup>193</sup>.

Bivši predsjednik US je istakao da ustavnosudska interpretacija “dodatnih nadležnosti” nije moguća bez

1997, ss. (225 i dalje) 228-229.

<sup>188</sup> *Ibid*, s. 14.

<sup>189</sup> K. I. Begić, *Ustavopravni okvir zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini*, u: I. Dautbašić/Ć. Sadiković (ur.), *Bosna i Hercegovina i ljudska prava*, Sarajevo 1998, s. (23 i dalje) 27.

<sup>190</sup> Odluka US u predmetu br. U 9/00; Odluka u predmetu br. U 26/01 (bilj. 90), st. 21; Odluka (bilj. 122), st. 17; Odluka (bilj. 85), st. 22; Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 68.

<sup>191</sup> F. Vehabović, *Odnos ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo 2006, s. 49.

<sup>192</sup> Suprotno, bivša predsjednica US: “(..) entiteti (su) svoje izvorne nadležnosti prenijeli na institucije Bosne i Hercegovine (...)”. V. Savić (bilj. 9), s. 26.

<sup>193</sup> Odluka (bilj. 10), st. 49.

“ustavnosudskog aktivizma, odnosno (...) hrabrog, ekstenzivnog, stvaralačkog i dinamičkog tumačenja ustavnih odredaba u korist zaštite ustavnih prava i sloboda, ali i rješavanja eventualnih sporova koji se tiču funkcionalnosti i nadležnosti unutar Bosne i Hercegovine”<sup>194</sup>. Na član III/5/a) US je ukazao u nekoliko predmeta u kojima je odlučivao o postojanju nadležnosti države ili entiteta za određeno pitanje:

– *Državna granična služba*. Predsjedništvo BiH je PS predložilo Zakon o državnoj graničnoj službi na osnovu treće hipoteze. US je ocjenjujući ustavnost ovog zakona istakao da “(...) osnovni princip prava države na samoodbranu, koji je inherentan pojmu suvereniteta države, podrazumijeva pravo na poduzimanje svih neophodnih koraka za zaštitu svog teritorijalnog integriteta, svoje političke nezavisnosti i svog međunarodnog subjektiviteta, uz poštovanje drugih općih principa međunarodnog prava. U kontekstu Bosne i Hercegovine, utemeljenje Državne granične službe doprinosi garanciji ovog osnovnog principa. Zakon o državnoj graničnoj službi, koji osigurava pravo institucija Bosne i Hercegovine na sprovođenje svojih nadležnosti, stoga, nije protivan članu III/2. Ustava Bosne i Hercegovine, i saglasan je sa nadležnostima utemeljenim članom III/1. Ustava i upotpunjenim članom III/5. Ustava”<sup>195</sup>.

– *Javni radio-televizijski sistem*. Ocjenjujući ustavnost Zakona o osnovama Javnog radio-televizijskog sistema i Javnog radio-televizijskog servisa BiH, US je, bez detaljne elaboracije, utvrdio ustavnost zakona pozivajući se i na odredbe člana III/5/a)<sup>196</sup>.

– *Stara devizna štednja*. US je ukazujući na nadležnosti BiH iz člana III/5/a), III/1/e), s ciljem ispunjenja obaveza države iz Aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir, istakao da je BiH nadležna da donese jedinstven zakon koji će predstavljati okvir za rješavanje pitanja stare devizne štednje<sup>197</sup>.

– *Stvarna nadležnost Suda BiH*. Ocjenjujući ustavnost zakonske odredbe koja propisuje nadležnost za krivična djela iz entitetskih i krivičnog zakona BD, ako se njima “ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, politička nezavisnost, nacionalna sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine” US je istakao da određena krivična djela koja su propisana zakonima entiteta i BD mogu ugroziti gore spomenute vrijednosti, pa je dužnost države da te vrijednosti djelotvorno zaštiti u skladu sa obavezom države iz člana III/5/a) Ustava. US smatra da davanje nadležnosti Sudu BiH, kao instituciji države BiH, da sudi za krivična djela pod uvjetima navedenim u Za-

konu o Sudu BiH omogućava da BiH ispuni svoje Ustavom propisane obaveze<sup>198</sup>.

– *Državna imovina*. US je naveo da je državna imovina, kao sredstvo “provođenja javne vlasti koja je usko povezana s teritorijalnim i materijalnim nadležnostima organa javne vlasti, naime, s teritorijalnim integritetom i suverenitetom države. Ipak, teritorijalni integritet i suverenitet su jasne državne karakteristike (...). U skladu s tim odredbama, državna imovina reflektira državnost, suverenitet i teritorijalni integritet BiH. Prema tome, ona čini integralni dio ustavnih karakteristika i ovlaštenja države”<sup>199</sup>.

Formalni prenos nadležnosti u slučaju III/5/a) dolazi sporazumom između entiteta<sup>200</sup>. Dakle, zaključenjem sporazuma, smatra se da su entiteti dali saglasnost – ustavni osnov za donošenje zakona u oblasti koja je prenijeta u nadležnost BiH<sup>201</sup>. Donošenje entitetskog zakonodavstva u oblasti koja je prenesena u nadležnost BiH, nakon što su o tome saglasnost postigli entiteti, krši se član III/5/a) Ustava jer time entitet ulazi u okvir nadležnosti BiH<sup>202</sup>. Ustavnost zakona ne dovodi se u pitanje kada PS BiH u preambuli zakona koji je donosen na osnovu sporazuma entiteta iz člana III/5/a), ne navede kao osnov za njegovo donošenje član III/5/a) već samo IV/4/a) koji predstavlja “univerzalnu nadležnost za donošenje zakona” jer postoji nesporna nadležnost PS BiH da donese osporeni zakon<sup>203</sup>. U situaciji u kojoj se PS BiH pozvala samo na član IV/4, a ne na III/5/a), ne može se zaključiti da to na bilo koji način znači “preuzimanje nadležnosti koje već nisu preuzete osnovnim zakonom, niti se radi o reguliranju neke nove oblasti koja već nije regulirana osnovnim zakonom, pa se ne može zaključiti da je osporeni zakon sa tog aspekta neustavan”<sup>204</sup>.

US je analizirajući član III/5/b) istakao da radnje koje trebaju biti učinjene su: pregovori entiteta i sporazum između entiteta kojim se državi BiH povjerava u nadležnost određeno pitanje<sup>205</sup>. U nekoliko oblasti, u kojima je došlo do prijenosa nadležnosti na osnovu sporazuma iz člana III/5/b) osporavana je ustavnost zakona donesenih na osnovu takvih sporazuma na način da su apelanti tvrdili da su doneseni suprotno sporazumu entiteta. Dakle, tražila se ocjena usaglašenost zakona sa sporazumom entiteta. Međutim, US je istakao da nije nadležan da vrši ocjenu ustavnosti jer odredbe takvih sporazuma ne predstavljaju dio Ustava BiH, a takavi zakoni se mogu ispitivati samo u odnosu na član III/5/b) Ustava<sup>206</sup>.

<sup>194</sup> M. Čeman, Ustavni sud – između pozitivnog i negativnog zakonodavca, u: M. Tadić (ur.), *Ustavni sud između negativnoga zakonodavca i pozitivnoga aktivizma*, Sarajevo 2016, s. (155 i dalje) 161.

<sup>195</sup> Odluka u predmetu br. U 9/00 (bilj. 190), st. 13.

<sup>196</sup> Odluka u predmetu br. U 42/03 (bilj. 90), st. 23.

<sup>197</sup> Odluka (bilj. 9), st. 78.

<sup>198</sup> Odluka u predmetu br. U 16/08 (bilj. 40), st. 41.

<sup>199</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 73.

<sup>200</sup> Odluka (bilj. 85), st. 23.

<sup>201</sup> *Ibid*, st. 23.

<sup>202</sup> Odluka u predmetu br. U 14/04 (bilj. 54), st. 28.

<sup>203</sup> Odluka (bilj. 85), st. 24.

<sup>204</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 5/11, st. 22.

<sup>205</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 17/05, st. 17.

<sup>206</sup> *Ibid*, st. 16.

US ističe da se jasno nameće zaključak da smisao člana III/5/a) BiH daje nadležnost s ciljem, na primjer, reguliranja u stvarima koje su predviđene aneksima 5-8 Općeg okvirnog sporazuma ili očuvanja međunarodnog subjektiviteta BiH, jer “nepoštivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda i neispunjenje međunarodnih obaveza neizbježno vode u međunarodnu izolaciju i, kroz nepriznavanje institucija takve države, u nestanak tog subjektiviteta”<sup>207</sup>.

#### 4.4. Zajedničke nadležnosti države i entiteta

US je u predmetu U 1/11 prepoznao postojanje “zajedničk(og) okvir(a) ili konkurentn(e) nadležnost(i) države i entiteta”<sup>208</sup> i time dakle prepoznao postojanje različitih tipova nadležnosti, pored isključivih, u ustavnom pravu BiH.

Bivši potpredsjednik US, je u vansudskim radovima istakao da je drugi, najbitniji, integracijski korak u odluci U 5/98 bio da dozvoli „okvirno zakonodavstvo“ u oblastima za koje se smatralo da su u ekskluzivnoj nadležnosti entiteta<sup>209</sup>, iako sam Ustav ne poznaje pojam okvirnog zakonodavstva.

Bivši predsjednik US je isticao da “nezavisno od činjenice što Ustav eksplicitno ne specificira zajedničku nadležnost BiH i entiteta, ustavne odredbe, ipak u povodu nekoliko značajnih pitanja utvrđuju njihovu zajedničku odgovornost”<sup>210</sup>. On navodi da se radi o sljedećim pitanjima: osiguranje najvećeg nivoa međunarodno priznatih prava i osnovnih sloboda, posebno prava na nediskriminaciju za sva lica, prava izbjeglica i raseljenih lica, saradnja sa međunarodnim mehanizmima koji su uspostavljeni za BiH u vezi s ljudskim pravima uključujući i Haški tribunal, državljanstvo, ispunjavanje međunarodnih, posebno finansijskih obaveza BiH, oružane snage u pogledu njihove entitetske vezanosti i funkcioniranja u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH, u kontekstu ovlasti Stalnog komiteta i svakog od članova Predsjedništva BiH u funkciji civilne komande<sup>211</sup>. Danas u ustavnoj teoriji i praksi nema dvojbe u postojanje zajedničkih nadležnosti države i entiteta<sup>212</sup>.

<sup>207</sup> Odluka (bilj. 10), st. 50; Odluka (bilj. 12), st. 92.

<sup>208</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 68.

<sup>209</sup> Marko, “United in Diversity?” (bilj. 24), s. 36.

<sup>210</sup> Begić (bilj. 24), s. 300.

<sup>211</sup> *Ibid.* Slično i bivši potpredsjednik US u: Izdvojeno mišljenje (bilj. 41). Također, v. G. Marković, *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd/Sarajevo 2012, ss. 141-142.

<sup>212</sup> Autori koji su tvrdili da ne postoje zajedničke nadležnosti entiteta i BiH (v. npr. N. Pabrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 343) kasnije će promijeniti mišljenje i istaći da one postoje u npr. sistemu zaštite ljudskih prava, i oblastima kao što su: državljanstvo, izborni sistem, međunarodni odnosi. V. N. Pabrić, *Treba li Bosni i Hercegovini vrhovni sud*, u. E. Šarčević (ur.), *Jedan vrhovni sud za BiH?*, Sarajevo 2011, s. (77 i dalje) 81.

#### 4.4.1. Ljudska prava i slobode (posebno pravo na imovinu)

Sudija Vehabović je mišljenja da raspodjela ovlasti, na način da su “gotovo sve” ovlasti države prenesene na dva entiteta, efektivno onemogućava centralnu vlast da vrši ono malo nadležnosti utvrđenih Ustavom BiH, ali da je “ključni dio novog ustavnog poretka” i “zametak budućeg pravca razvoja tog sistema” ljudska prava i njihova zaštita<sup>213</sup>.

US je u predmetu U 5/98-II reziniao da opća ustavna odredba koja katalogizira ljudska prava “daje opću kompetenciju zajedničkim institucijama BiH za regulisanje svih pitanja pobrojanih u katalogu ljudskih prava”, jer zaštita mora biti garantovana “svim licima na teritoriji BiH”<sup>214</sup>. Supremacija države nad entitetima i BD, koja proizilazi iz člana III/3/b) omogućava BiH da preduzme „odgovarajuće mjere koje bi omogućile svim osobama da uživaju ustavna prava”<sup>215</sup>.

BiH je država koja se u svom Ustavu opredijelila za poštivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Već u preambuli Ustava, BiH se poziva na Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, odnosno o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Deklaraciju o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama. Sastavni dio Ustava BiH čini petnaest međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima pobrojanih u Aneksu I na Ustav BiH, a uživanje prava i sloboda iz navedenih međunarodnih sporazuma osigurano je svim licima u BiH bez diskriminacije, kako je to propisano članom II/4 Ustava BiH<sup>216</sup>.

US ističe da, sukladno članu II/1 Ustava BiH, BiH i oba entiteta trebaju osigurati najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>217</sup>, odnosno odgovorni su za zaštitu ustavnih i ljudskih prava svih lica na njihovoj teritoriji<sup>218</sup>. To znači da se to mora osigurati i tako što će i država i entiteti donijeti

<sup>213</sup> Vehabović (bilj. 91), ss. (119 i dalje) 123-124. S tim u vezi, v. pregled pozitivnih obaveza države BiH koje proizlaze za nju članstvom u Vijeću Evrope odnosno Konvenciji u: L. Sadiković, *Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo 2010, ss. 11-24.

<sup>214</sup> Djelomična odluka (bilj. 35), st. 13.

<sup>215</sup> Odluka (bilj. 43), st. 44.

<sup>216</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu U 9/12, st. 22.

<sup>217</sup> V. npr. Odluka o meritumu US u predmetu br. U 5/02, st. 21; Odluka u predmetu br. U 14/02 (bilj. 40), st. 12; Odluka u predmetu br. U 42/03 (bilj. 90), st. 20; Djelomična odluka (bilj. 21), st. 12; Odluka (bilj. 10), st. 47; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 524/04, st. 29; Odluka o meritumu US u predmetu br. AP 994/04, st. 17; Odluka o meritumu US u predmetu br. AP 1070/05, st. 31; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 1410/05, st. 23.

<sup>218</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 2582/05, st. 38.

odgovarajuće propise<sup>219</sup>. Prema praksi US, država s ciljem ispunjavanja svoje pozitivne obaveze mora donijeti zakone kojima se, između ostalog, definiraju dopuštene granice ljudske djelatnosti, a onda učinkovito provoditi ustanovljene mehanizme prevencije, kontrole i sankcioniranja nedopuštenog ponašanja<sup>220</sup>.

Aneksom 4 ali i Aneksom 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir, država BiH je preuzela obavezu da garantuje najviši nivo ljudskih prava svim licima na svojoj teritoriji, odnosno svim licima pod njenom jurisdikcijom<sup>221</sup> i to u "svakom trenutku"<sup>222</sup>. Država BiH je subjekat koji ima konačnu nadležnost za eventualna kršenja ljudskih prava iz člana II Ustava BiH<sup>223</sup>. Iz Aneksa 6 proizlazi da je intencija njegovih tvoraca bila da se prvenstveno na *nivou države* BiH osiguraju mehanizmi za zaštitu ljudskih prava i sloboda, odnosno da je država ta koja *mora* stvoriti okvir za zaštitu ljudskih prava i sloboda<sup>224</sup>, jer je država ta koja odgovara na međunarodnoj sceni za kršenje ljudskih prava.

Za BiH postoji pozitivna obaveza poštivanja temeljnih ljudskih prava koja su sadržana u Ustavu BiH ili vode porijeklo iz međunarodnih ugovora, ali imaju izvor svoje pravne snage u Ustavu BiH<sup>225</sup>. Članom II/4 država BiH i oba njezina entiteta su još čvršće obavezni osigurati najvišu razinu međunarodno priznatih ljudskih prava, kako je to predviđeno članom II/1 Ustava BiH, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu<sup>226</sup>. Za BiH proizilazi obaveza države da pojedincima osigura zaštitu prava i sloboda predviđenih u prvom dijelu Konvencije, čak i u situaciji kada je država izvršila prijenos ovlasti na međunarodne organizacije<sup>227</sup>.

Članom II/3/e) Ustava BiH je svim licima na teritoriji BiH garantirano pravo na pravičan postupak u građanskim i krivičnim stvarima<sup>228</sup>. *Država je obavezna* da svoj pravni sistem organizira tako da osigura usklađenost sa zahtjevima iz člana 6 stava 1 Konvencije, uključujući i zahtjev za suđenje u razumnom roku<sup>229</sup>, odnosno ima pravo i obavezu da sistem bude *funkcionalno organiziran, efikasan i da omogući svakome da*

*iskoristi prednost tog sistema* prilikom utvrđivanja (između ostalih) građanskih prava<sup>230</sup>. Odnosno, da je *dužnost države* da organizira svoj pravni sistem tako da omogući sudovima da se povinuju zahtjevima i uvjetima koje garantira član 6 stav 1 Konvencije<sup>231</sup>. US nadalje smatra da nedostaci u organizaciji pravosudnog sistema entiteta, odnosno države, ne smiju imati utjecaja na poštivanje individualnih prava i sloboda predviđenih Ustavom, kao i zahtjeva i garancija člana 6 Konvencije<sup>232</sup>.

Entiteti imaju obavezu da kada provode različite politike, kao prioritet moraju imati ispunjenje, u najvećem mogućem dijelu, međunarodnih obaveza koje je preuzela država BiH<sup>233</sup>. Tako na primjeru prava lica sa invaliditetom u entitetu FBiH, US je istakao da raspodjela nadležnosti između entiteta i kantona, ne može biti razumno i objektivno opravdanje za različit tretman lica sa invaliditetom po godinama starosti, s obzirom da socijalna politika predstavlja politiku o kojoj se zajednički dogovara FBiH i kantoni. Takva politika, morala bi voditi što više ujednačenju i povećanju prava lica sa invaliditetom, a ne njihovom različitim tretiranjem i umanjenju prava<sup>234</sup>. Posebno kada određeno pitanje potpada pod ekskluzivnu nadležnost jednog entiteta, ako je to i pitanje ljudskih prava i zaštita, to mora biti uzeto u obzir<sup>235</sup>.

U predmetu koji se ticao isplate porodiljnih naknada zaposlenicima u institucijama BiH u situaciji u kojoj se ta naknada onima sa prebivalištem u RS isplaćivala iz državnog trezora, dok su one sa prebivalištem u FBiH to pravo ostvarivale u skladu sa kantonalnim propisima, US je zaključio da "s obzirom na to da naknada za porodiljsko odsustvo proizlazi iz radnog odnosa u toj instituciji, a ne iz mjesta prebivališta, razlika koju nameće osporena odredba u skladu sa mjestom isplate nije adekvatan način da se postigne najviši nivo ljudskih prava" te da nadležnost entiteta da reguliraju socijalnu politiku "nije adekvatna cilju koji se teži postići u socijalnoj zaštiti i jednakoj naknadi"<sup>236</sup>.

Pravo na imovinu ima vrlo bitno mjesto u Ustavu BiH. Ono je uslovljeno Preambulom (njenoj alinejom broj 4, prema kojoj je ovaj Ustav usvoje s ciljem "podsticanja općeg blagostanja i ekonomskog razvoja kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede"), članom I/4 Ustava (koji garantuje slobodu kretanja širom BiH i izričito navodi da ni BiH ni en-

<sup>219</sup> Odluka (bilj. 125), st. 73.

<sup>220</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 1471/06, st. 64; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 2498/07, st. 30.

<sup>221</sup> Odluka o meritumu US u predmetu br. AP 696/04, st. 50; Odluka (bilj. 218), st. 38.

<sup>222</sup> Odluka (bilj. 221), st. 51.

<sup>223</sup> Odluka u predmetu br. U 18/00 (bilj. 73), st. 39.

<sup>224</sup> Odluka (bilj. 9), st. 87; Odluka o meritumu US u predmetu br. AP 14/05, st. 52.

<sup>225</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 953/05, st. 72.

<sup>226</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 2275/05, st. 35; Odluka o meritumu US u predmetu br. AP 19/06, st. 34.

<sup>227</sup> Odluka (bilj. 225), st. 53.

<sup>228</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 311/04, st. 24.

<sup>229</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 2008/06, st. 75.

<sup>230</sup> Odluka u predmetu br. U 49/02 (bilj. 40), st. 40; Odluka US u predmetu br. U 149/03, st. 40; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 752/04, st. 29; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. AP 384/03, st. 40.

<sup>231</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 53/03, st. 36.

<sup>232</sup> Odluka u predmetu br. U 18/00 (bilj. 73), st. 40.

<sup>233</sup> Odluka u predmetu br. U 9/12 (bilj. 178), st. 29.

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> *Ibid.*, st. 28.

<sup>236</sup> *Ibid.*, st. 31.

titeti ne smiju “ometati punu slobodu kretanja lica, roba, usluga i kapitala širom Bosne i Hercegovine”, što je neophodan preduvjet za postojanje zajedničkog tržišta) i članom II/3/k) (koji garantuje pravo na imovinu u vezi sa obavezom iz člana II/6 da entiteti moraju “primjenjivati ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2, a član II/3 st. 1 propisuje da “sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode [...]”). Dakle, pravo na imovinu nije samo individualno pravo koje se mora sudski štiti od svakog nelegitimnog uplitanja države, ono je i institucionalni garant koji je jedan od preduvjeta za funkcioniranje tržišne privrede<sup>237</sup>. BiH i entiteti imaju ustavnu obavezu da stvore neophodan pravni okvir za specificiranje ovih ustavnih obaveza<sup>238</sup>. Pravo na imovinu nije samo pravo kojeg se sve vlasti u BiH moraju pridržavati, već također predstavlja “pozitivnu obavezu države da obezbjedi uvjete neophodne za uživanje u ovom pravu”<sup>239</sup>.

#### 4.4.2. Stara devizna štednja

Za pitanje stare devizne štednje, US je istakao da se radi o “imovinskom pravu” u smislu člana 1 Protokola broj 1 Konvencije, te da se država ne može osloboditi garantiranja poštivanja ovog prava “pokušajem da delegira odgovornosti, u smislu reguliranja i implementacije, na entitetske institucije i institucije Brčko Distrikta, bez osiguravanja dovoljno pravnih garancija da će ove institucije djelovati u skladu sa, između ostalog, standardima iz člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju”<sup>240</sup>. US je u predmetu U 3/08 zaključio da zaštita imovinskog prava spada u nadležnost države i entiteta, te se prema tome, u slučaju stare devizne štednje, radi o “konkurentnoj nadležnosti tj. preklapanju nadležnosti dva administrativno-teritorijalna nivoa za reguliranje i implementiranje pitanja isplate ‘stare devizne štednje’”<sup>241</sup>.

US je ukazujući na nadležnosti BiH iz člana III/5/a), III/1/e), s ciljem ispunjenja obaveza države iz Aneksa 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir, istakao da je BiH nadležna da donese jedinstven zakon koji će predstavljati okvir za rješavanje pitanja stare devizne štednje. Okvirnim zakonom je BiH morala načelno urediti ovo pitanje<sup>242</sup>. Tek tada entiteti i BD mogu u okviru povjerenih ovlasti regulirati to pitanje sukladno principima ustanovljenim državnim zakonom<sup>243</sup>. Na taj način, BiH bi osigurala dovoljno garancija za adekvatno rješavanje ovog problema u skladu sa standardima člana 1 Protokola broj 1 Konvencije<sup>244</sup>. Suprotno, BiH s obzirom na svoje obaveze osiguranja najvećeg nivoa

međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda, nije se mogla pouzdati da će entiteti i BD u okviru svojih nadležnosti u oblasti monetarne politike, efikasno i efektivno riješiti taj problem<sup>245</sup>. Potom, US je ukazao i na finansiranje institucija i međunarodnih obaveza BiH, ističući da stara devizna štednja, predstavlja veliku finansijsku obavezu, koja mora imati neposredne reperkusije za međunarodne obaveze BiH<sup>246</sup>. Nešto kasnije pak, US je zaključio da isplata stare devizne štednje se ne tiče člana III/1/e) Ustava BiH, jer je to “unutrašnji” dug BiH naspram vlastitih građana, a ne međunarodna obaveza BiH<sup>247</sup>.

Zbog svega iznesenog, US smatra da država mora na određeni način regulirati navedenu problematiku, od čega će direktno zavisiti i uspjeh predviđenog modaliteta isplate stare devizne štednje. Od države se nije očekivalo da to regulira u potpunosti, već načelno, što podrazumijeva: 1) pitanja davanja garancije za isplatu od određene relevantne međunarodne institucije kapitala i 2) ujednačavanje standarda na cijeloj teritoriji države, vodeći pri tome računa o ostvarivanju jedinstvenog tržišta u BiH i makroekonomskoj stabilnosti države. To će voditi tome da pravo na imovinu ne bude ugroženo u budućnosti, tj. da zakonska regulativa ispunji standarde koji su nametnuti pozitivnom obavezom državi, a koja proizlazi iz člana 1 Protokola broj 1 Konvencije. US napominje da je zakonodavac najkompetentniji, uzimajući u obzir praktična stanovišta, da odluči koja su to pitanja na terenu koja se načelno moraju imati u vidu<sup>248</sup>.

#### 4.4.3. Državljanstvo i izdavanje pasoša

US naglašava da je reguliranje državljanstva zajednička odgovornost države i njezinih entiteta, i da Ustav BiH osigurava određeni minimum kriterija kada je u pitanju reguliranje državljanstva<sup>249</sup>. Pod zajedničku nadležnost BiH i entiteta spada i izdavanje pasoša. Naime, dok PS BiH ima isključivu nadležnost propisivanja izgleda pasoša, entiteti i BiH mogu izdavati pasoše<sup>250</sup>.

#### 4.4.4. Građansko pravo i privredni sistem

U predmetu U 5/98 US je prihvatio termin “okvirnog zakona” kojeg je prvi put upotrijebio Visoki predstavnik donoseći Okvirni Zakon o privatizaciji preduzeća i banaka u BiH. Naime, US je prihvatio ovaj termin radi etabliranja ustavnopravne osnove za integraciju privrede, a samim tim i države<sup>251</sup>. Na taj način je

<sup>237</sup> Djelomična odluka (bilj. 35), st. 14.

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> *Ibid.*, st. 13.

<sup>240</sup> Odluka (bilj. 9), st. 72.

<sup>241</sup> Odluka (bilj. 125), st. 73.

<sup>242</sup> Odluka (bilj. 9), st. 78.

<sup>243</sup> *Ibid.*, st. 56.

<sup>244</sup> *Ibid.*, st. 53.

<sup>245</sup> *Ibid.*

<sup>246</sup> *Ibid.*, st. 45; Odluka (bilj. 12), st. 88.

<sup>247</sup> Odluka (bilj. 125), st. 76.

<sup>248</sup> Odluka (bilj. 9), st. 77.

<sup>249</sup> Odluka o dopustivosti US u predmetu br. U 66/02, st. 8.

<sup>250</sup> Odluka (bilj. 34), st. 31.

<sup>251</sup> J. Marko, Pet godina ustavnog sudstva u Bosni i Hercegovini: prva bilansa, *Pravna misao*, Sarajevo 3-4/2004, ss. (15 i dalje) 26-27.

US, riječima bivšeg potpredsjednika, podržao borbu protiv ekonomskog odvajanja i državne dezintegracije<sup>252</sup>. Konkretni ustavni nalog je glasio da za jednu funkcionirajuću privredu, koja se zasniva na jedinstvenom tržištu i institucionalnim garantima privatnog vlasništva, neophodno je da država izglasa okvirne zakone, a da ih entiteti razrade<sup>253</sup>. Razlog takvom nalogu je bila prepreka za slobodu kretanja roba i kapitala (koja je garantovana članom I/4 Ustava) koju mogu stvoriti različiti pravni sistemi entiteta, sa različitim oblicima imovine ili propisima imovinskog prava. Pored toga, Ustavom zagarantovano pravo na privatnu imovinu, kao institucionalni garant u cijeloj BiH, zahtijeva okvirno zakonodavstvo na nivou države BiH radi specifikacije standarda koji su neophodni da bi se ispunile pozitivne obaveze države. "Takvo okvirno zakonodavstvo bi, dakle, trebalo odrediti bar razne oblike imovine, nosioce tih prava, te opće principe za njihovo izvršavanje u smislu imovinskog prava koje obično predstavlja element zakonika građanskog prava u demokratskim društvima"<sup>254</sup>.

Državni zakonodavac nikada nije postupio po nalogu US<sup>255</sup>. Šta više, potpuno ga je ignorisao te prilikom donošenja državnog Zakona o obligacionim odnosima, koji bi u skladu sa stavom US mogao biti donesen na osnovu postojeće raspodjele nadležnosti između države i entiteta, odbio ga uz obrazloženje da nije postignut dogovor o prijenosu nadležnosti sa entiteta na državu, preciznije rečeno, jer Narodna skupština RS nije dala svoju saglasnost<sup>256</sup>.

Solventnost entiteta je interes države, jer od toga direktno zavisi i moć države i njena makroekonomska stabilnost. Država, s ciljem odbrane forme i vrste svog političkog postojanja, može i mora preduzeti sve potrebne mjere. Prema tome, država mora osigurati funkcioniranje svih nadležnih teritorijalnih cjelina u smislu uređenih dijelova finansijske privrede, koji će i u budućnosti biti izloženi velikim problemima i rizicima (naprimjer, rješavanje problema restitucije). To se može postići samo tako da država zakonskim aktom utvrdi jedinstvene principe za cijelu teritoriju, koji bi bili rezultat ekonomske analize makroeko-

nomske stabilnosti države u kontekstu postojećeg problema<sup>257</sup>.

#### 4.4.5. Upotreba jezika

U zajedničku nadležnost BiH i entiteta spada i pitanje "efektivne mogućnosti jednakog korištenja bosanskog, hrvatskog i srpskog jezika". I to ne samo korištenje u institucijama BiH, već i u institucijama nižih nivoa vlasti, pri zakonodavnim, izvršnim i sudskim vlastima te u javnom životu. "Zbog jasne i prisutne opasnosti koje propisi bez ograničenja o službenim jezicima kroz entitete stvaraju u pogledu ovih osnovnih normativnih principa i institucionalnih garanta Ustava BiH, postoji implicitna ali neophodna odgovornost države BiH da osigura minimum standarda za upotrebu jezika kroz okvirno zakonodavstvo"<sup>258</sup>.

#### 4.4.6. Deminiranje

Deminiranje je još jedna oblast koja spada u zajedničku nadležnost BiH i entiteta. Državnim zakonom su propisani opći principi koji se potom razrađuju entitetskim zakonom. Takva razrada je dopuštena upravo odredbom člana 2 Zakona o deminiranju u BiH kojim je propisano da je izvršenje zadataka deminiranja u nadležnosti vlasti države i entiteta<sup>259</sup>. Utvrđujući ustavnost entitetskog zakona, US navodi da "budući da se međusobno dopunjuju na način da federalni zakon razrađuje opće principe u pogledu deminiranja propisane državnim zakonom koji je takvu razradu principa dozvolio svojim odredbama", osporedni entitetski zakon je ustavan<sup>260</sup>.

#### 4.4.7. Obrazovanje i izbori

Obrazovanje je još jedna oblast koja spada u zajedničku nadležnost BiH i entiteta. Okvirnim zakonima su postavljeni opći principi i ciljevi u oblasti obrazovanja uz obavezu da navedeno bude dio entitetskih odnosno kantonalnih zakonodavstava<sup>261</sup>. Tako su opći princip i u oblasti osnovnog i srednjeg obrazovanja jasno utvrđeni državnim Okvirnim zakonom i Sporazumom o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa i zakonima nižih nivoa vlasti, čija je ustavnost bila osporena. Sve te principe i standarde dužni su da poštuju i implementiraju izvršni organi vlasti prilikom izrade i donošenja nastavnih planova i programa<sup>262</sup>. "Okvirni zakon, naime služi kao osnovni normativni instrument kojim država regulira određenu oblast na općenit, načelan, okviran i principijelan način, dok se federalnim

<sup>252</sup> Marko, "United in Diversity?" (bilj. 24), s. 38.

<sup>253</sup> Marko (bilj. 251), s. (15 i dalje) 27.

<sup>254</sup> Djelomična odluka (bilj. 35), st. 29.

<sup>255</sup> Jedino je donesen Okvirni zakon o zalozima, *Sl. gl. BiH* 28/04 i 54/04.

<sup>256</sup> Sporazum je prihvatio Parlament FBiH u septembru 2006, *Sl. nov. FBiH* 62/06. Narodna skupština RS se trebala izjasniti o ovom sporazumu 14. 06. 2006. Međutim, Prijedlog odluke o prihvatanju sporazuma između RS i FBiH o prenosu nadležnosti na BiH za donošenje Zakona o obligacionim odnosima je skinut sa dnevnog reda Narodne skupštine na prijedlog nadležnog šarlamentarnog odbora. Sam prijedlog državnog zakona o obligacionim odnosima je utvrdilo Vijeće ministara BiH uz protivljenje ministara iz RS, koji su tvrdili "kako predloženim rješenjima dolazi do prenosa nadležnosti sa entiteta na državu". V. Špirić protiv zakona, *Oslobođenje*, 11. 12. 2009.

<sup>257</sup> Odluka (bilj. 9), st. 73.

<sup>258</sup> Djelomična odluka US u predmetu br. U 5/98-IV, st. 34.

<sup>259</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 5/13, st. 32.

<sup>260</sup> Odluka (bilj. 259), st. 36.

<sup>261</sup> V. Odluka (bilj. 184), st. 46; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 22/18, st. 26.

<sup>262</sup> Odluka (bilj. 184), st. 54.

jedinicama prepušta da tu istu oblast reguliraju preciznije, ali obavezno u skladu s državnim zakonom. Poštujući načela ustavnosti i zakonitosti pravnih akata, te supremaciju akata državnih organa vlasti spram entitetskih i kantonalnih, te imajući u vidu i načelo vladavine zakona, neupitno je da Okvirni zakon predstavlja obavezujući pravni osnov prilikom donošenja zakona o visokom obrazovanju na nivou entiteta, odnosno kantona. Stoga 'zakoni Republike Srpske i kantonalni zakoni iz oblasti visokog obrazovanja' trebaju biti usklađeni s Okvirnim zakonom, dok će 'sva pitanja iz oblasti visokog obrazovanja koja nisu regulirana Okvirnim zakonom biti regulirana zakonimana nivou Republike Srpske i kantona'<sup>263</sup>.

Zbog kompleksnosti pravnog okvira za provođenje izbora, riječima US, postoji potreba da s ciljem provođenja fer i demokratskih izbora, pravni okvir bude harmoniziran i da svi zakoni slijede temeljne principe i standarde utvrđene temeljnim zakonom – Izbornim zakonom BiH<sup>264</sup>.

#### 4.4.8. Procesuiranje ratnih zločina

Pitanje suđenja za predmete ratnih zločina je također interesantno sa aspekta podjele nadležnosti. Naime, u predmetu AP 1785/06, US je istakao slijedeće: 1) entitetski krivični zakoni moraju biti usklađeni sa zakonima na nivou države jer bi drugačija zakonska rješenja mogla voditi u eventualnu diskriminaciju osoba kojima se sudi na nivou entiteta za ista krivična djela (stav 87), 2) usljed nedostataka u entitetskim zakonima, koji se ogledaju u nepostojanju odredbi koji se tiču krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom niti imaju ugrađen član 7 Konvencije (stav 87), nameće se dodatna obaveza entitetskim sudovima da kada sude za krivična djela ratnih zločina, moraju primjeniti Krivični zakon BiH i druge relevantne zakone i međunarodne dokumente (stav 89), 3) iz toga slijedi obaveza entitetskih sudova da slijede i sudsku praksu Suda BiH kao državnog suda – u suprotnom entiteti bi kršili princip pravne sigurnosti i vladavine prava (stav 88).

#### 4.5. Bilans

Nadležnosti države i nadležnosti entiteta nisu utvrđene samo u članu III/1 odnosno članu III/3/a). Dakle, član III ne donosi cijelu istinu o raspodjeli nadležnosti između entiteta i države BiH. Sumnja u postojanje nadležnosti se mora sagledati u cjelini Ustava BiH. To i proizilazi iz samog Ustava, odnosno njegove odredbe iz III/3/a) prema kojoj "sve vladine funkcije i ovlaštenja koja nisu *ovim Ustavom* izričito povjerena institucijama Bosne i Hercegovine pripadaju entitetima" (naglasio H. I.), odnosno iz III/4 prema kojoj "Predsjedništvo može odlučiti da podstakne međuenti-

tetsku koordinaciju u stvarima koje se ne nalaze u okviru nadležnosti Bosne i Hercegovine predviđenim *ovim Ustavom*, izuzev ako se u konkretnom slučaju jedan entitet tome usprotivi" (naglasio H. I.). Sagledavajući Ustav BiH, može se zaključiti da je on dao "veoma male ovlasti državi", ali joj je ponudio veoma široke ovlasti da "preuzme sve nadležnosti koje su neopohodne da bi država garantovala primjenu ustavno-pravnih principa, ljudskih prava ili sačuvala svoju državnost u najširem smislu riječi kako prema vani, tako i prema unutra"<sup>265</sup>.

Kroz svoju praksu, US je prvo *afirmirao isključive nadležnosti* BiH van okvira člana III/1 Ustava BiH, potom na ustavnopravnoj sceni *predstavio zajedničke nadležnosti* BiH i entiteta posredstvom okvirnog zakonodavstva (iako je taj pojam nepoznat Ustavu BiH). US je ostvario svoju ulogu institucionalnog garanta raspodjele nadležnosti u ustavnom pravu BiH. Kratkim pregledom njegovih odluka, može se zaključiti da US pripadaju zasluge za napredak BiH od *najslabije do relativno jake* centralne vlasti.

Usljed čestog osporavanja prenesenih i preuzetih nadležnosti BiH<sup>266</sup>, ali i isključivih nadležnosti<sup>267</sup>, neopohodno je da se s ciljem okončanja takvog osporavanja i pravne sigurnosti, ustavnim amandmanima integrišu nove nadležnosti BiH, koje su proizvod "dodatnih nadležnosti", ali i one potvrđene ustavnosudskom praksom<sup>268</sup>.

### 5. Načelo savezne lojalnosti u praksi Ustavnog suda BiH

Iako BiH nije savezna država, na ovom mjesto treba ukazati na relevantna, ustavnopravna, načela iz ustav-

<sup>265</sup> Ademović (bilj. 42), s. (55 i dalje) 67.

<sup>266</sup> V. npr. izjava M. Dodika da u slučaju neformiranja vlasti do 05. 09. 2019, "RS (će se) povući iz Sporazuma o oružanim snagama, da će povući saglasnost na formiranje indirektnih poreza, odbaciti rad suda i tužilaštva, kao i rad SIPA-e (...) na svojoj teritoriji i dovesti u pitanje sve nadležnosti koje su prenesene na nivo države". On je dodao: "Oтели su nam 83 nadležnosti i prenijeli na nivo Bosne i Hercegovine. Sve ćemo dovesti u pitanje i zadužiti vladu i druge stručne institucije da nam dostave prijedloge akata koji će ići da se sve ono što je mimo Ustava u Bosni i Hercegovini ovdje eliminiše i zabrani" i da "Ustav precizno navodi da entitetima pripadaju sve dužnosti i državne funkcije i ovlasti koja nisu Ustavom izričito data Bosni i Hercegovini". V. Dodik: RS-u oduzete 83 nadležnosti, <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/dodik-rs-u-oduzete-83-nadleznosti> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>267</sup> V. npr. izjava M. Dodika da za državnu imovinu u "Dejtonskom mirovnom sporazumu nigdje ne piše da ona pripada BiH". Dodik: Tražim od svih da se Republika Srpska slavi kao država, <https://www.klix.ba/vijesti/bih/dodik-trazim-od-svih-da-se-republika-srpska-slavi-kao-drzava/160827045> (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>268</sup> Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji, [http://dei.gov.ba/dei/direkcija/sek\\_tor\\_strategija/Upitnik/misljenje/default.aspx?id=21774&langTag=bs-BA](http://dei.gov.ba/dei/direkcija/sek_tor_strategija/Upitnik/misljenje/default.aspx?id=21774&langTag=bs-BA) (očitanje 11. 09. 2019).

<sup>263</sup> Odluka (bilj. 261), st. 26.

<sup>264</sup> Odluka (bilj. 28), st. 41.



nosudske prakse Saveznog ustavnog suda Njemačke, koja su primjenjiva s obzirom na specifičnost složenog državnog uređanja BiH. Naime, Savezni ustavni sud Njemačke je iz različitih ustavnih struktura i veza kreiranih u Ustavu, u svojoj praksi izveo dva nepisana ustavna pravila – “saveznog prijateljskog ponašanja” (*bundesfreundliches Verhalten*) i “savezne lojalnosti” (*Bundestreue*) koje obavezuje federaciju i države članice da uzimaju u obzir interese federacije odnosno država članica prilikom izvršavanja svojih nadležnosti. “Njemački federalizam, riječima Suda (Saveznog ustavnog suda), je suštinski odnos povjerenja između država i nacionalne vlade. Svaka vlada ima ustavnu obavezu lojalnosti (*Treue*) i da poštuje zakonite nadležnosti druge”<sup>269</sup>. Dakle, u Njemačkoj je “cjelokupan ustavnopravni odnos između države i njenih članica kao i ustavnopravni odnos između samih članica prožet nepisanim ustavnim načelom uzajamne obaveze savezne države i saveznih zemalja na lojalno držanje (...)”<sup>270</sup>. Savezni Ustavni sud je iz ovoga razvio niz konkretnih obaveza. Tako naprimjer:

– “Princip savezne države, prema svojoj suštini, ne zasniva samo prava, nego i obaveze. Jedna od obaveza se sastoji u tome da finansijski jače zemlje moraju u izvjesnim granicama pomagati finansijski slabije zemlje”<sup>271</sup>.

– “Ustavno načelo može nadalje, u slučajevima u kojima zakon zahtijeva usaglašavanje između države i zemalja, utemeljiti pojačanu obavezu svih učesnika kako bi pravno postao beznačajan polemički prigovor jednog, koji se suprostavlja dogovoru svih ostalih učesnika”<sup>272</sup>.

– “Još se jasnije vidi ovo pravno ograničenje iz zamisli lojalnosti prilikom vršenja zakonodavnih ovlaštenja: ‘Ne ostanu li učinci jednog zakonskog propisa ograničeni na prostor jedne zemlje, zemaljski zakonodavac mora uzeti u obzir interese ostalih zemalja’”<sup>273</sup>.

– “Pod datim okolnostima može, konačno, jedna zemlja, uzimajući u obzir njenu obavezu na lojalnost državi biti obavezna da na putu komunalnog nadzora postupi protiv opštine koja sopstvenim mjerama zadire u isključive kompetencije države”<sup>274</sup>.

– Način i procedura pregovaranja u ustavnom životu između države i njenih dijelova, te između samih zemalja potpadaju pod zahtjev lojalnosti saveznoj državi. Dakle, savezna država u cilju postizanja dogovora koji je ustavnopravno relevantan, za koji su zainteresovani i u kojima učestvuju zemlje, ne smije djelovati prema načelu *divide et impera* tj. da “polazi

od raskola među zemljama, da dogovor uspostavlja samo sa pojedinačnim zemljama, a druge prisiljava na pristup”<sup>275</sup>. Pored toga, načelo lojalnog djelovanja zabranjuje da Savezna vlada različito tretira zemaljske vlade zbog njihove partijsko-političke pripadnosti na način da u “odlučujuća politička savjetovanja involvira predstavnike zemaljskih vlada koje su joj partijsko-politički bliski i da zemaljske vlade koje su bliske opoziciji u saveznoj državi iz ovoga isključuje”<sup>276</sup>.

US je propustio da se u svojim odlukama ukaže na načelo lojalnosti niti ga koristio kao ustavnopravni argument prilikom razrješenja ustavnih sporova.

Sutkinja Seada Palavrić, u svom Izdvojenom mišljenju u predmetu U 15/08 stava je da u državama u kojima postoji više nivoa vlasti, ti nivoi “moraju poštovati princip lojalnosti prema centralnom nivou vlasti i uzajamne solidarnosti”<sup>277</sup>. Ona dodaje da shodno tome, entiteti moraju 1) poštovati nadležnosti države, 2) moraju uskladiti svoje aktivnosti sa činjenicom da “ne raspoložu bilo kakvom “državnošću” niti im Ustav BiH dodjeljuje bilo kakav međunarodni subjektivitet i 3) da su podređeni pojmu suvereniteta koji pripada isključivo BiH”<sup>278</sup>.

U svom Stručnom mišljenju u predmetu U 1/11, profesor Edin Šarčević navodi da načelo “lojalnog djelovanja” predstavlja “nepisano ustavno načelo koje na jednak način prožima cjelokupno federalno uređenje Ustava BiH i sve druge federalno uređene države”<sup>279</sup>. Dalje se ističe da ovo načelo podrazumijeva “iznalaženje i uspostavljanje dobrog federalnog odnosa” i “usklađeno djelovanje koje isključuje spor”<sup>280</sup>. Savezna državna lojalnost jeste obaveza na prijateljsko držanje zemalja prema saveznoj državi<sup>281</sup>. Druga strana ovog načela jeste da entiteti u ostvarivanju svojih prava i obaveza budu lojalni državi i njenim ustavnim vrijednostima, a sama država, ustavnim vrijednostima. “Ovo načelo slijedi prevashodno iz dvostruke odluke ustavotvorca: jednom za vertikalnu raspodjelu kompetencija u izvršavanju državne vlasti između države i entiteta, drugi put iz same suštine federaliziranja BiH koja zahtijeva funkcionalnu osposobljenost cjeline da obavlja državne zadatke kao državni sistem raspodijeljenih nadležnosti”<sup>282</sup>. Prema mišljenju prof. Šarčevića, ovo načelo proizlazi iz “sistemske veze čl. III/5 sa čl. III/2(d) i III/3(b), sa alinejama 2, 3 i 6 Preambule i čl. I/1 Ustava BiH”<sup>283</sup>. “U sistematskoj vezi oni određuju

<sup>275</sup> BverfGE 12, 205. Roos (bilj. 33), ss. 522-523.

<sup>276</sup> *Ibid.*

<sup>277</sup> Izdvojeno mišljenje u predmetu broj U 15/08 sutkinje S. Palavrić, st. 6.

<sup>278</sup> *Ibid.*, st. 4.

<sup>279</sup> Šarčević (bilj. 50), s. (91 i dalje) 97.

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> E. Šarčević, *Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke*, Sarajevo 2005, s. 157.

<sup>282</sup> Šarčević (bilj. 50), s. (91 i dalje) 97.

<sup>283</sup> *Ibid.*, s. (91 i dalje) 98; Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 40.

<sup>269</sup> D. P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham/London 1997, s. 69. Detaljnije v. *ibid.*, ss. 69-75.

<sup>270</sup> Roos (bilj. 33), s. 522.

<sup>271</sup> BverfGE 1, 117 [131].

<sup>272</sup> BverfGE 1, 299 [315 i dalje].

<sup>273</sup> BverfGE 6, 309 [328, 361 i dalje].

<sup>274</sup> BverfGE 8, 122 [138 i dalje].

usaglašavanje (uzajamno dogovaranje i koordinaciju) kao temeljni *ratio* razvijanja federalnih odnosa<sup>284</sup>. Prema tome, ključna poruka jeste da entiteti i država prilikom provođenja svojih nadležnosti, to rade tako da ne narušavaju državni integritet, suverenitet, međunarodni subjektivitet i političku nezavisnost BiH.

U Odluci u predmetu U 1/11 (stav 83 Odluke), u kojem je cijenjena ustavnost entitetskog zakona kojim je regulirana oblast državne imovine, US je natuknuo postojanje ovog načela u ustavnopravnom poretku BiH:

(1) “(...) funkcionalnost BiH, kao države, nije prosti zbir funkcionalnosti pojedinih teritorijalno-administrativnih nivoa vlasti i njihovih nadležnosti, već harmonija svih nivoa vlasti (...)”.

(2) Ova harmonija “inkorporira u sebi, između ostalog, princip kooperacije, koordinacije i međusobnog sporazumijevanja”, koji na najbolji način vode ka ostvarivanju ciljeva iz Premabule Ustava BiH: ka “pravdi i toleranciji” (2. alineja), “miroljubivim odnosima” (3. alineja), “poticanju općeg blagostanja i ekonomskog razvoja” (4. alineja) i očuvanju “suvereniteta, teritorijalnog integriteta i političke neovisnosti” (6. alineja).

(3) “Preduvjet za to je svakako poštivanje nadležnosti entitetâ, te zaštita tih nadležnosti, jer je Ustav BiH, kao što je već navedeno, taj koji treba štiti nadležnosti i države i entitetâ, te podržati koncept njihovog djelotvornog obavljanja”.

(4) “(...) BiH, na osnovu osnovne odredbe člana III, ali i drugih odredbi Ustava BiH koje propisuju entitetske nadležnosti (na primjer, čl. I/4, I/7, II/1. itd. Ustava BiH), u vezi s čl. I/3. i III/3.b) Ustava BiH, ima obavezu da pri vršenju nadležnosti u vezi s imovinom čiji je ona titular uzme u obzir interese i potrebe entitetâ kako bi i oni mogli djelotvorno vršiti javnu vlast koja je povezana s njihovim nadležnostima”.

Osjetljiva oblast vanjske politike, kako je to prethodno prikazano u radu, je najbolji primjer oblasti gdje se US morao osloniti na načelo lojalnosti prilikom razrješenja različitim ustavnosudskih sporova. Ovo načelo ima posebnu važnost za ustavno pravo BiH, s obzirom da ne postoji mehanizam kojim bi se osigurala *poslušnost* entiteta te efikasnije sprovođenje zakona BiH, ojačala država i vladavina prava<sup>285</sup>.

## 6. Profiliranje kooperativnog federalizma u BiH

BiH federalizam je prošao kroz razvojnu fazu od du-

alnog federalizma<sup>286</sup> do kooperativnog federalizma<sup>287</sup>. Gorivo toj razvojnoj fazi je dolijevao US kroz svoje odluke i razvoj svoje ustavnosudske prakse.

Kooperativni federalizam ne predstavlja ustavnu preraspodjelu nadležnosti ili skup institucija i postupaka, već se zasniva na “mreži koordinacije, saradnje, zajedničkih odgovornosti i saveznog finansiranja”<sup>288</sup> odnosno, radi se o skupu ideja usredotočenih na “solidarnost, konsenzus i poželjnost zajedničkih standarda širom federacije”<sup>289</sup>.

Pojava mješovitih nadležnosti se nužno veže za pojavu kooperativnog federalizma “kojim će se uzeti u obzir da je neophodan i da treba da bude institucionalizovan međusobni utjecaj oblasti u nadležnosti federacije i nivoa država članica, čime se prevazilazi prvobitna postavka podele istih u garantističkom smislu i osuđuje na propast početa odluka usmerena na potvrdu isključivih nadležnosti”<sup>290</sup>.

Kako je to prethodno istaknuto, US je, ne samo utvrdio ustavnost okvirnog zakonodavstva, već ga afirmirao i naložio državi da donese cijeli niz okvirnih zakona. Na taj način je US potaknuo razvoj mješovitih odnosno zajedničkih nadležnosti države i entiteta, koje nisu kao takve eksplicitno navedene u samom Ustavu BiH<sup>291</sup>

<sup>286</sup> Ovaj tip federalizma odlikuje samostalnost federacije i federalnih jedinica u okviru svojih nadležnosti, odnosno strogo razgraničenje nadležnosti i ne postojanje mješovitih nadležnosti. V. Jovičić (bilj. 1), s. 247.

<sup>287</sup> Kooperativni federalizam podrazumijeva saradnju i različite forme kontakata na vertikalnoj i horizontalnoj ravni. Njega odlikuje povećanje mješovitih nadležnosti u federaciji. Vertikalna saradnja je ona između federacije i federalnih jedinica (koja se može odlikovati kroz zajednički rad na donošenju propisa, sprovođenju zakona, potom u tome da federacija pruža finansijsku podršku federalnim jedinicama), dok je horizontalna ona među samim federalnim jedinicama (u različitim tijelima i formatima kao što je na nivou šefova vlada, različitih ministara, službenika, radi zauzimanja zajedničkog stava, razmjene mišljenja, konsultacija, jedinstvenog zakonodavnog regulisanja, te kroz zaključenje sporazuma). Usp. Jovičić (bilj. 1), ss. 247-262; Šarčević (bilj. 282), ss. 163-165.

<sup>288</sup> J. Erk, *Explaining Federalism: state, society and congruence in Austria, Belgium, Canada, Germany and Switzerland*, Oxon 2007, s. 60.

<sup>289</sup> C. Jeffery, *German Federalism from Cooperation to Competition*, u: M. Umbach (ur.), *German Federalism: Past, Present, Future*, New York 2002, s. (172 i dalje) 183.

<sup>290</sup> Đ. de Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, Beograd 2015, s. 460.

<sup>291</sup> Komparacije radi, npr. iako je Ustav Belgije predviđao dualni federalizam, utemeljen na isključivim nadležnostima, Ustavni sud Kraljevine Belgije je reafirmirao kooperativni federalizam. U literaturi se navodi primjer telekomunikacija gdje se Ustavni sud pozvao na načelo proporcionalnosti radi *modernizacije* raspodjele nadležnosti u ovom domenu. V. P. Popelier, *The Belgian Constitutional Court as Positive Legislator: In Search of a Balance Between Rights Protection and Respect for Acts of Parliament*, u: Al. R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study*, New York 2011, s. (265 i dalje) 267.

<sup>284</sup> Šarčević (bilj. 50), s. (91 i dalje) 98.

<sup>285</sup> Ilustracije radi v. nepostupanje Narodne skupštine RS po Odluci o privremenoj mjeri US u predmetu br. U 10/16, odnosno v. Odluka u predmetu br. U 10/16 (bilj. 40).

odnosno članu III koji je posvećen raspodjeli nadležnosti.

U već spomenutoj Odluci u predmetu U 1/11 (stav 83 Odluke), US je istakao da harmonija svih nivoa vlasti “inkorporira u sebi, između ostalog, princip kooperacije, koordinacije i međusobnog sporazumijevanja”, koji na najbolji način vode ka ostvarenju ciljeva iz Prembule Ustava BiH. “Preduvjet za to je svakako poštivanje nadležnosti entiteta, te zaštita tih nadležnosti, jer je Ustav BiH, kao što je već navedeno, taj koji treba štiti nadležnosti i države i entiteta, te podržati koncept njihovog djelotvornog obavljanja”<sup>292</sup>.

U predmetu koji se ticao neprecizne zakonske norme u Krivičnom zakonu FBiH, ali koja je identična bila i u krivičnim zakonima RS, BD i BiH, US je utvrđujući povredu člana I/2 (prava na pravnu sigurnost) smatrao “neophodnim ovu odluku dostaviti nadležnim organima na svim nivoima vlasti radi preduzimanja aktivnosti iz okvira njihove nadležnosti, kako bi se sporne odredbe kojima je regulirano pitanje zamjene kazne zatvora novčanom kaznom precizirale, prije svega, u jezičkom smislu, te kako bi se na taj način otklonila različita tumačenja nadležnih sudova prilikom njihove primjene (...)”<sup>293</sup>. Ovo je jedn primjer, kako US doprinosi ujednačavanju zakonodavstva tj. donošenja zakonskih normi identičnih na različitim nivoima vlasti jer „federalizam ne znači ‘različitost radi različitosti’”<sup>294</sup> te ako ne postoji potreba za razlikovanjem, onda nema razloga da federalne jedinice različito reguliraju istu materiju.

Kako se to može reći za Saveznu Republiku Njemačku, može se reći i za BiH: “(...) kooperativni federalizam je naredba ustava – i zdravog razuma!”<sup>295</sup>.

## 7. Zaključak

Jak i nezavisan US, kao institucija koja je čuvar Ustava BiH<sup>296</sup> i koja osigurava njegovu efikasnu zaštitu<sup>297</sup>, esencijalan je u BiH koja je obilježena dominacijom entiteta i relativnom slabom centralnom državnom vlašću, a sve kako centralne institucije i integritet Ustava

<sup>292</sup> Odluka u predmetu br. U 1/11 (bilj. 8), st. 83.

<sup>293</sup> Odluka u predmetu br. AP 2809/12 (bilj. 40), st. 39.

<sup>294</sup> Jovičić (bilj. 1), s. 26.

<sup>295</sup> Erk (bilj. 288), s. 72.

<sup>296</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 106/03, st. 34.

<sup>297</sup> Odluka (bilj. 38), Odluka (bilj. 34); Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 24/03, st. 47; Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 5/09, st. 22.

BiH ne bi bili ugroženi<sup>298</sup>. Njegova snaga, ali i ugled i poštovanje u javnosti, izvire iz kvaliteta njegovih odluka i njegove nezavisnosti. Kvalitet odluka je jedini štit i od njihove politizacije, jer odluke US predstavljaju i svojevrсни politički stav o jednom političkom sporu. Međutim, taj stav, za razliku od drugih, mora biti donesen cijeneći ustavne standarde<sup>299</sup>. Kako je to prethodno dokazano, kvalitet odluka US je upitan u pojedinim predmetima, posebno onim u kojima US mijenja svoju dotadašnju praksu. U takvim predmetima, US mora, upravo suprotno, detaljno argumentirati razloge promjene svoje prakse.

Istovremeno, u mjeri u kojoj je demonstrirao “sudski aktivizam”, “principijelno i hrabro traganje i stajanje iza normativnog kapaciteta, stvarnih dometa i mogućeg značenja ustavnog teksta”<sup>300</sup>, US je ostao i pasivan<sup>301</sup>. Na primjeru načela savezne lojalnosti, jasno je vidljivo da je US propustio da afirmiše jedno od najbitnijih nepisanih ustavnih pravila u složeno uređenim državama.

Međutim, općenito gledajući, US je uspio da odgovori na izazove koje je pred njim postavljao složen oblik državnog uređenja BiH, te osigurati supremaciju prava BiH, ustavnu raspodjelu nadležnosti između BiH i entiteta, i centralnu vlast zaštititi od neposlušnosti i zadiranja entiteta u njenu nadležnost<sup>302</sup>. Druga strana rada US predstavlja ignoriranje i neizvršavanje njegovih ustavnih naloga izdatih zakonodavcima na različitim nivoima vlasti. Iako je zakonodavna vlast izvršila najveći broj odluka US, zakonodavac je propustio da pročita njihova obrazloženja i postupi po sudskim nalozima izvan same izreke. Bh. političari i tzv. stranački eksperti, ali i međunarodna zajednica, propustili su da odluke US iskoriste kao legalnu platformu za političku akciju usmjerenu ka jačanju centralne vlasti i institucija BiH.

<sup>298</sup> Odluka o dopustivosti i meritumu US u predmetu br. U 6/06, st. 29.

<sup>299</sup> Usp. Roos (bilj. 33), ss. 15-16.

<sup>300</sup> Tadić (bilj. 7), s. 10.

<sup>301</sup> Prema riječima bivše predsjednice US S. Palavrić, ustavno sudstvo zahtjeva “aktivistički odnos prema problemima koji se javljaju. Naime, Ustavni sud je dužan garantirati ne samo da se ustavne vrijednosti, počevši od nezavisnosti i suvereniteta zemlje preko demokratske organizacije vlasti, pa do ustavnih prava i sloboda, poštuju na cijeloj teritoriji jedne zemlje nego da se te vrijednosti uspostavljaju i afirmiraju tako što će nadležne državne vlasti ispunjavati svoju pozitivnu ulogu”. V. Roos (bilj. 33), s. 25.

<sup>302</sup> J. Limbach, *Savezni Ustavni sud Njemačke*, Sarajevo 2012, s. 50.

## Summary

### *The role of the Constitutional Court in profiling the federal structure of BiH*

*In the Paper I examine the role of the Constitutional Court in profiling the federal structure of Bosnia and Herzegovina. Although the Court has missed the opportunities to define Bosnian state as a federation, it has treated it as such, by, for example, indicating the comparative experience of federal states when resolving different cases. Furthermore, I discuss how the Court interpreted the supremacy clause (which proclaims supremacy of the state over entities) and where it failed to do so. When it comes to the competence division between state and entities, the Court has played important role in expending exclusive competences of the state, strengthening state institutions and introducing common competences, precisely framework legislation, which is unknown to the Constitution. On the other hand, the Court failed to introduce unwritten constitutional principle of “federal comity”, especially regarding sensitive issues such as foreign policy. Finally, I discuss how the Court has profiled a cooperative federalism in Bosnian constitutional law and what legal and political consequences it has for the country.*

## Sadržaj:

1. Teorijski okvir fiskalnog federalizma .....	69	5. Dvije strane fiskalne decentralizacije .....	74
2. Četiri stuba fiskalnog federalizma .....	70	6. Fiskalni federalizam u Bosni i Hercegovini .....	75
2.1. Raspodjela funkcija i javnih rashoda .....	70	6.1. Raspodjela funkcija .....	76
2.2. Raspodjela prihoda .....	71	6.2. Raspodjela prihoda i rashoda .....	80
2.3. Međubudžetski transferi .....	71	6.3. Međubudžetski transferi u BiH .....	82
2.4. Zaduživanje .....	72	6.3.1. Međubudžetski transferi u entitetu RS u	
3. Instrumenti fiskalnog federalizma .....	72	2018. godini .....	82
3.1. Oporezivanje kao instrument		6.3.2. Međubudžetski transferi u entitetu FBiH u	
fiskalnog federalizma .....	72	2018. godini .....	82
3.2. Međusobni finansijski aranžmani .....	73	6.4. Zaduživanje .....	83
4. Fiskalno izjednačavanje i korištenje instrumenata		7. Zaključak .....	84
za njegovo rješavanje .....	74		

**1. Teorijski okvir fiskalnog federalizma**

Fiskalni federalizam je ključni elemenat u izučavanju federalnih političkih sistema<sup>1</sup>. Međutim, njegov značaj nije isključivo ograničen na to da li “je neka država federalnog ili unitarnog uređenja, jer danas je fiskalni federalizam javni sektor s dvije razine ili s više razina odlučivanja o javnim prihodima i rashodima unutar jedne države”<sup>2</sup>. “U unitarnim državama najčešće se susrećemo s dva nivoa fiskalne vlasti: centralni – državni nivo i lokalni nivo, a u državama složenog ustrojstva, vlast je podijeljena, uglavnom između tri nivoa i to centralnog (federalnog), srednjeg (regionalnog – federalne jedinice, kantoni) i lokalnog (gradovi, općine)”<sup>3</sup>. Privlačnost fiskalnog federalizma je u tome što je on u stanju da “obezbijedi jedinstvo tamo gdje je potrebno, ali isto tako da osigura raznolikost i nezavisnost u onim stvarima u kojima jedinstvenost i uniformisanost nisu neophodni”<sup>4</sup>, ali ipak kako Begić navodi u osnovi pojma federalizma je postojanje jednakosti<sup>5</sup>. Jedan od vodećih mislilaca u ovom domenu, Oates, predstavio je ekonomski ugao posmatranja višerazinske vlasti,

odnosno vertikalnu strukturu javnog sektora. Tako su se nacije, u razvijenim zemljama ali i zemljama u razvoju, okrenule ka devoluciji u cilju poboljšavanja performansi javnog sektora<sup>6</sup>. Ideja koja se nalazi u pozadini devolucije jeste da su lokalne vlasti bliže ljudima i spoznaji njihovih potreba čime se dodatno akcentuje njihova odgovornost za postizanje najboljih učinaka, ali i iznalaženja što efikasnijeg načina zadovoljavanja potreba stanovništva i pružanja usluga. Poboljšavanje performansi javnog sektora ne znači nužno njegovu decentralizaciju, nego je potrebno utvrditi za koje uloge i instrumente je prihvatljivo i efikasno da budu centralizovane, a koje ipak decentralizovane. Spoznaja pomenutog i njegova primjena tema je fiskalnog federalizma, kao subpodručja javnih financija<sup>7</sup>.

Nezaobilazno u izučavanju ove teme jest predstavljajući osnova teorije fiskalnog federalizma koja je ponudila normativni putokaz za utvrđivanje stepena fiskalne decentralizacije. Osnovna teorija fiskalnog federalizma, kakvu je između ostalog predstavio Musgrave, temelji se na ulozi i odgovornosti centralnog nivoa vlasti za funkcije makroekonomske stabilnosti uz zadržavanje redistributivne uloge. Razlog zbog kojeg redistributivnu ulogu zadržava centralna razina počiva na premisi da niže razine ne mogu osigurati učinkovitu redistribuciju jer imaju u vidu rashodovnu komponentu te je s toga redistributivna uloga svojstvena centralnom nivou. Zajedničko za zadržavanje makroekonomskih politika na centralnom nivou jeste

\* Autorica je stalna saradnica FCJP i stručna saradnica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu.

<sup>1</sup> S. Keil, *Multinational federalism in BiH*, Farnham Surrey 2013, s. 168.

<sup>2</sup> H. Šimić, Fiskalni federalizam u EU: odnosi fiskalnih nadležnosti, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Zagreb 2/2005, s. 450.

<sup>3</sup> E. Sudžuka, Fiskalni federalizam sa osvrtom na BiH, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo XLVIII/2005, s. 460.

<sup>4</sup> K. C. Wheare, *Federal Government*, London 1963, s. 11.

<sup>5</sup> K. Begić, Finansijsko izravnavanje i fiskalni federalizam, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, Sarajevo XXXI/83, s. 190.

<sup>6</sup> W. Oates, An essay on fiscal federalism, *Journal of Economic Literature*, XXXVII/1999, s. 1120, [https://pdfs.semanticscholar.org/ed9b/2f9c04a9644b95015e950696701df24514b0.pdf?\\_ga=2.110097285.1052742032.1567205560-848542602.1567205560](https://pdfs.semanticscholar.org/ed9b/2f9c04a9644b95015e950696701df24514b0.pdf?_ga=2.110097285.1052742032.1567205560-848542602.1567205560) (očitanje 01. 08. 2019).

<sup>7</sup> *Ibid.*

da se radi o ulogama čiji učinci prevazilaze teritorije lokalnih zajednica i koje bi dodijeljene lokalnim vlastima za posljedicu imale nemogućnost teritorijalnog ograničavanja učinaka, konkretnije učinci bi se po inerciji širili i na druge teritorije za koje ne postoji nadležnost.

Stepen centralizacije, odnosno decentralizacije zavisi od rezultata koje polučiti primjena kriterija učinkovitosti u domenu poreza, nedostataka tržišta, porezne evazije, broja stanovnika, javnog izbora<sup>8</sup> itd. Grubi pokazatelj nivoa (de)centralizacije u fiskalnom smislu jeste stepen centralizacije koji pokazuje udio rashoda središnje države u ukupnim konsolidiranim rashodima određene države<sup>9</sup>. Upravo je pitanje optimalnog stepena fiskalne decentralizacije jedno od temeljnih pitanja teorije fiskalnog federalizma koje je povezano sa izazovom određivanja veličine određene lokalne zajednice i funkcija koje joj trebaju biti dodijeljene<sup>10</sup>. U vezi sa ulogom i funkcijama lokalnih zajednica nadovezuje se dilema o načinu njihovog finansiranja, konkretno da li potrebna sredstva za funkcionisanje lokalnih zajednica treba da obezbijedi središnja vlast ili je to potrebno učiniti kroz uvođenje lokalnog poreskog opterećenja.

Teorija fiskalnog federalizma za rješavanje pitanja optimalne raspodjele fiskalnih nadležnosti je ponudila dva kriterija i to: 1. funkcije javnih finansija 2. kriterij supsidijarnosti.

Unutar funkcija javnih finansija govori se o tri osnovne funkcije – alokativna, redistributivna i stabilizacijska. Ukratko predstavljen sadržaj navedenih funkcija počiva na: 1. uloga alokacijske funkcije je obezbjeđivanje da se državna sredstva utroše za učinkovitu ponudu javnih dobara i usluga vodeći se inačicom da se lokalna javna dobra obezbijede na lokalnoj razini, a nacionalna javna dobra na središnjoj (nacionalnoj) razini; 2. cilj redistributivne funkcije jeste pravedna raspodjela dohotka što će značiti zadržavanje većinskog dijela redistributivne funkcije na centralnom nivou zbog neučinkovitosti ubiranja pojedinih poreza (npr. poreza na dohodak i poreza na dobit) na lokalnom nivou, jer bi u slučaju protivnog postupanja to moglo prouzrokovati probleme na rashodovnoj strani; 3. posljednja, stabilizacijska funkcija sadržana je u obezbjeđivanju visokog stepena zaposlenosti i stabilnosti cijena. Sama priroda stabilizacijske funkcije prevazilazi okvire i mogućnosti lokalnih nivoa vlasti zbog npr. ograničene moći zaduživanja, nemogućnosti vođenja vlastite monetarne politike i sl.<sup>11</sup>. Zajednički, osnovni, kriteriji za svaku od navedenih funkcija jeste da je odluke potrebno donositi na nivoima gdje prouzrokuju najmanje međuregionalne eksternalije.

Govoreći o kriteriju supsidijarnosti, on je u uskoj vezi sa kriterijem učinkovitosti. Naime, određivanje koje

uloge će obnašati koja razina vlasti vrši se prema kriteriju učinkovitosti, a što se najbolje određuje primjenom načela supsidijarnosti. U osnovi navedenog načela jeste da odgovornost za pojedine usluge treba dodijeliti onoj razini vlasti koja je kompatibilna s područjem korisnosti te javne usluge<sup>12</sup>. Primjena načela supsidijarnosti poznaje izuzetke npr. obrazovanje i pružanje zdravstvene zaštite čije je područje korisnosti možda lokalnog značaja, ali važnost ovih javnih usluga iziskuje, često ne uvijek, da budu u nadležnosti središnjeg nivoa vlasti<sup>13</sup>.

## 2. Četiri stuba fiskalnog federalizma

Slijedeći osnovne principe i postulate teorije fiskalnog federalizma, u nastavku ću pisati o četiri stuba fiskalnog federalizma: 1. raspodjeli funkcija i javnih rashoda 2. raspodjeli javnih prihoda 3. međubudžetskim transferima 4. zaduživanju. Treći stub fiskalnog federalizma, međubudžetski transferi, imajući u vidu njegov poseban značaj će biti detaljnije razmatran u okviru poglavlja 3.2.

### 2.1. Raspodjela funkcija i javnih rashoda

Prilikom određivanja na koji način će se vršiti raspodjela funkcija i javnih rashoda u obzir se pored ekonomskog uzimaju i drugi kriteriji poput: geografskog, etničkog, etičkog, ali i nezaobilaznog političkog koji nerijetko čini prevagu u odnosu na ostale pomenute kriterije<sup>14</sup>. U slučaju da se u raspodjeli funkcija i javnih rashoda posegne za ekonomskim kriterijom, kao prevladavajućim, to će za posljedicu imati uzimanje u obzir vrste funkcija, teritoriju koja uživa korist od javnog dobra i ekonomije obima. Prvi stub fiskalnog federalizma uključuje prethodno spomenute tri funkcije (alokativnu, redistributivnu i stabilizacionu) pri čemu se u ovom dijelu vrši konkretizacija svake od pomenutih funkcija. Krenuvši od alokativne funkcije, za nju je prihvaćen stav da ju je potrebno decentralizovati, za redistributivnu funkciju je to poželjno, ali ne i nužno imajući u vidu kriterij efikasnosti dok za stabilizacionu funkciju, slijedeći njenu prirodu, decentralizacija predstavlja izuzetak, a centralizacija pravilo<sup>15</sup>. Raznolike potrebe i obilježja decentralizovanih država čine preciznu i univerzalnu raspodjelu funkcija i rashoda misaonom imenicom kako za sve države tako i u slučaju izučavanja samo jedne decentralizovane države zbog činjenice da raspodjela funkcija i rashoda se ne utvrđuje konačno pa je vremenom podložna izmjenama i dopunama. Teorija je iznašla model raspodjele funkcija i javnih rashoda kreiran na osnovu elemenata koji se moraju uzeti u obzir kada se konkretno dobro dodjeljuje određenom nivou vlasti. U skladu sa

<sup>12</sup> *Ibid*, s. 454.

<sup>13</sup> *Ibid*.

<sup>14</sup> R. Stojanović, *Fiskalni federalizam*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2005, s. 57.

<sup>15</sup> *Ibid*, s. 59.

<sup>8</sup> Šimić (bilj. 2), s. 451.

<sup>9</sup> H. S. Rosen, *Javne financije*, Zagreb 1999, s. 520.

<sup>10</sup> Šimić (bilj. 2), s. 451.

<sup>11</sup> *Ibid*, s. 452.

navedenim za nacionalna javna dobra zadužena je centralna vlast, za dobra koja se uživaju u okviru subcentralnih jedinica zadužena je subcentralna vlast, a za lokalna dobra lokalna vlast.

alokativne funkcije trebaju biti u nadležnosti lokalnih vlasti, a prihodi za ostvarivanje redistributivne funkcije u nadležnosti centralne, eventualno subcentralne vlasti<sup>17</sup>. Očigledno je da se primjenom kriterija us-

Tabela br. 1: Raspodjela javnih funkcija i rashoda po nivoima vlasti prema stanovištu teorije

Vrsta rashoda	Formulisanje, standardi, finansiranje i kontrola	Obezbjedivanje
Obrana	C	C
Inostrani poslovi	C	C
Međunarodna trgovina	C	C
Monetarna i devizna politika	C	C
Imigraciona politika	C	C
Osiguranje nezaposlenih	C	C
Avio i željeznički saobraćaj	C	C
Regulativa unutrašnjeg tržišta	C	C, SC, L
Zaštita i eksploatacija resursa	C	C, SC, L
Socijalna zaštita	C, SC, L	SC, L
Obrazovanje	C, SC, L	SC, L
Zdravstvena zaštita	C, SC, L	SC, L
Policija	SC, L	SC, L
Kanalizacija i odvoz smeća	L	L
Protivpožarna zaštita	L	L
Održavanje parkova	C, SC, L	C, SC, L
Saobraćajni putevi		
- međudržavni	C	C, SC
- provincijalni	SC	SC, L
- međuregionalni	SC	SC, L
- lokalni	L	L

Izvor: Shah A. The Reform of Intergovernmental Fiscal Relations in Developing and Emerging Market Economies, The World Bank, Washington, D.C., 1994. s. 12.

C – centralna vlast, SC – subcentralna vlast, L – lokalna vlast

## 2.2. Raspodjela javnih prihoda

Drugi stub fiskalnog federalizma uslovljen je prvim stubom, odnosno način raspodjele prihoda uslovljen je načinom raspodjele funkcija i javnih rashoda. Kriterij kojim će se voditi prilikom određivanja koji prihod pripada kojem nivou vlasti i koliko će sredstva pripasti tom nivou vlasti na ime tog prihoda jeste kriterij usklađivanja prihoda i rashoda (eng. *matching principle*)<sup>16</sup>. Šta primjena ovog principa znači? Naime, pojedini izvori prihoda za pokrivanje rashoda će se dodijeliti onom nivou vlasti za koji su rashodi nastali prilikom obavljanja dodijeljenih funkcija. Ovisno o iznosu rashoda koji nastaju odredit će se koji je to iznos prihoda koji tom nivou vlasti treba pripasti. Određivanje kojem nivou pripadaju koji prihodi slijedit će prirodu samih funkcija – prihodi važni za ostvarivanje stabilizacione funkcije trebaju biti u isključivo nadležnosti centralne vlasti, prihodi za ostvarivanje

klađivanja, koji je jedan od temeljnih kriterija fiskalnog federalizma, omogućuje ostvarivanje tri funkcije (alokativne, redistributivne i strabilizacione). Pored navedenog, kriterij usklađivanja doprinosi obavljanju javnih funkcija uz poštovanje kriterija efikasnosti, ekonomičnosti i pravičnosti. Ovaj kriterij podjele javnih prihoda prvenstveno spada u domen teorijskih rasprava koji u praksi nisu uvijek u tom obliku realizirani. Svaka država kreira za sebe prihvatljiv model vodeći se svojim vlastitim obilježjima i specifičnostima<sup>18</sup> što potvrđuje pravilo finansije slijede funkcije.

## 2.3. Međubudžetski transferi

Riječ je o instrumentu javne politike putem kojeg se otklanjaju nastale neravnoteže između prihoda i ras-

<sup>17</sup> *Ibid*, s. 60.

<sup>18</sup> Tako se u pojedinim državama dešava preklapanje nadležnosti (SAD – porez na dobit) kao i kod uvođenja prireza na centralni porez (Kanada – porez na dohodak građana). Izvor: Stojanović (bilj. 14), s. 57.

<sup>16</sup> *Ibid*.

hoda u budžetima političko-teritorijalnih jedinica ili za otklanjanje fiskalnih dispariteta<sup>19</sup>. Međubudžetski transferi su značajan instrument za održavanje makroekonomske stabilnosti, odnosno “jedan od temeljnih instrumenata u strukturi savremenog federalizma”<sup>20</sup>.

O opravdanosti upotrebe međubudžetskih transfera nema dilema i obično se ističu dva razloga: 1. sve federalne jedinice nemaju isti kapacitet plaćanja javnih usluga 2. federalne i uže jedinice nisu u stanju da vode elastičniju politiku oporezivanja zbog postojanja bojazni za ponašanje poreznih obveznika, odnosno da bi veći poreski teret obeshrabrio proizvođače i potrošače na njihovoj teritoriji<sup>21</sup>.

#### 2.4. Zaduživanje

Ukoliko se neravnoteža u rashodima i prihodima ne može podmiriti niti na jedan prethodno opisan način (1. vlastiti prihodi 2. međubudžetski transferi) sredstva će se obezbijediti putem zaduživanja. Prilikom korištenja instrumenta zaduživanja potrebno je postupati sa posebnim oprezom u protivnom korištenje instrumenta zaduživanja može ugroziti makroekonomsku stabilnost. Zaduzivanje je pozitivno ukoliko se koristi za kapitalne investicije koje će na dugi vremenski rok lokalnoj jedinici omogućiti priliv većih sredstava od pozajmljenih, ali je zaduzivanje nepoželjno ukoliko se pozajmljena sredstva koriste za finansiranje tekućih deficita. U slučaju da se dozvoli zaduzivanje radi finansiranja tekućeg deficita to se u pravilu ograničava na tekuću fiskalnu godinu uz procjenu kreditne sposobnosti lokalne jedinice. Kao obezbjeđenje za pozajmljena sredstva može jamčiti sama jedinica ili centralna vlast. U prvom slučaju je moguće utvrditi ograničenja poput zaduzivanje je dozvoljeno samo za kapitalne investicije ili za povrat sredstava jamči jedinica – što je moguće propisati zakonima i drugim pravnim aktima, dok u drugom slučaju kada za pozajmljena sredstva jamči centralna vlast neophodno je odrediti limite zaduzivanja<sup>22</sup>.

### 3. Instrumenti fiskalnog federalizma

Za realiziranje njihovih funkcija i odgovornosti vla-

<sup>19</sup> *Ibid*, s. 61.

<sup>20</sup> K. Begić, Opšte naznake problema ekonomskog federalizma, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXXVI /1988, s. 380.

<sup>21</sup> *Ibid*, s. 381.

<sup>22</sup> U anglosaksonskoj literaturi se navodi da ova četiri stuba fiskalnog federalizma u okviru odgovarajućeg institucionalnog mehanizma čine sistem međuvladinih fiskalnih odnosa (engl. *Intergovernmental fiscal relations*), pa se sva ova problematika konačno svodi na definiranje načina kako su riješena ova pitanja. Ekonomski institut Sarajevo. *Procjena pozicije KS u raspodjeli prihoda od indirektnih poreza*, Sarajevo 2016, s. 16, [https://vlada.ks.gov.ba/sites/vlada.ks.gov.ba/files/procjena\\_pozicije\\_ks\\_u\\_raspodjeli\\_prihoda\\_od\\_indirektnih\\_poreza\\_u\\_bih\\_0.pdf](https://vlada.ks.gov.ba/sites/vlada.ks.gov.ba/files/procjena_pozicije_ks_u_raspodjeli_prihoda_od_indirektnih_poreza_u_bih_0.pdf) (očitanje 29. 08. 2019).

stima su na raspolaganju različiti fiskalni instrumenti. Uobičajeni instrumenti su porezi i zaduzivanje, ali za federalne sisteme karakteristično je postojanje tzv. međuvladinih grantova odnosno međusobnih finansijskih aranžmana. U osnovi međusobnih finansijskih aranžmana jeste da jedan nivo vlasti može generirati porezne prihode koji prelaze njegove rashode, a zatim višak prebaciti na drugi nivo vlasti kako bi finansirao dio tog budžeta<sup>23</sup>. Iznalaženje mehanizma finansiranja višerazinske vlasti nezaobilazno je pitanje u području fiskalnog federalizma.

#### 3.1. Oporezivanje kao instrument fiskalnog federalizma

Problem oporezivanja u federalizmu u literaturi je prepoznat kao “*tax-assignment problem*” što je sažeto u normativnom pitanju – koji porezi su najprikladniji za koji nivo vlasti<sup>24</sup>. Prilikom dizajniranja vertikalnog modela oporezivanja bitan je segment mobilnosti poreznih jedinica na središnjem i decentralizovanom nivou. Vertikalni model oporezivanja zahtijeva uzimanje u obzir modele ponašanja poreznih obveznika čija je prvobitna reakcija na oporezivanje preusmjeravanje sredstava na supstitute oporezovane robe i/ili prihvatljiviji porezni tretman što kao krajni rezultat može imati neefikasnost na lokalnom nivou. Nedovoljno razmotreni zaključak na prethodnu konstataciju bio bi da decentralizovani nivoi ne trebaju oporezivati pokretna dobra, ali to nije upotpunosti tačno. Naime, decentralizovani nivoi vlasti, slijedeći zahtjev efikasnosti, bi trebali da se suzdrže od oporezivanja mobilnih ekonomskih jedinica bez koristi, pa bi se s toga trebali aktivno uključiti u oporezivanje davanja tamo gde javni sektor pruža usluge ovim jedinicama<sup>25</sup>. U kretanju vertikalnog modela oporezivanja nužno je imati u vidu redistributivne učinke pojedinih poreznih oblika, npr. poreza na dohodak i poreza na dobit, koji bi u slučaju njihovog ubiranja na decentralizovanim nivoima vlasti mogli uzrokovati pojavu neloyalne porezne konkurencije ili kod poreznih oblika sa izraženom notom progresije to bi za posljedicu imalo migracije bogatog stanovništva i povlačenje kapitala<sup>26</sup>.

Kao što sam ranije u tekstu istaknula, fiskalni federalizam “posmatra redistribuciju na lokalnoj razini kao lokalno javno dobro i sve dok se redistribucija učinkovito provodi na nižoj razini vlasti ne treba je premješati na središnju razinu”<sup>27</sup>. Teorija razlikuje tri modela temeljenih na različitim načinima obavljanja fiskalne politike. Prvi model, ne naročito atraktivan, podrazumijeva da fiskalna vlast pripada lokalnoj vlasti, a sredstva koja prispijevaju na ime fiskalnih davanja se potom transferiraju centralnoj vlasti u obimu

<sup>23</sup> Oates (bilj. 6), s. 1124.

<sup>24</sup> *Ibid*.

<sup>25</sup> *Ibid*, s. 35.

<sup>26</sup> Šimić (bilj. 2), s. 452.

<sup>27</sup> *Ibid*, s. 467.



koji je potreban za podmirenje obaveza i odgovornosti centralne vlasti (npr. sistem funkcionisanja u SFRJ). Drugi model, suprotan ekstrem, temelji se na ideji prikupljanja poreza na centralnom nivou koja se putem grantova ili drugog oblika transfera prosljeđuju sub-centralnoj vlasti, dijeleći tako ukupan iznos sredstva prikupljenih na ime fiskalnih davanja ili sredstva od pojedinih poreznih oblika<sup>28</sup>. Nedostaci ovog modela je nepostojanje veze između prikupljenih sredstava i načina njihovog trošenja čime se ugrožava kriterij efikasnosti a koji je neophodan kod višerazinske vlasti<sup>29</sup>. Treći model se zasniva na kompromisu prethodna dva, odnosno jurisdikciju nad određenim poreznim oblicima je potrebno preputiti lokalnim vlastima. Potpuna lokalna fiskalna autonomija znači autonomiju lokalne vlasti u određivanju porezne osnovice i porezne stope. Potpuna autonomija lokalnih vlasti u ovom domenu je mač sa dvije oštrice, jer može ugroziti redistribuciju, stvoriti nelojalnu poreznu konkurenciju i kretanje dobara između jedinica<sup>30</sup>.

### 3.2. Međusobni finansijski aranžmani

Iznimno značajan instrument u domenu fiskalnog federalizma jesu međusobni finansijski aranžmani putem kojih je moguće ostvarivati nekoliko različitih funkcija. Međusobni finansijski aranžmani ili kako se nazivaju još međubudžetski transferi predstavljaju glavni instrument za otklanjanje vertikalne i horizontalne fiskalne neravnoteže<sup>31</sup>.

U literaturi se razlikuju tri uloge međusobnih finansijskih aranžmana: 1. prenošenje koristi drugim jurisdikcijama 2. fiskalno izjednačavanje 3. poboljšanje fiskalne politike<sup>32</sup>. Dva su načina za realizaciju ovakvih finansijskih aranžmana – prvi način jeste da je finansijski aranžman uslovljen realizacijom zacrtanih zadataka recipijenta, a drugi način ne uslovljava finansijski aranžman bilo kojom vrstom akcije recipijenta.

<sup>28</sup> T. Minassian, *Fiscal Federalism in Theory and Practice*, Washington 1997, s. 50.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Musgrave je uspostavio nekoliko kriterija pomoću kojih bi se donijela odluka koji se porezi trebaju ubirati na središnjoj razini, a koji na lokalnoj razini. Njegov zaključak je da porezi koji su neutralni na ciklična kretanja (neposredni porezi) se trebaju ubirati na lokalnoj razini, a porezi koji doprinose stabilizacijskog funkciji na središnjoj razini vlasti. Također, slijedeći logiku u tekstu prethodno pisanog, progresivni porezni oblici koji su u direktnoj vezi sa ostvarivanjem redistributivne funkcije kakav je porez na dohodak bi trebalo ubirati na središnjoj razini, a ostale progresivne porezne oblike na onom nivou koji najbolje zadržava njihovu poresku osnovicu. Nadalje, niže razine vlasti trebaju obuhvatiti one porezne osnovice čija je mobilnost niska dok u slučaju ubiranja poreza kod kojih je osnovica neravnomjerno raspoređena po čitavoj državi bi trebalo preputiti središnjem nivou. R.A. Musgrave, Who should tax where and what, u: C. McLure (ur.), *Tax Assignment in Federal Countries – The Australian National University*, Canberra 1983, ss. 2-19.

<sup>31</sup> Stojanović (bilj. 14), s. 127.

<sup>32</sup> Oates (bilj. 6), s. 1126.

Uslovljeni finansijski aranžmani<sup>33</sup> uobičajeno se koriste kada usluge koje pruža lokalna vlast predstavljaju benefite i za rezidente i nerezidente te lokalne zajednice, dok sa druge strane neuslovljeni aranžmani se koriste za ostvarivanje njihove druge uloge tj. fiskalnog izjednačavanja između jedinica ili “ukoliko se želi omogućiti da se u različitim jurisdikcijama u okviru istog nivoa vlasti obezbijedi minimalni nivo proizvodnje javnih dobara”<sup>34</sup>. U drugom slučaju finansijske jače i stabilnije jedinice pomažu siromašnijim jedinicama u okviru federacije. Između uslovnih i безусловnih dotacija postoji jedna značajna razlika. Naime, uslovne dotacije se uvijek vrše u sljedećem pravcu – od centralne vlasti prema nižim političko-teritorijalnim jedinicama, a kod безусловnih<sup>35</sup> dotacija moguće je vršiti transfer kako od strane centralne vlasti prema nižim nivoima, tako je moguće vršiti transfer između istog nivoa vlasti – od bogatih jedinica prema siromašnim jedinicama<sup>36</sup>. Prilikom obavljanja transfera iz finansijski jače i stabilnije jedinice u siromašnu jedinicu u vidu se imaju dva kriterija 1. fiskalne potrebe i 2. fiskalni kapaciteti. Navedena dva kriterija bi trebala biti u službi dodjeljivanja pomoći onoj jedinici koja ima najveće fiskalne potrebe, a najmanje fiskalne kapacitete.

Određivanje koji iznos sredstava će se transferirati moguće je odrediti na tri načina: 1. fiksno utvrđeni procenat prihoda centralne vlasti 2. na *ad hoc* osnovi 3. na bazi utvrđene formule. Centralna vlast koja nastoji da zadrži političku i budžetsku kontrolu odabrat će sistem transferiranja temeljen na *ad hoc* osnovi tj. “onaj u kome se ukupna suma za raspodjelu određuje godišnje u skladu sa utvrđenim budžetkim prioritetima”<sup>37</sup>. Metod temeljen na *ad hoc* mač je sa dvije

<sup>33</sup> Uslovni transferi mogu biti: sa uzajamnim učešćem ili bez uzajamnog učešća, limitirani ili nelimitirani itd. Uslovni transferi su u pravilu dotacija, a безусловni transferi osim dotacija obuhvataju i zajedničke prihode dva ili više nivoa vlasti. Uslovne dotacije predstavljaju transfer od centralne vlasti ka nižim političko-teritorijalnim jedinicama sa unaprijed poznatom namjenom. Uslovne dotacije sa uzajamnim učešćem sadrže zahtjev za primaoca sredstava da u određenom procentu učestvuje u finansiranju namjene za koji se sredstva daju, dok uslovne dotacije bez uzajamnog učešća ne sadrže takav zahtjev. Namjena dotacija može biti različita kao npr. za podsticanje regionalnog razvoja, za izvršavanje prenetih nadležnosti itd. Izvor: Stojanović (bilj. 14), ss. 132-136.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 136.

<sup>35</sup> Uz navedenu razliku, безусловne dotacije su dotacije sa limitiranim iznosom i bez zahtjeva za učešćem primaoca dotacije. Iako u samom nazivu stoji da se radi o dotacijama bez uslova, uslovljavanje namjene korištenja sredstava se čini na posredan način tj. izvjesno je da će centralna vlasti obustaviti transfer koji se ne koristi u njenom interesu, premda je njegova prvobitna namjena glasila na ime opštih potreba.

<sup>36</sup> J. Ma, *Intergovernmental fiscal transfer in nine countries: Lessons for developing countries*, World Bank Policy Research Working Paper br. 1822, s. 4.

<sup>37</sup> Stojanović (bilj. 14), s. 127.

oštrice zbog postojanja opasnosti zloupotreba od nižih političko-teritorijalnih jedinica te je s toga neophodno utvriti sistem kočnica prilikom odabira ovog načina transferiranja sredstava.

#### 4. Fiskalno izjednačavanje i korištenje instrumenata za njegove rješavanje

Kao posljedica dispariteta u privrednom razvoju federalnih jedinica moguće je identificirati tri izazova ekonomske prirode karakterističnih za federalizam kao oblik državnog uređenja. Step en izraženosti svakog od njih predstavlja jedan od pokazatelja uspješno i/ili neuspješnog funkcionisanja federacije. Shvatanje federacije kao okvira za postizanje izvjesnog stepena jednakosti uprkos postojanju heterogenosti federalnih jedinica bit će dovedeno pod znak pitanja ukoliko se slijedeći izazovi oštrije nameću u konstalaciji odnosa između federalnih jedinica i federacije. Fiskalno izjednačavanje vrši putem dotacija koje su bezuslovne, limitirane i ne podrazumijevaju uzajamno učešće primaoca dotacije<sup>38</sup>. Dotacije orijentirane prema fiskalnom izjednačavanju mogu biti za ujednačavanje rashoda (potreba)<sup>39</sup> i ujednačavanje prihoda nižih političko-teritorijalnih jedinica<sup>40</sup>. U današnjoj teoriji posebna pažnja se posvećuju fiskalnom izjednačavanju, a naročito onom koji se odvija na nivou jedinica lokalne samouprave<sup>41</sup>.

Jedan od prvih izazova vezuje se za “ostvarivanje ravnoteže između utvrđenih funkcija i finansijskih ovlaštenja pojedinih nivoa vlasti”<sup>42</sup>. Postizanje ravnoteže nije problematično imajući u vidu funkcije federalnih jedinica, nego sa aspekta materijalne osnove kojom federalne jedinice raspolažu za izvršavanje zadataka unutar njihovih funkcija. Jedan od najviših stepena neusklađenosti evidentira se u raskoraku između potreba i prihoda federalnih jedinica. Prijedlog rješenja problema dispariteta privrednog razvoja federalnih jedinica jesu međusobni finansijski aranžmani, što u konkretnom slučaju znači “transferiranje sredstava sa federacije na federalne jedinice”<sup>43</sup>. Navedeni aranžmani predstavljaju prihvatljivije rješenje u odnosu na manje popularno odricanje funkcija federalnih jedinica u korist federacije.

<sup>38</sup> *Ibid.*, s. 137.

<sup>39</sup> One se u pravilu dodjeljuju kako bi se građanima obezbijedio minimalni standard u korištenju javnih dobara. Transfer može biti upućen i od strane centralne vlasti, ali i od bogatih ka siromašnim jedinicama.

<sup>40</sup> Riječ je o transferu kada niže političko-teritorijalne jedinice ne mogu obezbijediti dovoljno sredstava iz vlastitih izvora za pokriće rashoda koji se pojavljuju usljed redovnog obavljanja njihovih nadležnosti i funkcija.

<sup>41</sup> Analizirajući praksu novih zemalja članica EU (uključujući i Hrvatsku), Bajo i Primorac (2013) dolaze do zaključka da su politike fiskalnog izravnanja prilično neujednačene, iako su nove zemlje članice EU uglavnom konvergirale dobrim praksama starih zemalja članica EU (EU15) Bilj. 22, s. 20.

<sup>42</sup> Begić (bilj. 20), s. 378.

<sup>43</sup> *Ibid.*

Slijedeći vid neusklađenosti ispoljava se kroz neujednačen ekonomski razvoj federalnih jedinica naročito ukoliko se imaju u vidu njihove specifičnosti. Neujednačen ekonomski razvoj federalnih jedinica koji je uslovno rečeno neznanat neće predstavljati alarm za reagiranje, ali u slučaju da ekonomski razvoj federalnih jedinica karakteriše značajna međusobna neusklađenost – tada poduzimanje akcije postaje *condicio sine qua non*. Izazov znatno neujednačenog ekonomskog razvoja između federalnih jedinica dodatno uslozjavaju startne značajne razlike prirodnih resursa, što se može podvesti pod specifičnosti federalnih jedinica, koje nije moguće nadomjestiti nadprosječnim radom građana i to sve kako bi osigurali prosječne uslove života<sup>44</sup>. Sa druge strane, problem neujednačenog ekonomskog razvoja može nastati zbog lošeg vođenja ekonomske politike federalne jedinice. Rješavanje ovog vida nejednakosti federalnih jedinica znači činjenje prevage između “efikasne” i “pravične” ekonomije<sup>45</sup>.

Treći izazov ekonomske prirode temelji se na “izrazu procesa ostvarivanje federalizacije i pokazuje u kojem stepenu se ostvaruje kooperativni federalizam”<sup>46</sup>. Naime, ovdje se radi o javnim uslugama poput obrazovanja, zdravstvene zaštite, osiguranja itd. koji zbog područja korisnosti više pripadaju federalnim jedinicama, ali iz razloga ekonomske, socijalne i političke prirode neophodna je uloga federalne uprave. Evidentno je odstupanje od načela supsidijarnosti zbog najmanje dva razloga: 1. uspostavljanja određenog stepena koordinacije zbog preplitanja interesa federacije i federalnih jedinica 2. garantiranja nacionalnog minimuma u svim federalnim jedinicama (od bogatijih do siromašnijih federalnih jedinica)<sup>47</sup>.

#### 5. Dvije strane fiskalne decentralizacije

“Fiskalna decentralizacija predstavlja sistem u kojem postoji zasebno finansiranje decentralizovanih nivoa tj. nižih političko-teritorijalnih jedinica unutar jedne države i na taj način se proces donošenja odluka npr. o potrošnji, oporezivanju i slično približava građanima i povećava efikasnost administracije – javnih službi na istom nivou”<sup>48</sup>. Prijenos fiskalnog suvereniteta na regionalne i lokalne vlasti može rezultirati negativnom poreskom konkurencijom naročito kada se radi o horizontalno povezanim jedinicama istog nivoa i to u slučaju da regionalni i/ili lokalni nivoi vlasti uvede iste porezne oblike sa istim poreznim osnovicama, a različitim poreznim stopama. Takva pojava se “može negativno odraziti na mobilnost radne snage, dobara i usluga te kapitala koji se orijentiraju na područja u

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 379.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> B. Jelčić/O. Lončarić-Horvat/J. Šimović/H. Arbutina, *Finansijsko pravo i finansijska znanost*, Zagreb 2002, s. 530.

kojima je poresko opterećenje niže, tako da dolazi do seljenja kapitala, radne snage, pomjeranja potrošnje na drugi region<sup>49</sup>. Pomenute posljedice regionalne i/ili lokalne vlasti mogu učiniti svjesno, a sve u cilju privlačenje proizvodnih faktora, povećanja potrošnje, ali i nehatno kao rezultat propusta u pravnom reguliranju elemenata određenih poreznih oblika<sup>50</sup>. Teorijsko stanovište o institucionalnoj osnovi oporezivanja temelji se na ideji da centralnoj vlasti pripada “najjače poresko ovlaštenje na ustanovljavanje poreza i obezbjeđivanju jedinstvenog poreznog sistema<sup>51</sup>”.

Naredni segment od značaja u razgovoru o dvije strane fiskalne decentralizacije jeste fiskalna koordinacija.

<sup>49</sup> Sudžuka (bilj. 3), s. 468.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Jedinstveni porezni sistem u izvedbenoj formi predstavlja da su najznačajniji porezni oblici naročito po ekonomskim učincima jedinstveno definirani u cijeloj zemlji, a da se u povodu ostalih poreznih oblika dopunjuju (prožimaju) ovlaštenja centralnih i decentraliziranih organa vlasti. Postojanje jedinstvenog poreznog sistema neophodno je imajući u vidu da je porezni sistem jedan od značajnijih konstitutivnih elemenata ekonomskog sistema. Izvor: K. Begić, *Poreski sistem i poreska politika BiH*, Ekonomski institut Sarajevo 1992, s. 60.

Mišljenje teoretičara je da “raspodjela glavnih odgovornosti između različitih razina administracije u složeno uređenim zemljama, a koju zagovara teorija fiskalnog federalizma, nedovoljna u sprečavanju negativnog utjecaja fiskalne decentralizacije na makroekonomsko upravljanje<sup>52</sup>. S toga je postojanje učinkovite fiskalne koordinacije, upotpunosti izolovane od političkih uticaja, koja egzistira isključivo kao finansijska institucija neophodno u (visoko) decentraliziranim državama. O izazovu fiskalne koordinacije bit će više govora u dijelu koji se odnosi na Bosnu i Hercegovinu.

## 6. Fiskalni federalizam u Bosni i Hercegovini

Dejtonski mirovni sporazum ustanovljava Bosnu i Hercegovinu (BiH) kao suverenu<sup>53</sup> državu sastavljenu od dva entiteta i jednog distrikta pri čemu entitet FBiH struktuirao decentralistički na način da je sastavljen od

<sup>52</sup> D. Antić, *Višerazinski fiskalni sustav u Bosni: Razvoj i suočavanje s gospodarskom krizom*. Institut za javne finansije odabrani prijevodi 19/13. s. 21.

<sup>53</sup> *De jure* BiH je ograničeno suverena država zbog super-vizije Visokog predstavnika.

Tabela 2: Raspodjela funkcija i rashoda u BiH

Nadležnosti	BiH	FBiH <sup>63</sup>	Kantoni	RS
Indirektni porezi	X			
Monetarna politika	X			
Vanjska politika	X			
Vanjskotrgovinska politika	X			
Međuentitetski transport	X			
Obrana <sup>64</sup>	X			
Javni red i sigurnost <sup>65</sup>	X		X	X
Imigraciona politika	X			
Imovina	X – O	X		X
Obrazovanje	X – O		X	X
Osnovno obrazovanje	X – O		X	X
Srednje obrazovanje	X – O		X	X
Upotreba jezika	X – O	X		X
Državljanstvo	X	X		X
Zdravstvena zaštita		X	X	X
Kultura			X	X
Socijalna zaštita			X	X

Legenda: X – O – propisivanje okvirnih standarda

10 kantona i 79 općina<sup>54</sup> uz postojanje troslojnog fiskalnog sistema, dok sa druge strane entitet RS strukturira centralistički na način da je sastavljen od 62 općine<sup>55</sup> sa dvoslojnim administrativnim tijelom<sup>56</sup>. Pored dva entiteta, Brčko Distrikt BiH (BDBiH) ima izvjesnu autonomiju u oblasti direktnih i indirektnih poreza<sup>57</sup>.

U nastavku analizirat ću fiskalni federalizam u BiH kroz četiri stuba fiskalnog federalizma predstavljenih u teorijskom dijelu rada.

### 6.1. Raspodjela funkcija

Član III Ustava BiH reguliše pitanje nadležnosti institucija BiH i propisuje da se nadležnosti odnose na: vanjsku politiku, vanjskotrgovinsku politiku<sup>58</sup>, carinsku politiku, monetarnu politiku, finansiranje institucija i međunarodnih obaveza BiH, reguliranje useljavanja izbjeglica i raseljenih lica i azila, sprovedbu međunarodnog i međuentitetskog krivičnog zakona i uključujući odnose sa Interpolom, reguliranje međuentitetskog transporta i kontrolu zračnog prometa pri čemu "ustav ne daje decidualna rješenja modela fiskalnog federalizma u BiH<sup>59</sup> nego daje osnov za njegovo oblikovanje na tragu visokog stupnja decentraliziranja obzirom da su entitetima dane izvorne fiskalne ovlasti"<sup>60</sup>. "Temeljno obilježje fiskalnog sustava BiH je složenost razina vlasti, visok stupanj decentralizacije odgovornosti za prihode i rashode, slaba središnja država te asimetrična struktura entitetskih vlasti, u kojoj je jedan entitet (FBiH) fiskalno decentraliziran, a drugi (RS) centraliziran"<sup>61</sup>.

U prilog slaboj poziciji centralne vlasti govore ustavi entiteta koji im dodjeljuju političku, administrativnu i

fiskalnu autonomiju<sup>65</sup>. Da politički uticaj centralnog nivoa vlasti nije presudan potvrđuje činjenica da prema Zakonu o budžetu institucija BiH i međunarodnih obaveza BiH za 2018. godinu<sup>66</sup> iznos budžeta bio 1.954.062.329, dok su budžeti entiteta u istoj godini iznosili za FBiH "planirana sredstva u iznosu od 2.989,7 miliona KM. Od ukupno planiranih sredstava ostvareno je 2.412,9 miliona KM, što je 81 % planiranih sredstava"<sup>67</sup>, za RS 3,256 milijardi KM<sup>68</sup>. Slaba politička pozicija centralne vlasti predstavlja jedan od ključnih problema o kome se i ranije pisalo<sup>69</sup>.

U pogledu pozicije centralnog nivoa vlasti moguće je identificirati dva perioda – prije i poslije konstituisanja Uprave za indirektno oporezivanje (UIO) i donošenja zakona kojim se regulira oblast indirektnog oporezivanja.

Tokom cijelog poslijeratnog razdoblja porez na promet bio je dominantan izvor prihoda u BiH. U 2003. godini prihodi od poreza na promet činili su nešto više od 40

<sup>62</sup> Svaki entitet ima fondove socijalne sigurnosti za penzije, zdravstvo te zapošljavanje, kao i javna preduzeća za puteve (u FBiH, kantoni takođe imaju fondove za puteve, zdravstvo i zapošljavanje). Ostale funkcije na nivou entiteta razlikuju se između FBiH i RS. Vlada RS administrira potrošnju na obrazovanje, zdravstvo, lokalno sudstvo (osim državnog sudstva), policiju (osim državne policije) te socijalnu zaštitu dok u FBiH kantoni administriraju većinu tih rashoda. Jedinice lokalne samouprave su uglavnom zadužene za lokalne administrativne službe (kao što su registracija rođenja/smrti, građevinske dozvole/katastar, te određeni stepen dozvola za poslovanje), lokalne komunalne/infrastrukturne objekte za vodovod, kanalizaciju, čvrsti otpad, te lokalne puteve, kao i određene funkcije u obrazovanju (u RS predškolsko obrazovanje i kapitalne investicije u srednje škole; u FBiH određene rashode na predškolsko i osnovno obrazovanje u nekim od kantona). Izvor: Stojanović/Helić/Stakić, *Fiskalni sistemi*, Sarajevo 2016, s. 125.

<sup>63</sup> U oblasti odbrane, došlo je do prijenosa svih nadležnosti entiteta na institucije BiH. Stranke, FBiH i RS, pozvale su se na član III/5.a pri zaključenju Sporazuma o prijenosu nadležnosti u oblasti odbrane. Entiteti su priznali da će sve nadležnosti u potpunosti i isključivo vršiti institucije BiH. Izvor: Išerić (bilj. 58), s. 30.

<sup>64</sup> Državnu sigurnost kroz agencije kao što su Granična policija, Državna agencija za istrage i zaštitu, Agencija za informacije i bezbjednost i Direkcija za koordinaciju policijskih tijela. Izvor: Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 164.

<sup>65</sup> J. Werner/ L. Guihéry/O. Đukić (bilj. 56), s. 126.

<sup>66</sup> *Sl. gl. BiH* 8/18.

<sup>67</sup> Izvještaj o izvršenju budžeta FBiH u periodu od 1.01-31.12.2018, [http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/budzet/2019\\_budzet/01.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/budzet/2019_budzet/01.pdf) (očitanje 20. 08. 2019).

<sup>68</sup> Nezavisne novine: Narodna skupština usvojila budžet Srpske za 2018. od 3,3 milijarde KM, <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Narodna-skupstina-usvojila-budzet-Srpske-za-2018-godinu-od-33-milijarde-KM/455963> (očitanje 20. 08. 2019). Na web stranici NSRS je navedeno da su budžetski prihodi za 2018. iznosili 2.683.598.900 KM, a budžetski rashodi 2.501.242.200 KM, <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/akti/bud%C5%BEet/bud%C5%BEet-republike-srpske-za-2018-godinu> (očitanje 26. 08. 2019).

<sup>69</sup> V. Antić (bilj. 52), s. 8.

<sup>54</sup> Agencija za statistiku BiH. Informacije o BiH, [http://www.bhas.ba/?option=com\\_content&view=article&id=52&itemid=80&lang=ba](http://www.bhas.ba/?option=com_content&view=article&id=52&itemid=80&lang=ba) (očitanje 31. 08. 2019).

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> J. Werner/L. Guihéry/O. Đukić, *Fiscal federalism in Bosnia and Herzegovina*, 2006, s. 126.

<sup>57</sup> Antić (bilj. 52), s. 4.

<sup>58</sup> V. H. Išerić, *Raspodjela nadležnosti prema Ustavu BiH*, Sveške za javno pravo, Sarajevo 28/2017, također pod linkom [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Harun\\_Iseric1.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Harun_Iseric1.pdf) (očitanje 20. 08. 2019).

<sup>59</sup> O fiskalnim odnosima u BiH navodi se čl. 3 st. 2 t. b Ustava BiH koji propisuje da "svaki entitet će pružiti svu potrebnu pomoć vladi BiH kako bi joj se omogućilo da ispoštuje međunarodne obaveze BiH", a na koji se nadovezuje čl. 8. st. 1. "PS će svake godine, na prijedlog Predsjedništva, usvojiti budžet kojim se finansiraju troškovi potrebni za izvršavanje nadležnosti institucija BiH i međunarodnih obaveza BiH", uz st. 3 istog člana "FBiH će obezbijediti dvije trećine, a RS jednu trećinu prihoda koji su potrebni za budžet, osim ako se prihodi ne prikupljaju na način kako je utvrdila PS." Na osnovu citiranih odredbi proizilazi zaključak o obavezi entiteta da ustupaju novčana sredstva za centralni nivo, a ujedno i ovisnost centralnog nivoa od entiteta. Izvor: Keil (bilj. 1).

<sup>60</sup> Sudžuka (bilj. 3), s. 469.

<sup>61</sup> *Ibid.*

% ukupnih poreznih prihoda<sup>70</sup>. Sve do početka 2005. godine regulativa poreza na promet razlikovala se između entiteta i BDBiH. Razlike nisu bile zanemarive te su prozrokovale arbitrarnost i nejedinstvenost tržišta i odnosile su se na različite porezne stope, osnovice i olakšice<sup>71</sup>. Nedostatak koordinacije bio je prisutan i sa ostalim indirektnim porezima, na primjer, akcizama<sup>72</sup>, gdje su domaći proizvođači trošarinskih proizvoda koji su željeli prodavati proizvode u oba entiteta bili suočeni s dvostrukim oporezivanjem i kompliciranim postupkom povrata. Iz tog razloga, jedina domaća rafinerija nafte u Brodu u RS bila je dugo vremena zadržana izvan tržišta nafte u FBiH<sup>73</sup>.

Uviđajući potrebu za rješavanjem međuentitetske utaje poreza kroz mučan proces političkih pregovora i pod budnim okom međunarodne zajednice postignut je politički konsenzus o prenošenju nadležnosti u oblasti indirektnog oporezivanja sa entiteta na državni nivo<sup>74</sup>, pri čemu je najznačajnija izmjena nastupila zamjenom dotajšnjeg poreza na promet proizvoda i usluga porezom na dodanu vrijednost (PDV). Izdašnost i efikasnost PDV te njegova nepodesnost za uvođenje na entitetskim nivoima učinila je da se postigne konsenzus o uvođenju PDV-a na državnom nivou<sup>75</sup>. “Do konstituisanja UIO i donošenja popratnih zakona koji na državnom nivou reguliraju oblast indirektnog oporezivanja, budžet institucija BiH predviđao je da se finansiranja rashoda za administraciju vrši iz vlastitih izvora/konzularne takse, 1/3 od naplaćenih carina i drugih prihoda u dogovoru sa entitetima, doprinosa FBiH i RS u odnosu 2/3:1/3, te podrškom budžetu BiH za finansiranje administracije i za servisiranje vanjskog duga od strane međunarodne zajednice”<sup>76</sup>.

Sporazumni prijenos nadležnosti nastupio je, kako je to prethodno u tekstu istaknuto, samo u oblasti indi-

rektnih poreza što znači da je regulacija poreza na dohodak, poreza na dobit, imovinu i socijalne doprinose ostala u isključivoj nadležnosti entiteta i BDBiH pa je s toga u BiH moguće razlikovati dva sistema raspodjele poreskih prihoda: 1. vertikalna raspodjela prihoda od indirektnih poreza između različitih nivoa vlasti i 2. sistem slobodne separacije prihoda (od direktnih poreza) gdje se svaki entitet samostalno finansira<sup>77</sup>.

Kao jedna od najznačajnijih promjena koje su nastupile je uvođenje PDV-a na državnom nivou u jedinstvenoj stopi od 17 % što čini BiH specifičnom u odnosu na države regiona kao i države članice Europske unije. Premda je bilo protivljenja da se PDV bazira na jedinstvenoj stopi od 17 % istaknuto je da “različite stope povećavaju administrativne troškove i istovremeno stvaraju poticaje za lažno prijavljivanje i pogrešne klasifikacije. One značajno kompliciraju sistem izvještavanja i kontrole te povećavaju broj situacija za povrat sredstava”<sup>78</sup>. S toga je odluka o jednostopnom PDV prevagnula i biva ozakonjena. Kasnija nastojanja za izmjenama ponovno su dovela do izostanka konsenzusa u domenu indirektnih poreza (promjena stope PDV-a prouzrokovala je različite reakcije u entitetima tako su vlasti u FBiH zagovarali porast opće stope, a vlasti u RS uvođenje diferenciranih stopa<sup>79</sup>) pa su potom entiteti zbog izostanka dogovora posegnuli za reformama koje su bile moguće, tačnije reformama u oblasti direktnih poreza, jer su oni njihova isključiva nadležnost.

Politički nedovoljno jaka centralna vlast ojačala je ubiranjem indirektnih poreza na državnom nivou, konkretnije uslijedilo je jačanje fiskalnog kapaciteta BiH, kao centralnog nivoa vlasti. Ovdje je važno napomenuti da prenos nadležnosti na centralni nivo vlasti u oblasti indirektnih poreza ne znači izolaciju od uticaja entiteta već naprotiv. Naime, entiteti su zadržali određeni vid uticaja glede politike indirektnog oporezivanja kroz svoje predstavnike u Upravnom odboru UIO<sup>80</sup>. Njihov uticaj očituje se u pravu veta entiteta na izmjena zakonodavstva u oblasti indirektnog oporezivanja.

Na koji način se vrši raspodjela prihoda od indirektnih poreza? Osnov za raspodjelu prihoda od indirektnih poreza predstavlja Zakon o sistemu indirektnog oporezivanja<sup>81</sup> koji u članu 21 propisuje da će se raspodjela prihoda vršiti na način da se dio preostalog iznosa koji se prenosi FBiH, RS i BDBiH utvrđuje na osnovu njihovog udjela u krajnjoj potrošnji prikazanog u prijavama poreza na dodanu vrijednost. “Koefficient raspodjele neizravnih poreza entitetima računa se tako da se krajnja potrošnja (FBiH, RS, BD) prikazana u prijavama poreza na dodanu vrijednost, stavlja u odnos s krajnjom potrošnjom na razini BiH”<sup>82</sup>. Odlukom Viso-

<sup>70</sup> J. Werner/L. Guihéry/O. Đukić (bilj. 56), s. 136.

<sup>71</sup> *Ibid.*, ss. 136-137. Dalje autori navode da su različiti zakonodavni okviri za posljedicu imali poreznu evaziju koja se reflektovala na način da su uvoznici i trgovci iz RS često deklarirali fiktivnu prodaju u FBiH i obrnuto, dok su robu bescarinski prodavali na crnom tržištu. Ovo je naročito bilo atraktivno za naftno tržište te je sposobnost stvaranja visokih marži od prodaje nafte na crnom tržištu dovela je do fenomena mnogobrojnih benzinskih pumpi u BiH

<sup>72</sup> V. Odluka USBiH br. 68/02 o ocjeni čl. 7 Zakona o akcizama i porezu na promet RS prema kojem se kako podnosilac zahtjeva ističe sprječava slobodan protok roba i vrši administrativno uplitanje u slobodnu trgovinu između privrednih subjekata, koji imaju sjedište u različitim entitetima i BDBiH. Ovakva situacija stvara povlaštenu grupu trgovaca i pospješuje mito i korupciju, a ne garantira da će suzbiti poreske i carinske utaje. Nadalje, podnosilac zahtjeva je istakao postojanje povlaštenog položaja uvoznika inostrane robe u odnosu na dobavljača iste robe iz FBiH. USBiH zaključio je suprotnost odredbe Zakona sa Ustavom BiH.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Sudžuka (bilj. 3), s. 472.

<sup>76</sup> *Ibid.*, s. 470.

<sup>77</sup> Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 125.

<sup>78</sup> J. Werner/ L. Guihéry/ O. Đukić (bilj. 56), s. 139.

<sup>79</sup> *Ibid.*, s. 13.

<sup>80</sup> Antić (bilj. 52), s. 11.

<sup>81</sup> *Sl. gl. BiH* 44/03, 52/04, 34/07, 49/09 i 32/13.

<sup>82</sup> Antić (bilj. 52), s. 6.

kog predstavnika iz 2007. godine<sup>83</sup> – “u cilju zaštite fiskalne autonomije BDBiH – udio BDBiH u iznosu indirektnih poreza koji se raspodjeljuje entitetima i Distriktu fiksiran je na minimalno 3,55%, odnosno, u nominalnom iznosu do 124 milijuna KM. Od tada koeficijente raspodjele neizravnih poreza entitetima određuje isključivo Upravni odbor UIO.”<sup>84</sup>

Iznos raspodjele prihoda od PDV-a i drugih indirektnih poreza na osnovu čl. 21 st. 3 Zakona o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH, se vrši tako što se: 1. iznos koji se prenosi na državni nivo se zasniva na iznosu u državnom budžeta za tekuću godinu, 2. preostali iznos se prenosi na FBiH, RS i BDBiH, koji se zasniva na osnovu njihovog udjela u krajnjoj potrošnji prikazanog u prijavama poreza na dodanu vrijednost (kroz tzv. koeficijent doznačavanja) i 3. iznos koji je potreban za finansiranje obaveza vanjskog duga se oduzme od udjela FBiH i RS, te se direktno uplaćuje u državni budžet.<sup>85</sup>

Upravni odbor UIO postigao je dogovor da se sredstva finalne potrošnje FBiH, RS i BDBiH trebaju računati mjesečno, odnosno prema kvartalima pa je tako prema posljednjoj dostupnoj Odluci o utvrđivanju privremenih koeficijenata za raspodjelu sredstava sa jedinstvenog računa za period april – juni 2017. godine na web stranici UIO podjela se prema članu 1 navedene od-

luke obavlja za kvartal K2 (april, maj i juni 2017. godine) koji uključuje krajnju potrošnju iskazanu u prijavama PDV-a za razdoblje decembar 2016-februar 2017. godine prema sljedećim postocima:

- a) Federacija BiH 64,26 %
- b) Republika Srpska 32,19 %
- c) Brčko Distrikt 3,55 %<sup>86</sup>  
BiH

Predstavljeni postoci u novčanim iznosima, a prema Izvještaju o izvršavanju budžeta FBiH u periodu od 1. januara-31. decembra 2018. godine za entitet FBiH iznose, kao najznačajnija stavka<sup>87</sup>, sa učešćem od

<sup>86</sup> Odluka o utvrđivanju privremenih koeficijenata za raspodjelu sredstava sa jedinstvenog računa za period april-juni 2017. Sl. gl. BiH 42/17, <http://www.new.uino.gov.ba/get/6342> (očitanje 26. 08. 2019). Usporedbe radi za kvartalni period K1 koji obuhvata mjesec januar, februar i mart 2017. procenti su iznosili a) BDBiH 3,55 % b) FBiH 63,93 % c) RS 32,52 %. Izvor: Odluka o utvrđivanju privremenih koeficijenata za raspodjelu sredstava sa jedinstvenog računa za period januar-mart 2017, <http://www.new.uino.gov.ba/get/5947> (očitanje 26. 08. 2019). Za period K4 2016. (oktobar, novembar i decembar) koji uključuje krajnju potrošnju iskazanu u prijavama PDV-a za razdoblje juni - august 2016. procenti su iznosili: a) BDBiH 3,55 % b) FBiH 64,29 % c) RS 32,16 %. Izvor: Odluka o utvrđivanju privremenih koeficijenata za raspodjelu sredstava sa jedinstvenog računa za period oktobar-decembar 2016, <http://www.new.uino.gov.ba/get/5775> (očitanje 26. 08. 2019).

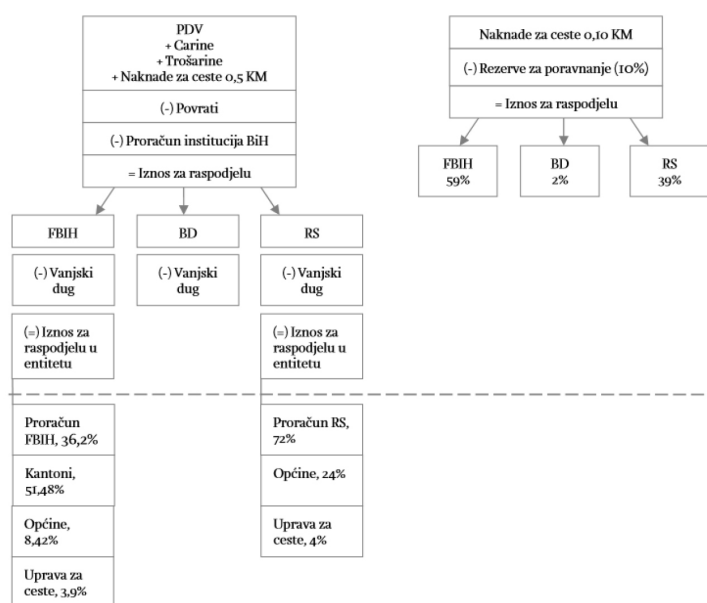
<sup>87</sup> Prihodi od indirektnih poreza u budžetu FBiH za 2018. zauzimaju udio od 65,38 %. Izvor: Izvještaj o izvršenju budžeta FBiH u periodu od 01. 01-31. 12. 2018, [http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/budzet/2019\\_budzet/01.pdf](http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/budzet/2019_budzet/01.pdf) (očitanje 29. 08. 2019).

<sup>83</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sistemu indirektnog oporezivanja u BiH (bilj. 81).

<sup>84</sup> Antić (bilj. 52), s. 7.

<sup>85</sup> E. Jusufbašić, *Organizacija fiskalne politike na nivou BiH*, Sveske za javno pravo, Sarajevo 5/2011, također pod linkom [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Elvedin\\_Jusufbasic.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Elvedin_Jusufbasic.pdf), ss. 9-10 (očitanje 29. 08. 2019).

Slika 1: Raspodjela indirektnih poreza u BiH



Izvor: D. Antić. Višerazinski fiskalni sustav u Bosni: Razvoj i suočavanje s gospodarskom krizom. Institut za javne finansije. Odabrani prijevodi br. 19/13. s. 7.

65,4%<sup>88</sup> u ukupno ostvarenim prihodima, primicima i finansiranju, 1.577,7 miliona KM, a odnose se na<sup>89</sup>:

– prihode koji pripadaju federalnom budžetu u iznosu od 971,8 miliona KM što je za 9 % veće ostvarenje nego u prethodnoj godini i

– prihode na ime finansiranja vanjskog duga FBiH u iznosu od 605,8 miliona KM, što je za 5 % manje u odnosu na ostvarenje u prethodnoj godini.

Za RS prema stavci u budžetu za 2018. godinu – indirektni porezi prikupljeni preko UIO – iznose 1.269.700.000 KM<sup>90</sup>. Glede raspodjele prihoda od putarina za autoputeve raspodjela se vrši na osnovu Odluke o privremenoj raspodjeli prihoda od putarina za izgradnju autoputeva i izgradnju i rekonstrukciju drugih puteva<sup>91</sup>. Za centralni nivo vlasti od indirektnih poreza sa Jedinstvenog računa UIO izdvaja se iznos od 750.000.000 KM u 2017. i 2018. godini<sup>92</sup>.

Ovakav način raspodjele indirektnih poreza znači da politika fiskalnog izjednačavanja ne predstavlja temeljni princip sistema raspodjele prihoda<sup>93</sup>. Prethodni zaključak proizilazi iz činjenice da su niži nivoi vlasti (kantoni, gradovi i općine) isključeni iz uspostavljenog sistema raspodjele prihoda, pa su s toga entiteti svojom regulacijom pristupili finansijskom izjednačavanju<sup>94</sup>. U FBiH ovo pitanje je regulisano Zakonom o pripadnosti javnih prihoda u FBiH<sup>95</sup> gdje je članom 6 propisano da se raspodjela prihoda od indirektnih poreza vrši na sljedeći način:

- a) finansiranje funkcija Federacije 36,2 %,
- b) finansiranje funkcija kantona 51,48 %,
- c) finansiranje funkcija jedinica lokalne samouprave 8,42 %
- d) Direkcija za ceste 3,9 %.

<sup>88</sup> Procenat je viši od predstavljenog iznad za 2017. zbog nedostupnosti Odluke o utvrđivanju privremenih koeficijenata za raspodjelu sredstva sa jedinstvenog računa za kvartale u 2018. na web stranici UIO.

<sup>89</sup> Bilj. 87.

<sup>90</sup> Budžet RS za 2018, <https://www.narodnaskupstinars.net/?q=la/akti/bud%C5%BEet/bud%C5%BEet-republike-srpske-za-2018-godinu> (očitanje 26. 08. 2019).

<sup>91</sup> Odluka o privremenoj raspodjeli prihoda od putarine za izgradnju autoputeva i izgradnju i rekonstrukciju drugih puteva u čl. 2 propisuje da se (1) Od ukupnog prihoda iz čl. 1. ove Odluke 10 % ostaje na području kod CBBiH, a služiti će za poravnanje prihoda po utvrđivanju konačne metodologije raspodjele. (2) Preostalih 90% prihoda iz čl. 1. ove Odluke dijeli se korisnicima i to entitetima i Brčko Distriktu BiH, tako da 59 % pripada Federaciji Bosne i Hercegovine, 39 % pripada Republici Srpskoj, a 2 % Brčko Distriktu. Izvor: Odluka o privremenoj raspodjeli prihoda od putarine za izgradnju autoputeva i izgradnju i rekonstrukciju drugih puteva. *Sl. gl. BiH* 50/18.

<sup>92</sup> Zakon o proračunu institucija BiH i međunarodnih obveza BiH za 2018 (bilj. 67).

<sup>93</sup> Jusufbašić (bilj. 86), s. 10.

<sup>94</sup> *Ibid.*, ss. 10-13.

<sup>95</sup> *Sl. nov. FBiH* 22/06.

Kriteriji koji se koriste za horizontalnu raspodjelu prihoda između kantona i općina su<sup>96</sup>:

1. veličina teritorija (6 % pondera za kantone, 5 % za općine),
2. broj stanovnika (57 % pondera za kantone, 68 % za općine),
3. broj učenika upisanih u osnovne škole (24 % pondera za kantone, 20 % za općine),
4. broj učenika upisanih u srednje škole (primjenjivo samo za kantone, 13 % pondera),
5. indeks razvoja (primjenjivo samo za općine, 7 % pondera) koji “mjeri faktor fiskalnog kapaciteta općina” i “izračunava se kao udio prikupljenih poreza na promet i profit za određenu općinu u 2005.g. u poređenju sa FBiH prosjekom za ove poreze.

U entitetu RS raspodjela prihoda regulisana je Zakonom o budžetskom sistemu u RS<sup>97</sup>, konkretnije članom 9 i to na način da 72 % prihoda od indirektnih poreza pripada budžetu Republike, 24 % budžetima općina i gradova, a 4 % JP “Putevi RS”. Član 10 istog zakona reguliše način raspodjele prihoda između općina i gradova putem sljedećih kriterija:

- a) 75 % na osnovu broja stanovnika općine i grada,
- b) 15 % na osnovu površine općine i grada i
- c) 10 % na osnovu broja učenika u srednjim školama.

Na tragu ovog problema, isto se prepoznaje u vidu nepotpune koordinacije u radu Fiskalnog vijeća o čemu ću više pisati o nastavku.

Posljedica reforme koja se desila u oblasti indirektnih poreza je bila uključivanje BiH u fazu tzv. izvršnog federalizma. Izvršni federalizam je proces u kojem se veza između razina vlasti odvija putem izvršnih agencija federalne vlasti i regionalnih vlada, kako na političkom tako i na administrativnom nivou<sup>98</sup>. Nastojanja da se uspostavi određeni stepen fiskalne koordinacije učinjen je sa osnivanjem Fiskalnog vijeća. Pozicija Fiskalnog vijeća regulisana je Zakonom o fiskalnom vijeću<sup>99</sup> i njegov primarni cilj je postizanje koordinacije fiskalne politike u BiH, a sve kako bi se postigla makoekonomska stabilnost. Zakonom definisani fiskalni cilj je ostvarivanje primarnog fiskalnog suficita/deficita<sup>100</sup>. Međutim, rad Fiskalnog vijeća pogodan je za blokade i upliv političkih interesa zbog mehanizma glasanja propisanog u članu 4 Zakona prema kojem “da bi odluke bile pravno valjane, potrebno je da za njih glasa najmanje pet članova Fiskalnog vijeća i najmanje po jedan predstavnik konstitutivnih naroda u BiH”<sup>101</sup>. Specifičan je status BDBiH

<sup>96</sup> Čl. 9 Zakona o pripadnosti prihoda u FBiH (bilj. 95).

<sup>97</sup> *Sl. gl. RS* 121/2012, 52/2014, 103/2015 i 15/2016.

<sup>98</sup> Antić (bilj. 52), s. 8.

<sup>99</sup> *Sl. gl. BiH* 63/08.

<sup>100</sup> Čl. 1 Zakona o fiskalnom vijeću BiH (bilj. 99).

<sup>101</sup> *Ibid.*, čl. 4.

koji u Fiskalnom vijeću ima status posmatrača bez prava glasa, dok sa druge strane sve odluke vijeća za njega bivaju pravno obavezujuće i za njihovo nepoštivanje može snositi sankcije<sup>102</sup>. Ovakav sistem fiskalne koordinacije “ima velike i brojne funkcionalne i suštinske slabosti”<sup>103</sup>. Fiskalno vijeće bi trebalo da predstavlja tzv. institucionalno ljepilo<sup>104</sup> nastojeći da se, naročito u ekonomskim krizama, prevaziđu izazovi koje sa sobom na polju makroekonomske stabilnosti nosi fiskalna decentralizacija u složeno uređenim državama. Da bi se ostvarila uloga tzv. institucionalnog ljepila neophodno je da Fiskalno vijeće bude isključivo finansijska institucija izolovana od političkih interesa i da bude tijelo sveobuhvatne koordinacije što trenutno nije<sup>105</sup>.

## 6.2. Raspodjela prihoda i rashoda

Prilikom definisanja kvalitete fiskalnog federalizma potrebno je analizirati strukturu poreznog sistema koji kada je riječ o BiH ima dvije odrednice. Prva je vezana za historijsko naslijeđe socijalističkog sistema i nizak stepen ekonomskog razvoja, a druga za prevlast indirektnih poreza<sup>106</sup>.

U BiH najveći dio sredstava i glavni centri moći smješteni su na “srednjem” nivou vlasti koji obuhvata entitete, BDBiH i kantone u FBiH. Najveći dio prihoda koncentriran je na ovim nivoima vlasti, nauštrb države i lokalnih vlasti. Lokalne samouprave imaju slabe vlastite izvore finansiranja, iako se smatraju najbližim građanima i premda obavljaju najveći dio neposrednih usluga (npr. urbana infrastruktura, komunalne usluge i slično<sup>107</sup>)<sup>108</sup>.

Cijeneci stepen fiskalne autonomije općina vodeći se činjenicom da li općine o direktnim porezima (porez na imovinu) mogu odlučivati upotpunosti ili djelimično odgovor je da je fiskalna autonomija općina niska<sup>109</sup>. S obzirom da finansiranje općina u značajnom dijelu ovisi od viših nivoa vlasti evidentna je fiskalna ovisnost općina<sup>110</sup>.

<sup>102</sup> Antić (bilj. 52), s. 9.

<sup>103</sup> *Ibid.*, s. 8.

<sup>104</sup> *Ibid.*, s. 21.

<sup>105</sup> *Ibid.*, s. 9. “Kantoni i općine koji zajedno čine oko 28 % ukupnih poreznih prihoda BiH, kao i druge vladine i kvazivladine jedinice kao što su izvanproračunski fondovi, u cijelosti su izostavljeni iz sustava koordinacije”.

<sup>106</sup> *Ibid.*, s. 10.

<sup>107</sup> V. Bilj. 62.

<sup>108</sup> Jusufbašić (bilj. 85), s.1.

<sup>109</sup> Antić (bilj. 52), s. 11.

<sup>110</sup> Naime, iako jedinicama lokalne samouprave sistem zajedničkih prihoda garantuje određenu izvjesnost u ostvarivanju prihoda, poseban problem nastaje zbog činjenice da je za znatan broj općina iznos transfera iz budžeta višeg nivoa vlasti vrlo značajan izvor prihoda, a na iznos ustupljenih prihoda jedinica lokalne samouprave ne može mnogo da utiče. Posljedica takvog stanja jeste izuzetno šarenilo u visinama taksi. Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 140.

Prihodovna strana budžeta centralnog nivoa vlasti počiva na slijedećim prihodima – poreski prihodi – prihodi sa jedinstvenog računa UIO u iznosu od 750.000.000 KM za 2017. i 2018. godinu, neporeski prihodi – prihodi (prihodi od administrativnih taksi, sudskih taksi, posebnih naknada i taksi, prihodi od taksi u postupku indirektnog oporezivanja, prihodi od ličnih i putnih isprava i registracije vozila u BiH, prihodi od finansijskih javnih institucija i nefinansijskih javnih preduzeća, kamata i kursnih razlika, prihodi od novčanih kazni, vlastiti prihodi), potpore iz inostranstva, transferi od drugih nivoa vlasti (transfer od FBiH za finansiranje Vijeća za državnu pomoć, transfer od RS za finansiranje Vijeća za državnu pomoć, transfer od BDBiH za Agenciju za statistiku BiH), ostalo finansiranje i primici u koje spada preneseni višak iz prethodne godine, prihodi od sukcesije – što iznosi 0 KM i primici od prodaje stalnih sredstava. Pored navedenog stavku na prihodovnoj strani budžeta čini iznos sredstava koji entiteti i BDBiH uplaćuju za servisiranje javnog duga.

Glede entiteta RS, kao što je prethodno u radu istaknuto, on ima centralizovanu strukturu i mali nivo delegiranja fiskalnog autoriteta lokalnim vladama<sup>111</sup>. Prihodovna stranu budžeta u RS određena je gore pomenutim Zakonom o budžetskom sistemu RS<sup>112</sup> i čine je: 1. dio prihoda od indirektnih poreza uplaćen u budžet Republike sa Jedinstvenog računa UIO, utvrđen u skladu sa principima raspodjele definisanim zakonom, koji nakon raspodjele sa drugim korisnicima u Republici pripadaju budžetu Republike, 2. porez na dobit, 3. porez na dohodak, 4. porez na dohotke od autorskih prava, 5. prava srodnih autorskim pravima i prava industrijske svojine, 6. porez na prihode od kapitala, 7. porez na prihode od kapitalnih dobitaka, 8. porezi na upotrebu, držanje i nošenje dobara, 9. porez na upotrebu motornih vozila, 10. porez na upotrebu čamaca, plovećih postrojenja i jahti, 11. porez na upotrebu vazduhoplova i letjelica, 12. porez na držanje i nošenje oružja, 13. takse (republičke administrativne takse, republičke sudske takse, posebna republička taksa), 14. naknade (koncesione naknade za ustupljeno pravo za koncesije koje dodjeljuje Vlada RS, naknade, odnosno sredstva za zaštitu okoline, naknade za korišćenje prirodnih i drugih dobara od opšteg interesa, naknade za priređivanje igara na sreću), 15. novčane kazne, izuzev kazni utvrđenih aktima grada, odnosno općine, 16. prihodi od nezakonito stečene imovine i imovinske koristi, 17. prihodi od grantova, 18. prihodi koje budžetski korisnici ostvare vršenjem redovne i dopunske djelatnosti u skladu sa zakonom, u procentu utvrđenom zakonom kojim se uređuje izvršenje budžeta, 19. doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje i 20. ostali prihodi budžeta Republike.

Prihodi koji se dijele između Republike, gradova i općina uz prihode od indirektnih poreza su: 1. prihodi

<sup>111</sup> Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 136.

<sup>112</sup> Čl. 8 Zakona o budžetskom sistemu RS (bilj. 98).



od poreza na dohodak, 2. porez na prihode od samostalnih djelatnosti, koji se dijeli između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 75:25, 3. porez na lična primanja, koji se dijeli između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 75:25, 3. prihodi od naknada za promjenu namjene poljoprivrednog zemljišta, koji se dijele između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 30:70; 4. prihodi od zakupnine zemljišta u svojini Republike, koji se dijele između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 50:50; 5. koncesione naknade za korištenje, za koncesije koje dodjeljuje Vlada RS, dijele se između budžeta Republike i budžeta općina i gradova na čijoj teritoriji se obavlja koncesiona djelatnost u srazmjeri: 30:70 za razvijene jedinice lokalne samouprave, 30:70 za srednje razvijene jedinice lokalne samouprave, 20:80 za nerazvijene jedinice lokalne samouprave, 10:90 za izrazito nerazvijene jedinice lokalne samouprave, 5. prihodi od posebnih vodnih naknada i to a) naknade za zahvatanje površinskih i podzemnih voda, koje se dijele između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 70:30, b) naknade za proizvodnju električne energije dobijene korišćenjem hidroenergije, koje se dijele između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 70:30, c) naknade za vađenje materijala iz vodotoka, koje se dijele između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 70:30, d) naknade za zaštitu voda, koje se dijele između budžeta Republike, budžeta općina i gradova i Fonda za zaštitu životne sredine RS u srazmjeri 55:30:15 i oduzeta imovinska korist i sredstva dobijena od prodaje oduzetih predmeta iz nadležnosti Republičke uprave za inspeksijske poslove, koja se dijeli između budžeta Republike i budžeta općina i gradova u srazmjeri 70:30.

Kada je riječ o načinu raspodjele prihoda za nivo FBiH te kantone i jedinice lokalne samouprave unutar FBiH, oni su regulisani Zakonom o pripadnosti javnih prihoda u FBiH<sup>113</sup> prema kojem se, između ostalog, propisuje da će finansijska sredstva FBiH, kantona i jedinica lokalne samouprave koja im pripadaju biti srazmjerna njihovim nadležnostima te će u slučaju donošenja odluke o prijenosu nadležnosti takva odluka biti praćena srazmjernim iznosom finansijskih sredstava za obavljanje prenesenih nadležnosti<sup>114</sup>.

U FBiH, kao fiskalno decentraliziranom entitetu, "fiskalni suverenitet imaju Federacija i kantoni, a općine, kao jedinice lokalne samouprave, imaju usko ograničen fiskalni suverenitet"<sup>115,116</sup>.

Za nivo FBiH prihodovnu stranu budžeta čine: a) udio prihoda sa jedinstvenog računa, u skladu sa Zakonom

o uplatama na jedinstveni račun i raspodjeli prihoda<sup>117</sup>, b) 100 % od poreza na dobit preduzeća, banaka i drugih finansijskih organizacija, društava za osiguranje i reosiguranje imovine i lica, pravnih lica, iz oblasti elektroprivrede, pošte i telekomunikacija i pravnih lica iz oblasti igara na sreću i zabavnih igara kojima je to jedina djelatnost, c) naknade i takse u skladu sa federalnim propisima, d) novčane i druge kazne u skladu sa federalnim propisima, e) prihodi od prirodnih dobara u vlasništvu Federacije, f) prihodi od korištenja ili prodaje federalne imovine, g) donacije, i h) drugi prihodi predviđeni zakonom i drugim propisima Federacije<sup>118</sup>.

U prihode kantona, pored prihoda od indirektnih poreza koja im pripadaju u postotku od 51,48 % (a koja se potom dijele između kantona prema kriterijima), ubrajaju se<sup>119</sup>: a) 100 % od poreza na dobit koji su uplatila sva preduzeća koja nisu navedena u članu 4. stav 1. tačka b) ovog Zakona<sup>120</sup>, b) 71,5 % od poreza na plaću uplaćenog u svakom kantonu, c) naknade i takse u skladu sa kantonalnim propisima, d) novčane i druge kazne u skladu sa kantonalnim propisima, e) prihodi od prirodnih dobara u vlasništvu kantona, f) prihodi od korištenja ili prodaje kantonalne imovine, g) donacije i namjenske dotacije, h) drugi prihodi predviđeni zakonom i drugim propisima FBiH i kantona. Iz kantonalnog budžeta finansiraju se, u skladu sa članom 11 istog zakona, 1. institucije zakonodavne, sudske i izvršne vlasti kantona; 2. zdravstvena zaštita; 3. obrazovanje; 4. kultura; 5. socijalna problematika. U FBiH, "preciznost nije potpuna kod budžetskih izdataka u oblasti finansiranja socijalnih potreba budući da, u ovoj oblasti, postoji tzv. zajednička nadležnost budžeta Federacije BiH i budžeta kantona"<sup>121</sup>.

Što se tiče nadležnosti koji pripadaju općinama u pravilu je riječ o "nadležnosti u domenu urbanizma, komunalnih funkcija (vodosnabdijevanje, kanalizacija, sanitacija, prikupljanje otpada), predškolskog obrazovanja, održavanje objekata osnovnih i srednjih škola, prevoza đaka i nastavnika, fizičkog obrazovanja, hitne

---

entiteti ti koji ih uvode, odlučuju o stopama, osnovicama i oslobođenjima i olakšicama, pa ih naplaćuju preko entitetskih poreznih uprava. Prihod nekih od njih ustupljen je lokalnim zajednicama, ali one nemaju nikakav uticaj na elemente oporezivanja, uključujući visinu poreznih stopa i kontrolu naplate. Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 135.

<sup>116</sup> Bilj. 22. s. 48.

<sup>117</sup> Sl. gl. BiH 55/04, 34/07 i 49/09.

<sup>118</sup> Čl. 4 Zakona o pripadnosti javnih prihoda u FBiH (bilj. 95).

<sup>119</sup> *Ibid.*, čl. 10.

<sup>120</sup> Navedeno pod tačkom b za FBiH odnosno čl. 4. st. 1. t.b propisuje da FBiH pripadaju, između ostalog, prihod od 100 % od poreza na dobit preduzeća, banaka i drugih finansijskih organizacija, društava za osiguranje i reosiguranje imovine i lica, pravnih lica, iz oblasti elektroprivrede, pošte i telekomunikacija i pravnih lica iz oblasti igara na sreću i zabavnih igara kojima je to jedina djelatnost.

<sup>121</sup> Bilj. 22. s. 48.

<sup>113</sup> Bilj. 95.

<sup>114</sup> Čl. 14 Zakona o pripadnosti javnih prihoda u FBiH (bilj. 95).

<sup>115</sup> Međutim, u BiH lokalni porezi praktično ne postoje, jer su svi u nadležnosti entiteta, odnosno države. Uglavnom su

pomoći, medicinskog potrošnog materijala, kulture, biblioteka, sporta, parkova i javne rasvjete”<sup>122</sup>.

Prema Zakonu o principima lokalne samouprave FBiH i Zakonu o lokalnoj samoupravi RS razlikuje se nekoliko kategorija prihoda jedinica lokalne samouprave. Dvije glavne grupe prihoda su prihodi po osnovu poreza i neporeski prihodi, a druge grupe prihoda koje se često javljaju su grantovi sa viših nivoa vlasti (entiteti, kantoni), donacije i zajmovi<sup>123</sup>.

Analiza budžeta svih nivoa vlasti u BiH dovodi do zaključka da je u BiH prisutan, uslovno rečeno, trend “pretjeranog rasta javnih usluga i suviše administracije, prouzročivši umnožavanje i preklapanje javnih usluga, uz gubitak učinkovitosti i djelotvornosti javnog sektora”<sup>124</sup>.

### 6.3. Međubudžetski transferi u BiH

Kao što sam u teorijskom okviru istakla, međubudžetski transferi jedan su od stubova fiskalnog federalizma i instrument za fiskalno izjednačavanje u slučaju postojanja dispariteta između jedinica. S toga se radi ostvarivanja fiskalnog izjednačavanja međubudžetski transferi primjenjuju u SR Njemačkoj i Švicarskoj vodeći računa o održivosti modela tako da jedinice iz kojih se vrše transferi time ne umanje vlastiti finansijski kapacitet. Upravo je iznalaženje tzv. mjere u vršenju transfera najznačajnija poruka iz prakse SR Njemačke<sup>125</sup>.

Decentralizovana struktura BiH koju karakteriše centralizovana fiskalna struktura na srednjem nivou – entiteti i kantoni ima neujednačen stepen ekonomskog razvoja između pojedinih nižih oblika društveno-političke organizovanosti (kantoni i općine)<sup>126</sup>. Evidentan je disparitet razvoja koji je praćen unutrašnjim migracijama stanovništva – koncentracijom stanovništva u gradovima što dodatno pogoršava postojeće regionalne razlike uz što se priključuje problem iseljavanja stanovništva sa kojim se BiH suočava.

Analizirajući budžete entiteta primjetno je da prihode u prethodnoj budžetskoj godini niti jedan entitet nije ostvario po osnovu međubudžetskog transfera, ali je ta stavka prisutna u rashodima oba entiteta<sup>127</sup>.

<sup>122</sup> *Ibid.*, s. 49.

<sup>123</sup> Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), ss. 134-135.

<sup>124</sup> Antić (bilj. 52), s. 12.

<sup>125</sup> U Njemačkoj je osnov finansijskog izjednačavanja sadržan u potrebi nadoknade manje ostvarenih prihoda od poreza siromašnim zemljama (...) međutim, (...) transferi bogatih pokrajina siromašnim pokrajinama ne smiju da trajno umanjuju finansijski kapacitet bogatih pokrajina (održivost modela). Bilj. 22. s. 79.

<sup>126</sup> Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 141.

<sup>127</sup> V. Prilog 1 uz rad.

#### 6.3.1. Međubudžetski transferi u entitetu RS u 2018. godini

U entitetu RS na ime međubudžetskih transfera pod kontom 480000 nalazi se stavka transferi između i unutar jedinica vlasti koje vrše različite potrošačke jedinice. Zajedničko za potrošačke jedinice i transfere koji se vrše jeste da u budžetu RS nije zabilježen transfer prema entitetu FBiH ili potrošačkim jedinicama unutar njega već se transfer sredstava obavlja između jedinica istog ili različitog nivoa vlasti unutar RS sa izuzetkom da se pod potrošačkom jedinicom – ostala budžetska potrošnja vrši transfer prema centralnom nivou vlasti na sljedeći način:

Sredstva za finansiranje rada Fiskalnog savjeta Bosne i Hercegovine <sup>128</sup>	30.000
Sredstva za finansiranje rada Savjeta za državnu pomoć Bosne i Hercegovine	40.000
Sredstva za finansiranje rada Kordinacionog odbora CJH u BiH	10.000

#### 6.3.2. Međubudžetski transferi u entitetu FBiH u 2018. godini

U skladu sa članom 9 Zakona o izvršavanju budžeta FBiH u 2018. godini<sup>129</sup> budžet se izvršava po sljedećim prioritetima:

- servisiranje vanjskog i unutrašnjeg duga Federacije,
- transfer za boračke invalidnine, druga boračka davanja i invalidnine za neratne invalide i civilne žrtve rata,
- plaće i naknade troškova svih zaposlenih,
- transfer za poljoprivredu i razvojne projekte,
- transfer za raseljene i izbjegle osobe,
- tekući transferi kantonima i nižim nivoima vlasti<sup>130</sup>, javnim preduzećima i kapitalne investicije.

Model planiranja transfera isti je kao u RS gdje unutar različitih potrošačkih jedinica pod stavkom transferi, ekonomski kod 6141, planiraju se transferi prema nižim nivoima vlasti<sup>131</sup>, neprofitnim organizacijama i javnim preduzećima isključivo unutar teritorije FBiH, a sve sa ciljem smanjivanja međukantonalnih razlika.

<sup>128</sup> Čl. 11 Zakona o fiskalnom vijeću (bilj. 99).

<sup>129</sup> *Sl. nov. FBiH* 5/18.

<sup>130</sup> V. NI. Vlada FBiH sa 18 mil KM pomaže općine i kantone, <http://ba.n1info.com/Biznis/a250137/InfoBiz-Vlada-FBiH-sa-18-mil-KM-pomaze-opcine-i-kantone.html> (očitanje 30. 08. 2019).

<sup>131</sup> V. Budžet FBiH. Posebni dio, [http://www.fbihvlada.gov.ba/file/budzet2017/posebni\\_bos\\_srp.xls](http://www.fbihvlada.gov.ba/file/budzet2017/posebni_bos_srp.xls) (očitanje 29. 08. 2019).

Na teritoriji FBiH u ovom kontekstu zanimljivo je posmatrati razlike u razvijenosti kantona i dosegnutom životnom standardu te obavljanje međubudžetskih transfera u takvoj konstalaciji odnosa. Podsjećanja radi, među najznačajnijim područjima koja su u isključivoj nadležnosti kantona ubrajaju se područje obrazovanja (osnovnoškolsko, srednješkolsko i visoko obrazovanje), zdravstvena zaštita i socijalna zaštita. Razlike između kantona postale su izražene<sup>132</sup> zbog čega se između ostalog vrši svojevrsni pritisak<sup>133</sup> na ekonomski najjači kanton – Kanton Sarajevo<sup>134</sup> – da vrši daljnu horizontalnu redistribuciju prema ekonomski manje razvijenim kantonima. Postavlja se pitanje da li Kanton Sarajevo generira više prihoda nego što ima rashoda? Kao odgovor na pritiske navodi se da bi horizontalna raspodjela sredstava značila “u uvjetima kada nemamo odgovarajuću razvojnu dinamiku, u suštini pristup koji vodi preraspodjeli postojećeg (siromaštva) i, izvjesno, cijeli mehanizam i sve učesnike u njemu vodi u još težu situaciju”<sup>135</sup>, odnosno horizontalna raspodjela sredstava nije rješenje, kako se navodi u projektu, zbog neodrživosti takvog modela.

Međubudžetske transfere oba entiteta ne odlikuje sistematičan pristup, jer premda se transferi obavljaju disparitet u razvoju koji postoji se njima ne rješava na adekvatan način. Nadalje, premda princip fiskalnog izjednačavanja nije temeljni princip, njegovo ostvarivanje bi bilo moguće kroz detaljno osmišljene i planirane međubudžetske transfere.

#### 6.4. Zaduživanje

Održivost fiskalne politike je veoma važan koncept koji bi morao biti u samom centru donošenja odluka o politici fiskalnih prihoda i rashoda. Teret duga jedne zemlje se često izražava kroz omjer njenog ukupnog duga i BDP-a kao izvora prihoda iz kojih bi dugove trebalo otplaćivati<sup>136</sup>. Tako je projektovani dug, na kraju 2017. godine dostigao iznos od oko 12 milijardi KM, i manji je za 7,4 % u poređenju sa prethodnom godinom. Od toga se 66 % se odnosi na vanjski dug, a 34 % na unutrašnji. Ukoliko se posmatraju samo veri-

fikovane obaveze, dug je bio na nešto nižem nivou, 35,5 % BDP-a. Prema ovom pokazatelju, odnosno udjelu duga prema BDP-u, BiH spada u umjereno zaduženu zemlju. Tačnije, zaduženost opšte vlade je ostvarila vrhunac u 2014. godini, nakog čega je u blagom opadanju. U poređenju sa prethodnom godinom, udio ukupnog duga u BDP-u je smanjen za 5,1 procentni poen<sup>137</sup>.

Pitanje zaduživanja, duga i garancija BiH regulisano je Zakonom o zaduživanju, dugu i garancijama BiH<sup>138</sup>. Slijedeći teorijsko izlaganje o zaduživanju i prenošenju to na konstalaciju odnosa u BiH evidentna je mogućnost zaduživanja nivoa države, entiteta, kantona<sup>139</sup>, gradova i općina<sup>140</sup>. U skladu sa zakonskom regulativom u ovoj oblasti razlikuju se unutrašnji<sup>141</sup> i vanjski dug pri čemu oba mogu biti direktni<sup>142</sup>, a unutrašnji može biti i indirektni<sup>143</sup>. Javni dug u BiH karakteriše, kako to Direkcija za ekonomsko laniranje (DEP) navodi, “povoljno vanjsko zaduživanje kod međunarodnih institucionalnih kreditora”<sup>144</sup>. U pogledu unutrašnjeg duga<sup>145</sup>, njegov najveći dio odnosi se na vlade

<sup>137</sup> DEP. Informacija o fiskalnoj održivosti BiH. 2018. s. 1, <http://www.dep.gov.ba/fiskodr/?id=2158> (očitanje 28. 08. 2019).

<sup>138</sup> Sl. gl. BiH 52/05 i 103/09.

<sup>139</sup> Kantoni se mogu zaduživati u svrhe: za finansiranje budžetskog deficita, za finansiranje kapitalnih investicija i posebnih programa odobrenih od strane Parlamenta, za refinansiranje ukupnog ili dijela neizmirenog duga FBiH, plaćanje po osnovu izdatih garancija u potpunosti ili djelimično u slučajevima kada zajmoprimac ne isplati svoje obaveze. Izvor: Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 134.

<sup>140</sup> Sva pitanja vezana za zaduživanje općina u FBiH su regulisana Zakonom o dugu, zaduživanju i garancijama FBiH Sl. nov. FBiH 86/07, 24/09, 44/10 i 30/16.

<sup>141</sup> Unutrašnji dug se odnosi na kredite uzete kod komercijalnih banaka i emisije vrijednosnih papira (obveznica i trezorskih zapisa). Kamatne stope kod unutrašnjeg zaduživanja na domaćem tržištu (BiH još uvijek nije pristupila zaduživanju na međunarodnom finansijskom tržištu) znatno su nepovoljne u odnosu na kamatne stope na vanjski dug Izvor: bilj. 127, s. 4.

<sup>142</sup> Čl. 3 st. 5 Zakona o zaduživanju dugu i garancijama BiH (bilj. 138).

Direktni unutrašnji državni dug je unutrašnji državni dug nastao direktno u ime BiH.

Čl. 3 st. 6 Direktni vanjski državni dug je dug nastao direktno u ime države, a koji isključuje relevantni vanjski dug dužnika.

<sup>143</sup> *Ibid.* st. 10. Indirektni unutrašnji državni dug je unutrašnji državni dug nastao na zahtjev i u ime dužnika, a vraća ga država isključivo iz sredstava koja taj dužnik uplati za svoj relevantni unutrašnji dug.

<sup>144</sup> Bilj. 137.

<sup>145</sup> Prema podacima kojim raspolaže MFTBiH unutrašnja zaduženost BiH na dan 31. 12. 2017. iznosi 3 milijarde i 501 milion KM. U ukupnom iznosu unutrašnje zaduženosti na kraju prošle godine, FBiH učestvuje sa 32,80 %, RS 67,10 % i BDBiH sa 0,10 %. Izvor: Klix. Ba. Zaduzenost BiH: RS duplo zaduzenija na unutrašnjem, a FBiH na vanjskom planu, <https://www.klix.ba/biznis/finansije/zaduzenost-bih-rs-duplo-zaduzenija-na-unutrasnjem-a-fbih-na-vanjskom-planu/180702017> (očitanje 29. 08.2019).

<sup>132</sup> V. Faktor.ba. Bogati i siromašni kantoni: Ko je kriv za velike razlike u FBiH, <https://faktor.ba/vijest/bogati-i-siromasni-kantoni-ko-je-kriv-za-velike-razlike-u-fbih-271824> (očitanje 30. 08. 2019).

<sup>133</sup> Bilj. 22 s. 78. To je jedan od razloga zbog kojeg je KS zahtijevao izradu ovog naučno-istraživačkog projekta.

<sup>134</sup> Najviše pažnje ostalih kantona izaziva KS koji po nekim procjenama dobije čak 30 % ukupnog prihoda koji se raspodjeljuju između 10 kantona FBiH. Izvor: Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 63), s. 134.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> DEP. Informacija o fiskalnoj održivosti BiH. 2014. ss. 1-4, <https://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=2ahUKEwjTlFO8sAbkAhVD-yoKHSERAJUQFjADegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.dep.gov.ba%2Ffiskodr%2F%3Fid%3D1680&usg=AOvVaw3SxDSEPNCPWDivwfyfs6aCo> (očitanje 28. 08. 2019).

entiteta (72,6 %) <sup>146</sup>, s tim što je zaduženost RS dvostruko veća od zaduženosti FBiH. Sa druge strane, prema izvještavanju medija <sup>147</sup>, a na osnovu zvaničnih statističkih podataka, zaduženost FBiH je veća od RS u vanjskom dugu <sup>148</sup>. Zaduzenost RS na koju je u ranijim godišnjim izvještajima o fiskalnoj održivosti izvještavao DEP u 2018. godini promijenio je putanju te se više ne evidentira problem održivosti duga <sup>149</sup>. Međutim, u entitetu RS je teret servisiranja duga skoro dvostruko veći nego u FBiH usljed velike razlike u zaduzenosti entiteta <sup>150</sup>.

Dug bi trebao biti servisiran budžetskim suficitom, ali zbog budžetskih deficita servisiranje dugova se vršilo putem novih zaduživanja <sup>151</sup>. Postupovno način servisiranja vanjskog duga obavlja se na način da se "vanjski dug odbija se nepotrebno od iznosa koji ide entitetima prije samog prijenosa, i to u skladu s dinamikom određenom rasporedom o plaćanju Ministarstva finansija i Riznice BiH. Plaćanje vanjskog duga prioritarno je u odnosu na proračunske korisnike. Otplata vanjskog duga obaveza je entitetâ, a država BiH jamac je plaćanja obaveza prema međunarodnim vjerovnicima. Radi toga se plaćanja po osnovu otplate vanjskog duga izvršavaju dijelom od entitetskih neizravnih poreza, dok samu proceduru plaćanja u ime države kao fiskalni agent BiH provodi Središnja banka. Nakon plaćanja vanjskog duga, ostatak sredstava prebacuje se entitetima" <sup>152</sup>.

Navedeni podaci su značajni u razmatranju pitanja o održivosti fiskalne politike. Kako se cijeni da li je fiskalna politika održiva? Održivost fiskalne politike ovisi od kamatne stope na javni dug. Ukoliko je kamatna stopa na javni dug manja od stope ekonomskog rasta i ako su stope rasta zaduzenosti niže od kamatnih stopa tada proizilazi zaključak o održivosti fiskalne politike <sup>153</sup>. Procjene očekivanog ekonomskog rasta uz projekcije o potencijalnom rastu kamatnih stopa idalje dovode do zaključka da će uslov solventnosti biti ispunjen što je ujedno i potvrda dugoročne održivosti vladinih finansija <sup>154</sup>.

Zaduživanje kao četvrti stub fiskalnog federalizma za kojim se poseže zbog nemogućnosti namirenja rashoda kroz prihode i međubudžetske transfere u BiH karakteriše održivost imajući u vidu nizak stepen

zaduženosti opće vlade. Međutim, slijedeći izvještaj DEP-a potrebno je obratiti pozornost na nekoliko stavki: 1. kamatne stope na unutrašnji dug koje su u stalnom porastu (idalje su manje od stope ekonomskog rasta); 2. loš kreditni rejting koji negativno utiče na investitore i kredite sa međunarodnim finansijskim institucijama; 3. valutni rizik (posebno za kredite koji se ugovaraju u valutama koje nisu euro) <sup>155</sup>.

## 7. Zaključak

U zaključku ću se osvrnuti na dijelove koje smatram naročito značajnim pa s toga i njihove promjene smatram neizbježnim.

(1) *Jačanje uloge centralne vlasti*: U uslovima visokog stepena fiskalne decentralizacije stanovnište teorije je da uloga centralne vlasti treba da bude prepoznata kao nosilac "najjačeg poreskog ovlaštenja na ustanovljavanje poreza i obezbjeđivanju jedinstvenog poreznog sistema" <sup>156</sup>. Osnovna teorijska postavka je odgovornost centralnog nivoa vlasti za makroekonomsku stabilnost. Predstavljena pozicija centralnog nivoa vlasti ne upućuje na ovakav zaključak, već se njena uloga ocjenjuje kao nedovoljna jaka usljed čega je težište i glavna riječ na nivou entiteta. Uloga centralnog nivoa vlasti ojačala je sporazumnim prenosom nadležnosti u oblasti indirektnih poreza sa entiteta na državni nivo, ali idalje nedovoljno da bi se konstatovalo da vodi kvalitetno makroekonomsko upravljanje. Ustavna ograničenja prućena složenim političkim odnosima dovode do izostanka konsenzusa gleda promjena po pitanju jačanja centralne vlasti, ali tražeći primjere u drugim složenim državama centralni nivo vlasti je taj koji je odgovoran za fiskalnu koordinaciju i kvalitetno makroekonomsko upravljanje. Jedna od mogućih promjena, koja bi za posljedicu imala jačanje uloge centralne vlasti, jeste prijenos ovlaštenja u oblasti pojedinih direktnih poreza (porez na dohodak i dobit) na državni nivo, a vodeći se kriterijom ekonomičnosti i efikasnosti <sup>157</sup> kao i nastojanjima za izbjegavanjem neželjenih pojava kao što su neloyalna porezna konkurencija između entiteta.

(2) *Fiskalno vijeće kao isključivo finansijska institucija*: "Ono što fiskalni sistem BiH čini fiskalno neodrživim i neučinkovitim jeste i njegova asimetričnost i nemogućnost finansiranja svih nivoa vlasti" <sup>158</sup>. Djelovanje Fiskalnog vijeća u ovom segmentu je neophodno imajući u vidu nadležnosti i ulogu samog vijeća. Poduzimanje akcije u smjeru poboljšanja asimetričnosti fiskalnog sistema vidim u postizanju višeg stepena koordinacije i uključenosti svih nivoa vlasti – uključivanje kantona i općina. Za rad Fiskalnog vijeća na polju, od krucijalne važnosti za makroekonomsku stabilnost – polju fiskalne politike – upliv političkih interesa u po-

<sup>146</sup> Bilj. 137.

<sup>147</sup> Bilj. 145.

<sup>148</sup> *Ibid.* Najveće učešće u vanjskom državnom dugu ima FBiH (četiri milijarde i 704 miliona KM), a slijedi je RS s dvije milijarde i 903 miliona KM, zatim institucije BiH s 74,23 miliona KM i na kraju Brčko distrikt BiH s 36,72 miliona KM.

<sup>149</sup> Kako se navodi u izvještaju DEP dinamika zaduživanja RS je bila nadomak jednog od kriterija iz Maastrichta koji propisuje limit zaduzenosti na 60 % od BDP (bilj. 137).

<sup>150</sup> *Ibid.*, s. 5.

<sup>151</sup> Bilj. 137, s. 5.

<sup>152</sup> Antić (bilj. 52), s. 6.

<sup>153</sup> Bilj. 137, s. 3.

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> *Ibid.*, s. 6.

<sup>156</sup> Begić (bilj. 51), s.

<sup>157</sup> Jusufbašić (bilj. 85), s. 17.

<sup>158</sup> Kešetović/Donlagić/Rička, *Javne finansije*, Sarajevo 2012, s. 433.

stojećoj konstalaciji odnosa znači nastavak blokada, a ne ostvarivanje zakonom propisanih ciljeva. U prirodi funkcionisanja ovog tijela jeste njegova izolacija od političkih previranja što se za sadašnju strukturu vijeća ne može konstatovati. Kao što je u samom tekstu istaknuto, fiskalno vijeće treba biti tzv. institucionalno ljepilo koje će ublažiti reperkusije visokog stepena fiskalne decentralizacije i voditi glavnu riječ u pitanju sveukupne nacionalne fiskalne politike.

(3) *Međubudžetski transferi kao instrument fiskalnog izjednačavanja*: U pogledu korištenja ovog instrumenta fiskalnog federalizma međuentitetska saradnja nije ispoljena, a disparitet u razvoju općina/gradova/kantona postoje sve veći. Evidentno je preovladavanje političkih interesa nauštrb ujednačavanja privrednog razvoja između različitih nivoa vlasti. Upotreba ovog instrumenta zahtijeva sistematičan i do u detalje isplaniran pristup kako bi se obezbijedilo da izvršeni transfer iz bogatijih dijelova u siromašne ne ugrozi (trajno) postignuti standard bogatijih dijelova, a da pri tome ostvari željene učinke. Sistematičnim i detaljno isplaniranim pristupom u vršenju međubudžetskih transfera moguće je “ispraviti” nepravilnosti koje nastaju ovako visokim stepenom fiskalne decentralizacije. Analizirani transferi prema nižim nivoima vlasti od strane entiteta primarno nisu obilježni razvojnim elementom nego elementom njihove puke održivosti.

(4) *Razvojni budžeti – condicio sine qua non*: U poglavlju 6.1. analiza prihoda i rashoda ukazala je na, već poznatu, konstataciju o složenosti administracije i preklapanja javnih usluga na teret učinkovitosti javnih usluga. U finansijskoj privredi se javlja tendencija kontinuiranog rasta javnih rashoda<sup>159</sup>. Tako se i u našoj privredi jasno evidentira zakon stalnog apsolutnog rasta javnih rashoda, ali i relativnog rasta, uz postojanje i izvjesnih oscilacija<sup>160</sup>. Nekoliko je razloga za stalno

uvećavanje rashoda. Njih je moguće utvrditi na primjeru BiH: 1. oblik vladavine i karakter demokratskog uređenja 2. promjena starosne strukture stanovništva<sup>161</sup> 3. otplata javnog duga. Premda se za budžete nerijetko ističe da su razvojni<sup>162</sup>, izdvajanja za kapitalne investicije moraju načini prevagu i učinite budžete suštinski razvojnim, a ne potrošačkim.

(5) *Zaduživanje*: Premda izvještaj DEP-a o stanju zaduženosti nije negativan potrebno je obratiti pažnju na slijedeće elemente: 1. kamatne stope na unutrašnji dug koje su u stalnom porastu (i dalje su manje od stope ekonomskog rasta, ali su u tredu stalnog rasta); 2. loš kreditni rejting koji negativno utiče na investitore i kredite sa međunarodnim finansijskim institucijama; 3. valutni rizik (posebno za kredite koji se ugovaraju u valutama koje nisu evro)<sup>163</sup>. Također, održivost duga (osvrst na stepen zaduženosti RS) i poštivanje kriterija iz Maastrichta su dodatne stavke koje je potrebno imati u vidu kada je riječ o segmentu zaduživanja u BiH. U zaduživanju preovladavajući trend ne smije biti finansiranje budžetskih deficita već zaduživanje radi kapitalnih investicija.

<sup>159</sup> Stojanović/Helić/Stakić (bilj. 62), s. 366.

<sup>160</sup> *Ibid*, s. 367.

<sup>161</sup> Kukić je u svom radu analizirao starosnu strukturu u BiH, došavši do zaključka da bh. društvo postaje sve starije, s velikim procentom stanovništva starijeg od 65 godina. Prosječna životna starost od 1991. godine porasla je za 5,5 godina. U nekim gradovima prosječna starost stanovnika je iznad 50 godina. Izvor: Preporod. Popis stanovništva 2013. – veći procent visokoobrazovanih žena nego muškaraca, <https://www.preporod.com/index.php/sve-vijesti/drustvo/item/8705-popis-stanovnistva-2013-veci-procent-visokoobrazovanih-zena-nego-muskaraca> (očitanje 31. 08. 2019).

<sup>162</sup> V. BN. Razvojni budžet za iduću godinu, <https://www.rtvbn.com/3885056/razvojni-budzet-za-iducu-godinu> (očitanje 31. 08. 2019). Radio Sarajevo. BiH / Skaka: Usvojeni budžet Grada Sarajeva je razvojni, planiramo mnoge projekte, <https://www.radiosarajevo.ba/vijesti/lokalne-teme/skaka-usvojeni-budzet-grada-sarajeva-je-razvojni-plani-ramo-mnoge-projekte/321716> (očitanje 31. 08. 2019).

<sup>163</sup> Bilj. 137, s. 6.

## Prilog 1

Prikaz transfera vršeni unutar iste jedinice vlasti i/ili između različitih jedinica vlasti u RS za 2018. godinu.

Potrošačka jedinica	Transfer prema	Iznos
Ministarstvo uprave i lokalne samouprave	Nerazvijenim općinama	2.300.000
Ministarstvo uprave i lokalne samouprave	Jedinicama lokalne samouprave za opšte izbore	50.000
Vlada RS	Komisiji za koncesije RS	800.000
Akademija nauka i umjetnosti	Enciklopedija RS	120.000
Ministarstvo prosvjete i kulture	Predškolsko vaspitanje i obrazovanje	150.000
Ministarstvo prosvjete i kulture	Matičnim ustanovama kulture	30.000
Ministarstvo prosvjete i kulture	Agenciji za akreditaciju visokoškolskih ustanova	250.000
Ministarstvo prosvjete i kulture	Ustanovama kulture	800.000
Ministarstvo prosvjete i kulture	Republičkom zavodu za zaštitu kulturno - historijskog i prirodnog naslijeđa	125.000
Ministarstvo prosvjete i kulture	Sufinansiranju smještaja i ishrane u studentskim i đačkim domovima	4.800.000
Republički sekretarijat za vjere	Institucijama srednjeg obrazovanja	900.000
Republički centar za istraživanje rata, ratnih zločina i traženja nestalih lica	Timu za koordinaciju aktivnosti istraživanja ratnih zločina i traženja nestalih lica	80.000
Ministarstvo nauke i tehnologije	Agenciji za informaciono društvo RS	600.000
Ministarstvo nauke i tehnologije	Akademskoj i istraživačkoj mreži RS - Sarnet	561.000
Ministarstvo nauke i tehnologije	JU "Andrićev institut" Višegrad	600.000
Ministarstvo nauke i tehnologije	Inovacionom centru Banja Luka	250.000
Ministarstvo nauke i tehnologije	Sufinansiranje genetičkih resursa RS	200.000

Ministarstvo zdravlja i socijalne politike	Jedinicama lokalne samouprave - socijalna zaštita	22.000.000
Ministarstvo zdravlja i socijalne politike	Fondu za zdravstveno osiguranje za vantjelesnu oplodnju	400.000
Ministarstvo zdravlja i socijalne politike	Fondu za zdravstveno osiguranje za izmirenje obaveza prema dijaliznim centrima	9.040.000
Ministarstvo zdravlja i socijalne politike	Fondu solidarnosti za dijagnostiku i liječenje oboljenja, stanja i povreda djece u inostranstvu	430.000
Ministarstvo zdravlja i socijalne politike	Fondu dječije zaštite	8.000.000
Ministarstvo industrije, energetike i rudarstva	Agenciji za razvoj malih i srednjih preduzeća	640.000
Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede	Sufinansiranje projekata finansiranih iz sredstava međunarodnih finansijskih i nefinansijskih institucija	1.600.000
Ministarstvo poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede	JU „Vode Srpske“	9.700.000
Ministarstvo trgovine i turizma	Turističkoj organizaciji RS	350.000
Ministarstvo trgovine i turizma	Republičkoj direkciji za proizvodnju i promet NVO	100.000
Ministarstvo za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju	Opštinama za izradu prostorno - planske dokumentacije	150.000
Ministarstvo za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju	Nacionalne parkove “Sutjeska” i “Kozara”	1.900.000
Ministarstvo za prostorno uređenje, građevinarstvo i ekologiju	Nacionalnom parku “Drina”	100.000

Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite	Fondu za zdravstveno osiguranje za zdravstveno osiguranje nezaposlenih lica	57.500.000
Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite	Zavodu za zapošljavanje za podsticaj zapošljavanja i samozapošljavanja nezaposlenih boraca i djece poginulih boraca	1.000.000
Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite	Program socijalnog zbrinjavanja radnika	600.000
Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite	Transfer Fondu za zdravstveno osiguranje za zdravstvenu zaštitu boraca, vojnih invalida, PPB i CŽR	3.500.000
Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite	Program socijalnog zbrinjavanja radnika	5.400.000
Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite	Ekonomsko - socijalni savjet	110.000
Ministarstvo rada i boračko-invalidske zaštite	Agenciji za mirno rješavanje radnih sporova	390.000
Ministarstvo za ekonomske odnose i regionalnu saradnju	Predstavništva RS u inostranstvu	4.500.000
Ministarstvo za izbjeglice i raseljena lica transfer	Jedinicama lokalne samouprave za finansiranje interno raseljenih lica	80.000
Ministarstvo za izbjeglice i raseljena lica transfer	Jedinicama lokalne samouprave za finansiranje povratka u RS	100.000
Ministarstvo za izbjeglice i raseljena lica transfer	Fondu za zdravstveno osiguranje za zdravstveno osiguranje izbjeglica, raseljenih lica i povratnika	210.000
Ministarstvo porodice, omladine i sporta	Udruženjima i organizacijama za afirmaciju porodice	67.000
Ministarstvo porodice, omladine i sporta	Jedinicama lokalne samouprave za projekte i aktivnosti u oblasti sporta	88.000



Ministarstvo porodice, omladine i sporta	Fondu za dječiju zaštitu - "Fond treće i četvrto dijete"	900.000
Ministarstvo porodice, omladine i sporta	Nabavka udžbenika	200.000
Ministarstvo porodice, omladine i sporta	Projekte i aktivnosti u oblasti porodice	25.000
Ministarstvo porodice, omladine i sporta	Fondu za zdravstveno osiguranje za zdravstveno osiguranje izbjeglica, raseljenih lica i povratnika	210.000

Međubudžetski transferi u FBiH za 2018. godinu vršeni su prema pojedincima, neprofitnim organizacijama i drugim nivoima vlasti.

Predmet analize su isključivo transferi koji su planirani prema drugim nivoima vlasti u FBiH, ekonomski kod 6441, uz naznaku u kojem su iznosu transferi izvršeni za period od I-VI mjesec 2018. godine.

#### Transferi prema državnom nivou

Potrošačka jedinica	Transfer prema	Planirano	Izvršeno
Federalno ministarstvo finansija	Sekretarijat nacionalnog fiskalnog vijeća	30.000	25.829
Federalno ministarstvo finansija	Koordinacioni odbor Centralne harmonizacijske komisije	30.000	0
Federalno ministarstvo finansija	Vijeće za državnu pomoć	165.000	77.500

#### Transferi prema drugim nivoima vlasti

Potrošačka jedinica	Transfer prema	Planirani iznos	Izvršeno (I-VI mjesec)
Ured predsjednika FBiH	Drugim nivoima vlasti	100.000	21.000
Ured potpredsjednika FBiH	Drugim nivoima vlasti	40.000	1.000
Ured potpredsjednika FBiH	Drugim nivoima vlasti	20.000	0
Vlada FBiH	Fond za reformu javne uprave	170.000	0
Federalno ministarstvo finansija	Kantonima i općinama	18.000.000	17.700.000
Federalno ministarstvo zdravstva	Zavod zdr. osig. i reo. FBiH – raseljena lica	2.000.000	833.334

Federalno ministarstvo zdravstva	Zdravstvena zaštita Roma u FBiH	50.000	0
Federalno ministarstvo zdravstva	Zavod zdr. osig. i reo. FBiH – pokriće gubitka	2.480.914	1.240.457
Federalno ministarstvo zdravstva	Sanacija zdravstvenih ustanova u FBiH	6.000.000	3.000.000
Federalno ministarstvo zdravstva	AKAZ	300.000	125.000
Federalno ministarstvo zdravstva	Zavod za transfuzijsku medicinu FBiH	1.125.000	468.750
Federalno ministarstvo zdravstva	Zavod zdr. osig. i reo. FBiH	26.000.000	10.833.334
Federalno ministarstvo prostornog uređenja	Implementacija Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo	1.000	0
Federalno ministarstvo prostornog uređenja	Utopljanje zgrada	1.200.000	400.000
Federalno ministarstvo prostornog uređenja	Stambeno zbrinjavanje Roma	1.000	0
Federalno ministarstvo prostornog uređenja	Sanacija šteta od poplava i klizišta	1.800.000	200.000
Federalno ministarstvo poljoprivrede, vodoprivrede i šumarstva	Uplata naknada i prihoda za korištenje šuma	999.000	0
Ured za reviziju institucija u FBiH		25.000	9.600
Federalna uprava za civilnu zaštitu	Zaštita i spašavanje od prirodnih i drugih nesreća	2.200.000	40.000
Gender centar FBiH		1.000	0
Federalno ministarstvo razvoja, poduzetništva i obrta	Općinama i gradovima	4.000.000	0
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Civilnim žrtvama rata	26.700.000	12.688.641

Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Pokriće dijela penzija po osnovu priznatog posebnog staža iz člana 94 Zakona o PIO/MIO	127.071.042	66.715.691
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Preuzete obav. za koris. penzija pripadnika bivše JNA po osnovu čl.139 Zakona o PIO/MIO	3.878.458	1.874.359
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Realiz. aktivnosti predviđenih Uredbom o primjeni odg.prep. prema.malolj.u FBiH	20.000	0
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Prava demobilisanih branilaca i članova njihovih porodica	17.269.932	7.033.027
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Prava branilaca i članova njihovih porodica	17.584.587	7.030.828
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Transfer za PIO/MIO-Minimalne penzije	6.200.000	2.839.743
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	verif. Duga prema FZMIO/PIO	18.097.988	9.048.994
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Zakon o službi u Vojsci FBiH	1.459.326	739.055
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Zakon o prijevremenom povoljnijem penzionisanju branilaca odbrambeno-oslobodilačkog rata	64.567.349	35.454.376
Federalno ministarstvo rada i socijalne politike	Penzije po osnovu čl. 130. Zakona o PIO/MIO	1.400.000	0
Federalno ministarstvo kulture i sporta	Transfer za kinematografiju	1.660.000	534.000
Federalno ministarstvo kulture i sporta	Transfer za kulturu od značaja za Federaciju	1.530.000	6.000
Federalno ministarstvo kulture i sporta	Transfer za sport od značaja za Federaciju	1.920.000	468.500

Federalno ministarstvo kulture i sporta	Transfer Fondaciji za bibliotečku djelatnost	330.000	110.000
Federalno ministarstvo kulture i sporta	Transfer za fond za izdavaštvo	550.000	184.000
Federalno ministarstvo kulture i sporta	Transfer Fondaciji za muzičke, scenske i likovne umjetnosti	558.000	186.000
Federalno ministarstvo obrazovanja i nauke	Transfer za Implementaciju Bolonjskog procesa	250.000	0
Federalno ministarstvo obrazovanja i nauke	Transfer za finansiranje obrazovanja	1.875.000	755.613
Federalno ministarstvo obrazovanja i nauke	Transfer za finansiranje studentskog standarda	1.100.000	540.375
Federalno ministarstvo okoliša i turizma	Akcijski plan Strategije okoliša	1.250.000	0
Federalno ministarstvo okoliša i turizma	Transfer za razvoj turizma u FBiH	3.100.000	116.000
Federalno ministarstvo okoliša i turizma	Transfer NP "UNA"	500.000	0

#### Summary

#### *Fiscal federalism between theory and practice in Bosnia and Herzegovina*

*In this article the author discusses theoretical framework of fiscal federalism through his four keys determinants: assignment of functions and expenditures, public revenue assignment, intergovernmental transfers and borrowing. Fiscal federalism deals with these issues which are closely related with fiscal decentralization. Guided by these determinants, the author applied them to a complex state structure in BiH. Fiscal federalism in BiH is intriguing question having in mind current political relations and constitutional order of the state. After detailed analysis, the five striking conclusions drawn by the author are: 1. stronger central government position – current position of central government is not strong enough to lead quality macroeconomic management. One of author's suggestions is transfer of competences from entities to central government in the field of direct taxes. This transfer would enable the principle of cost-effectiveness to be achieved; 2. independent fiscal council – fiscal council has two main disadvantages: a) political influence b) insufficient coordination of all levels of government. Fiscal council should be only a financial institution isolated from political influence and should represent a connection between all levels of government including cantons and municipalities; 3. more systematic use of intergovernmental transfers – intergovernmental transfers are important instrument for achieving fiscal equity in fiscal federalism, but in BiH these transfers need to be more systematic as the disparity in the development of regions becomes greater 4. development budget – condition sine qua non – budgets of all government in BiH should be oriented to capital investments not only to fund a complex administration 5. borrowing – according to an official report, status of public debt isn't negative but those responsible must keep in mind the rise in interest rates on domestic debt, poor credit ratings and currency risk for non-euro loans.*

**DARKO SIMOVIĆ\***

***Aporije etničkog federalizma u Bosni i Hercegovini –  
(ne)uspeli postkonfliktni federalni eksperiment***

Sadržaj:

1. Uvod .....	93	2.2.4. Dvoličje simboličke funkcije .....	100
2. Dejtonski ustav – konstiticioni akt gradnje i/ili razgradnje države		2.2.5. Slabljenje inicijalne legitimacijske funkcije .....	101
2.1. Pravna priroda Dejtonskog ustava – inicijalni ustavnopravni deficit Bosne i Hercegovine .....	94	2.2.6. Nedovoljnost integrativne funkcije .....	102
2.2. Funkcije Dejtonskog ustava .....	95	2.2.7. Dejtonski ustav – bilans (ne)uspeha .....	102
2.2.1. Internacionalizovana nedovršenost konstitutivne funkcije .....	95	3. Društveno-politički faktori (dez)integriranja bosanskohercegovačkog federalizma	
2.2.2. Ambivalentni minimalizam regulatorne funkcije .....	98	3.1. Odsustvo državno-pravne tradicije i nepostojanje jedinstvenog političkog identiteta .....	103
2.2.3. Subverzivnost funkcije konstitucionalizacije .....	99	3.2. (Ne)popravljiva duboka segmentiranost društva .....	105
		3.3. Nedosledna i nekonzistentna politika međunarodne zajednice .....	107
		4. Zaključak .....	108

## 1. Uvod

Činjenica da će uskoro biti obeleženo četvrt veka postojanja dejtonske Bosne i Hercegovine vredno je i značajno samo po sebi. Imajući u vidu da tokom oružanih sukoba (1992-1995) država faktički nije postojala i da je iznova integrisana isključivo naporima međunarodne zajednice, njeno trajanje bi se moglo okvalifikovati kao uspeh Dejtonskog mirovnog sporazuma iz 1995. godine. Međutim, iza tog nominalnog trijumfa, koji se odražava u uspostavljanju trajnog mira, krije se teskobna slika nedovršene države, neintegrisane političke zajednice i nefunkcionalnog federalnog aranžmana. Prevažodno pragmatična politika međunarodne zajednice, koja je očuvanje Bosne i Hercegovine postavila kao svoj bezuslovni cilj, podrazumevala je postizanje niza kompromisa između zaraćenih strana koji su rezultirali konstituisanjem izrazito kompleksno struktuirane i neefikasne države. Dejtonskim ustavom je konstitucionalizovano etničko grupisanje tri etniciteta i pretvaranje Bosne i Hercegovine u tri monoetnička prostora<sup>1</sup>. Formula – jedna država, dva “entiteta”, plus jedan distrikt (Brčko) i tri “konstitutivna naroda” – proizvod je obeležen jednokratnom pragmatičnom svrhom i konkretnim trenutkom<sup>2</sup>. Taj galimatijas disparatnih elemenata i kompromisa, iznuđen

potrebom da se zaustavi rat, a da se pri tom ni jedna strana ne oseti poraženom, rezultirao je stvaranjem minimalne i segmentirane države. Bez obzira na nastojanje da se stvori ujedinjena, demokratska, multikulturalna država, Bosna i Hercegovina nije jedinstvena politička celina i ne funkcioniše kao suverena država u uobičajenom značenju tog pojma<sup>3</sup>. Dosadašnje iskustvo nedvosmisleno potvrđuje da državna vlast u Bosni i Hercegovini funkcioniše samo “pod velikim pritiskom predstavnika međunarodne zajednice”<sup>4</sup>. Prema tome, Dejtonski ustavni model nije omogućio potpunu konsolidaciju pozitivnog mira, demokratskog portekta i federalnog uređenja.

Premda politička realnost ukazuje na to da je reč o nefunkcionalnoj državi, dejtonski federalni aranžman se različito doživljava u javnom diskursu Bosne i Hercegovine. S jedne strane, prvenstveno među bošnjačkim autorima, vlada uverenje da dejtonski “nametnuti sistem nije mogao proizvesti ništa drugo nego trajnu nestabilnost i nesposobnost vlastite transformacije i prihvatanja savremenih demokratskih standarda”<sup>5</sup>. Otuda, oni najradikalniji su na gledištu da je zadržavanje Dejtona smrt Bosne, odnosno dilema Bosna ili Dejton je egzistencijalna<sup>6</sup>. S druge strane, među srpskim

\* Autor je redovni profesor na Kriminalističko-policijskom univerzitetu u Beogradu.

<sup>1</sup> S. Kukić, Promjene bez kojih nema budućnosti, *Status*, Mostar 5/2004, s. (71 i dalje) 72.

<sup>2</sup> I. Lovrenović, Aporije Dayton: Promjena kulturnoga modela – uvjet svih promjena, *Status*, Mostar 5/2004, s. (77 i dalje) 77.

<sup>3</sup> M. Kasapović, Bosna i Hercegovina: Deset godina nakon Daytona, *Status*, Mostar 9/2006, s. (44 i dalje) 44.

<sup>4</sup> *Ibid*, s. 45.

<sup>5</sup> K. Trnka, Dometi i izazovi ustavne rekonstrukcije Federacije Bosne i Hercegovine, u: M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), *Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?*, Tuzla 2014, s. (11 i dalje) 13.

<sup>6</sup> Š. Filandra, Dayton ili Bosna, *Status*, Mostar 5/2004, s. (59 i dalje) 61.

autorima preovladava stanovište da dejtonski federalni aranžman nema alternativu, da je federalno-konfederalni tip jedino moguće rešenje<sup>7</sup>, i da svaka njegova radikalnija promena ugrožava opstanak Bosne i Hercegovine. Tako zaoštreni i suprotstavljeni stavovi čine okamenjenim nefunkcionalni federalni aranžman i održavaju osećaj ustavnopravnog pesimizma u Bosni i Hercegovini.

Imajući u vidu postojeću društveno-političku realnost, ovaj rad ima za cilj da odgovori na dilemu da li je nefunkcionalnost bosanskohercegovačkog federalizma isključivo posledica neadekvatnih ustavnih rešenja ili uzroke treba tražiti i u vaninstitucionalnim faktorima. Otuda, prvi deo rada je posvećen analizi pitanja u kojoj meri Dejtonski ustav raspolaže idealno-tipskim ili bar poželjnim svojstvima koje omogućavaju ostvarivanje svih onih funkcija koje se od osnovnog zakona očekuju u savremenoj ustavnoj državi. U drugom delu rada autor nastoji da identifikuje političke faktore koji ometaju delotvorno funkcionisanje ustavnog sistema. Saglasno rezultatima tih istraživanja, u završnom delu rada biće ukazano u kojoj meri je uopšte moguće očekivati ustavnu reformu i kakvu bi strategiju trebalo preduzeti radi unapređivanja funkcionalnosti bosanskohercegovačke države.

## 2. Dejtonski ustav – konstiticioni akt gradnje i/ili razgradnje države

### 2.1. Pravna priroda Dejtonskog ustava – inicijalni ustavnopravni deficit Bosne i Hercegovine

Sagledano iz perspektive klasične teorije konstitucionalizma, osnovu bosanskohercegovačkog federalnog aranžmana odlikuje krucijalan ustavnopravni deficit. Naime, Dejtonski ustav nije delo nacionalne ustavotvorne vlasti, već je u formalnom smislu specifičan međunarodni ugovor. Ustav je Aneks 4 međunarodnog multilateralnog ugovora (Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini od 1995), u čijem zaključenju su, pored predstavnika međunarodne zajednice, učestvovali politički lideri naroda iz Bosne i Hercegovine, ali i lideri susednih država. Neposredan predmet Sporazuma, ali i osnovni razlog njegovog zaključivanja, jeste uspostavljanje i očuvanje mira. S obzirom na to da predstavlja deo dejtonskog mirovnog paketa, ali i zbog načina stupanja na snagu, ugovornih strana i volje koja implicira da se Aneks 4 podređuje međunarodnom pravu, Ustavu Bosne i Hercegovine nedostaje autentičan ustavni kvalitet<sup>8</sup>. Reč je o oktroisanom ustavu, koga čak ni formalno nisu usvojile institucije Bosne i Hercegovine. S obzirom na način donošenja, opravdano se govori o “podarenom” ili “na-

metnutom” ustavu. Njegova osobenost je u tome što Dejtonski ustav nije oktroisao, kako je to uobičajeno, šef države, već države koje su imale odlučujuću ulogu u postizanju mirovnog sporazuma<sup>9</sup>. Dakle, Ustav je donet na mirovnim pregovorima i formalno predstavlja deo međunarodnog sporazuma zaključenog u cilju okončanja ratnih sukoba i uspostavljanja mira. Te činjenice pojedine autore navode na zaključak da Dejtonski ustav, po načinu nastanka “u stvari nije ustav, ni sa stanovišta teorije prava, ni sa stanovišta ustavnog prava, ni sa stanovišta međunarodnog prava”<sup>10</sup>. Doveden do svojih krajnosti ovaj stav se preobražava u tezu da Bosna i Hercegovina nema ustav, jer temeljni ustavni akt nije dobila na način koji se smatra opšterazumljivim i jedino mogućim, budući da u njegovom konstruiranju nije sledena neophodna procedura, niti je usvojen od strane najvišeg predstavničkog tela države, kao jedino ovlašćenog za donošenje takvog akta<sup>11</sup>.

Bez obzira na sve formalne nedostatke, čiji značaj ne obezvređujemo, Ustav opstaje i primenjuje se jedan respektabilan vremenski period. Premda je multilateralni međunarodni ugovor, Dejtonski ustav je po svom dejstvu i primeni postao akt unutrašnjeg, ustavnog prava. Internacionalno ugovaranje ustava se opravdava izvanrednim okolnostima<sup>12</sup>, a treba naglasiti i to da takav način vršenja ustavotvorne vlasti nije potpuno nov. Prošlost poznaje veći broj primera intervenisanja stranih država u suverenost druge države i uzurpiranja ustavotvorne vlasti koja rezultira nametanjem ustava. SAD, Velika Britanija i SSSR su države koje su više puta povredile suvereno pravo drugih država da samostalno donesu svoj ustav<sup>13</sup>. Na jedan drugačiji način, internacionalizacija ustavotvorne vlasti je poseban zamajac dobila sredinom devedesetih godina XX veka kada se međunarodna zajednica angažuje u cilju izgradnje države i stvaranja održivog institucionalnog okvira u podeljenim društvima<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> G. Marković, Ustav Bosne i Hercegovine, u: S. Gavrić/D. Banović/C. Krause (ur.), *Uvod u politički sistem Bosne i Hercegovine – izabrani aspekti*, Sarajevo 2009, s. (57 i dalje) 63.

<sup>10</sup> S. Savić, *Konstitutivnost naroda u Bosni i Hercegovini*, Banja Luka 2000, s. 19. Up. R. Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Banja Luka 2002, s. 305.

<sup>11</sup> Kukić (bel. 1), s. 73.

<sup>12</sup> E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, s. 340.

<sup>13</sup> Primera radi, iako je Japanski ustav od 1946. godine usvojen uz neformalno konsultovanje i saglasnost političkih aktera ove države, reč je o ustavu koji se navodi kao paradigmatični primer “nametnutog ustava” od strane SAD. Ova država je imala snažan uticaj i pri usvajanju Osnovnog zakona Nemačke 1949. godine. V. Mayer-Schonberger, Into the Heart of the State: Intervention through Constitution-Making, *Temple International and Comparative Law Journal*, 8/1994, ss. (315 i dalje) 317-326.

<sup>14</sup> Pored Bosne i Hercegovine, savremeni primeri takvog internacionalizovanja ustavotvorne vlasti su: Makedonija, Istočni Timor, Sudan, Avganistan, Irak i Srbija (Kosovo). C. Grewe/M. Riegner, Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia – Herzegovina and Kosovo Compared, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Heidelberg 15/2011, s. 3.

<sup>7</sup> R. Kuzmanović, Dejtonski sporazum, Aneks IV – mijenjati ili primjenjivati, *Pravna riječ*, Banja Luka 42/2015, s. (11 i dalje) 13.

<sup>8</sup> E. Šarčević, Dejtonski ustav: karakteristike i problem, *Status*, Mostar 13/2008, s. (153 i dalje) 155.

Imajući u vidu težinu i trajanje ratnih sukoba koji su prethodili donošenju Dejtonskog ustava, kao i suprotna gledišta o budućnosti Bosne i Hercegovine, očigledno je da je međunarodno posredovanje bilo nužno u procesu pronalazanja kompromisnog i održivog rešenja. Naime, s jedne strane, težilo se uspostavljanju unitarne države sa jedinstvenim bosanskohercegovačkim demansom, dok je, s druge, postojalo nastojanje da se na teritoriji Bosne i Hercegovine stvori više nacionalnih država ili da se bar konstituiše što labaviji konfederalni savez nacionalnih entiteta. Takve okolnosti ili "stanje nužde"<sup>15</sup>, kako se to još ističe, opravdalo je internacionalizovanje ustavnog prava Bosne i Hercegovine. Dakle, reč je o legitimnom intervenisanju međunarodne zajednice koje je prevashodno motivisano zaštitom ljudskih prava i obezbeđivanjem mira. No, inicijalna legitimnost internacionalizovane ustavotvorne vlasti ne znači istovremeno da je iz tog procesa nastao akt koji ima kapacitet da ostvari sve funkcije koje osnovni zakon savremene demokratske države treba da ostvari.

## 2.2. Funkcije Dejtonskog ustava

Premda je već izneta izrazito negativna ocena Dejtonskog ustava<sup>16</sup>, sa kojom se najvećim delom slažem, pokušaću da njegova obeležja analiziram iz pojedinačnih perspektiva svake od osnovnih funkcija ustava. Otuda, Dejtonski ustav ću sagledati kroz vizuru tri normativne i tri sociološke funkcije ustava. U grupu normativnih funkcija ulaze: 1) konstitutivna funkcija; 2) regulatorna ili funkcija organizacije (najviše državne vlasti); 3) funkcija konstitucionalizacije (ograničavanja državne vlasti). Sociološke funkcije ustava bile bi: 1) simbolička funkcija; 2) legitimacijska funkcija; 3) funkcija integracije<sup>17</sup>.

### 2.2.1. Internacionalizovana nedovršenost konstitutivne funkcije

Bez obzira na to što je neposredan predmet okvirnog sporazuma, ali i osnovni razlog njegovog zaključivanja, uspostavljanje i očuvanje mira, Dejtonskim mirovnim sporazumom je uređena *materia constitutionis* i regulisan način vršenja vlasti u Bosni i Hercegovini. Dakle, posle vojnih sukoba koji su za posledicu imali njeno faktičko nepostojanje, Dejtonskim mirovnim spo-

razumom se konstituiše ustavnopravni poredak Bosne i Hercegovine kojim ona započinje samostalni državno-pravni život u punom kapacitetu, zajemčen još međunarodnim priznanjem 1992. godine. Premda je očuvan međunarodnopravni kontinuitet, Dejtonski mirovni sporazum je označio ustavnopravni diskontinuitet. Osoben, internacionalizovan način donošenja ustava ostavio je otvorenim mnoga pitanja vezana za prirodu države i njeno uređenje. Najpre, ustavno pravo Bosne i Hercegovine nije internacionalizovano samo u pogledu postupka donošenja Ustava, već i u pogledu potpunog funkcionisanja ustavnog sistema. Otuda, osnovno pitanje je u kojoj meri je Dejtonski ustav ostvario svoju fundamentalnu, konstituišuću funkciju, budući da je ustavnopravni poredak ove države, dobrim delom, i dalje nesamostalan i "internationalizovan".

Način nastanka države unekoliko određuje njenu pravnu prirodu. Međutim, proces nastanka ustavnopravnog poretka Bosne i Hercegovine se različito određuje. S jedne strane, potencira se ugovorni karakter države i teza da je Bosna i Hercegovina konstituisana od prethodno već postojećih državno-pravnih subjekata. Naglašava se da su entiteti *de facto* priznati kao države koje se udružuju u novu državu, gubeći pritom veliki deo međunarodnog suvereniteta, pa time, u osnovi, ostaju sa unutrašnjim suverenitetom i ograničenim međunarodnim suverenitetom<sup>18</sup>. Takav način nastanka Bosne i Hercegovine određuje i njenu pretežno konfederalnu pravnu prirodu. Sastav i oblik državnog organizovanja Bosne i Hercegovine pokazuje da je ona složena država i da su njeni entiteti državotvorne jedinice bez kojih ona ne bi mogla ni da funkcioniše kao država<sup>19</sup>. S druge strane, odbacuje se ugovorni karakter Bosne i Hercegovine i apostrofira se da je država prošla samo kroz fazu ustavnopravne modifikacije njenog unutrašnjeg uređenja. "U okviru priznatog međunarodnopravnog kontinuiteta Bosne i Hercegovine, Ustavom je izvršena modifikacija njene unutrašnje državne strukture. Od unitarne države uspostavljena je složena država. Njeni entiteti su kreirani Ustavom Bosne i Hercegovine. Oni su nastali devolucijom. Nova ustavna struktura nije, dakle, nastala udruživanjem entiteta, nego su entiteti Ustavom priznati kao delovi složenog uređenja države"<sup>20</sup>. Prema tome, ovakav način rezonovanja apostrofira da je postojeća Bosna i Hercegovina produkt procesa devolucije i federalizovanja do tada unitarnog državnog uređenja.

Čini se da oba stanovišta unekoliko simplifikuju izrazito kompleksan proces ustavnopravnog konstituisanja dejtonske Bosne i Hercegovine. Posmatrano sa međunarodnopravnog stanovišta, Dejtonski ustav je obezbedio međunarodnopravni kontinuitet države koja je uspostavljena još 1992. godine. Uostalom, to je izričito nave-

<sup>15</sup> Šarčević (bel. 8), s. 155.

<sup>16</sup> "U tom se smislu, (...) kao ustav označava samo ono pravno uređenje koje obezbeđuje ("konvencionalnu", kulturnu, ekonomsku) integraciju zemlje. U istom pravcu ide argumentacija koja zagovara zaštitnu funkciju, funkciju stvaranja vodećih predstava, funkciju stabilizacije ili racionalizacije odnosa u području uspostavljanja i održavanja ustavnog uređenja. Dejtonski model se s obzirom na tako određene karakteristike ne bi mogao podvesti pod kategoriju ustava". Šarčević (bel. 12), s. 318.

<sup>17</sup> D. Simović/V. Petrov, *Ustavno pravo*, Beograd 2018, ss. 23-26.

<sup>18</sup> M. Dmičić, Dejtonska rešenja – za bosanskohercegovačku državu i društvo – biti ili ne biti, pitanje je sad, *Pravna riječ*, Banja Luka 42/2015, s. (35 i dalje) 41.

<sup>19</sup> *Ibid.*, s. 44.

<sup>20</sup> K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2006, s. 250.

deno u Ustavu: “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” (član I 1). Ipak, ne samo da je i formalnopravno uspostavljen ustavni diskontinuitet, već sve vreme vojnih sukoba, izuzev nominalnog međunarodnopravnog postojanja, država Bosna i Hercegovina faktički nije postojala, niti se može govoriti o funkcionisanju njenog ustavnog sistema. U tom državnopravnom vakuumu odvijala se nova politička realnost u kojoj su stvoreni entiteti sa gotovo svim atributima državnosti (Republika Srpska, Herceg-Bosna) i koji su učestvovali u konstituisanju novog ustavnopravnog poretka. Osim toga, ustavni sistem Bosne i Hercegovine je negiran i prilikom stvaranja Federacije Bosne i Hercegovine<sup>21</sup>. Otuda, ukoliko se zanemari njeno samo nominalno postojanje sa stanovišta međunarodnog poretka, ustavnopravno posmatrano, dejtonska Bosna i Hercegovina je konstituisana od strane entiteta koji su joj prethodili kao nova društveno-politička realnost. Dakle, entiteti nisu kreacija Dejtonskog ustava, nego su nastali faktičkim putem, isto onako kako je Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina faktički prestala postojati<sup>22</sup>. Uostalom, entiteti su potpisnice Aneksa 4 mirovnog sporazuma, na osnovu čega je jasno da oni prethode uspostavljanju nove ustavnopravne realnosti Bosne i Hercegovine. Prema tome, sagledano sa stanovišta međunarodnog javnog prava, zaključujem da je sačuvan međunarodnopravni subjektivitet i kontinuitet Bosne i Hercegovine, pa je jedini moguć odgovor na početnu dilemu da je država federalizovana metodom devolucije. Međutim, tu se krije i osobenost bosanskohercegovačke države, jer devolucija državnog uređenja nije potekla “odozgo”, što je osobenost ovakvog načina federalizovanja države, već “odozdo” od strane već gotovo potpuno državno-pravno uobličenih entiteta. Premda ta teza donekle zvuči protivrečno, posebno zbog toga što ona donekle podrazumeva ugovorni karakter države, ona je još jedna potvrda teze da je Bosna i Hercegovina, pa i kada je reč o osobenom modelu federalizovanja, primer bez presedana u dosadašnjoj komparativnoj državno-pravnoj istoriji.

Nesaglasnost o načinu konstituisanja Bosne i Hercegovine rezultirala je i različitim stavovima o prirodi državnog uređenja. Ima i onih autora koji, zaobilazeći sve nijanse konkretnog federalnog aranžmana, lakonski zaključuju da se državno uređenje Bosne i Hercegovine ne može odrediti primenom klasičnih pojmova poput federacije i konfederacije, budući da je konstituisano državno uređenje bez presedana u dosadašnjoj ustavnopravnoj istoriji<sup>23</sup>. Kada je reč o bosansko-

hercegovačkoj ustavnopravnoj literaturi, mišljenja se kreću od toga da je Bosna i Hercegovina konfederacija pa do toga da je reč o decentralizovanoj unitarnoj državi. Te značajne razlike u pravnom kvalifikovanju državnog uređenja Bosne i Hercegovine ukazuju na problem ideologizacije i vulgarizacije ustavnopravne nauke, koja je neskriveno stavljena u službu nacionalnih interesa. S jedne strane, Bosna i Hercegovina se određuje kao asimetrična konfederacija sastavljena od dva entiteta koji imaju sva obeležja državnosti u okviru jedne složene države<sup>24</sup>. Među autorima iz Republike Srpske dominira gledište da je reč o realnoj uniji, odnosno najlabavijoj mogućoj konfederaciji ili savezu država<sup>25</sup>. Rajko Kuzmanović, unekoliko relativizujući svoje gledište, navodi da je “Bosna i Hercegovina slojevita država i da, s obzirom na sastav i kompetencije, može biti konfederacija ili realna unija ili, naprosto, državna zajednica, zajednica država, savez država, a nikako prosta, jedinstvena, unitarna država”<sup>26</sup>. Ustav Bosne i Hercegovine je utvrdio model složenog državnog uređenja, koje je federalno-konfederalnog tipa i jedino moguće rešenje za Bosnu i Hercegovinu<sup>27</sup>. Dakle, postojeća ustavnopravna stvarnost se, očigledno po potrebi, različito kvalifikuje, pa se može steći utisak da nije reč o jednom, već o više različitih ustavnih modela. Drugu krajnost, koju takođe treba pomenuti, ali ne zbog naučne relevantnosti, već kao primer vulgarizovanja nauke jeste teza da je Bosna i Hercegovina prosta decentralizovana država. To gledište se pravda dvema činjenicama: “jedan pravni osnov se nalazi u ustavnom definiranju Bosne i Hercegovine, a drugi u predstavljanju naroda, a ne entiteta u institucijama Bosne i Hercegovine”<sup>28</sup>. Na sredokraći ove dve krajnosti su stavovi koji Bosnu i Hercegovinu određuju federalnim sistemom. Dakle, bez obzira na to što je reč o minimalnoj saveznoj državi, ne može se osporiti federalni karakter države<sup>29</sup>. Bez ulaženja u sve finese njenog državnog uređenja, dovoljno je navesti činjenicu da je Bosna i Hercegovina suverena država, pri čemu je njena centralna vlast nadređena ustavnim sistemima entiteta.

Osoben internacionalizovan način donošenja ustava je ostavio otvorenim i pitanje nosioca suverenosti. Ustav ne definiše nosioca suverenosti, ali se navodi teza da se “na osnovu završne odredbe preambule Ustava, kao i njegove celokupne strukture jasno zaključuje da u

<sup>24</sup> M. Kasapović, *Bosnia and Herzegovina: Consociational or Liberal Democracy?*, *Politička misao*, Zagreb 5/2005, s. (3 i dalje) 4.

<sup>25</sup> V. Marković (bel. 21), s. 188, fn. 393.

<sup>26</sup> R. Kuzmanović, *Narušavanje podjele nadležnosti između entiteta i Bosne i Hercegovine*, u: *Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta*, Banja Luka 1999, s. 28.

<sup>27</sup> Kuzmanović (bel. 7), s. 13.

<sup>28</sup> S. Kurtćehajić/O. Ibrahimagić, *Politički sistem Bosne i Hercegovine*, knjiga treća, Sarajevo 2007, s. 268.

<sup>29</sup> Trnka (bel. 20), s. 254; N. Pabrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 320; Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Zagreb 2006, s. 205; Marković (bel. 21), ss. 185-196.

<sup>21</sup> G. Marković, *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd 2012, s. 83.

<sup>22</sup> *Ibid.*, s. 84.

<sup>23</sup> S. Sokol/B. Smerdel, *Ustavno pravo*, Zagreb 1998, s. 299.



Bosni i Hercegovini državna vlast izvorno proizilazi iz: 1. suverenosti građana, 2. konstitutivnosti Bošnjaka, Hrvata i Srba, i 3. položaja pripadnika ostalih naroda, kao i onih koji se ne žele nacionalno izjašnjavati<sup>30</sup>. Budući da nije prihvaćen koncept građanske demokratije, građanski suverenitet je obezbeđen prihvatanjem najviših međunarodnih standarda ljudskih prava, dok se sintagmom "konstitutivnost naroda" jamči potpuna nacionalna ravnopravnost Bošnjaka, Hrvata i Srba<sup>31</sup>. Nesumnjivo, i na ovom polju, Dejtonski ustav pokazuje osobenosti koje onemogućavaju iznalaženje teorijski čistih odgovora. Naime, građani ne mogu biti okvalifikovani kao nosioci suverenosti, jer postoje dve kategorije građana, oni koji su pripadnici konstitutivnih naroda i ostali građani. S druge strane, može se zastupati gledište da su konstitutivni narodi nosioci suverenosti, međutim, ni ta teza ne odgovara ustavnopravnoj realnosti. Konstitutivnost naroda se na državnom nivou ogleda kroz njihovo paritetno predstavljanje u Domu naroda Parlamentarne skupštine i Predsedništvu Bosne i Hercegovine, kao i propisanim procedurama njihovog odlučivanja<sup>32</sup>. Saglasno ustavnim rešenjima, "proizlazi da je konstitutivnost naroda kolektivno pravo uže od suverenosti, ali šire od individualnog prava na nacionalni identitet. Konstitutivnost nema kao konsekvencu pravo na samoopredeljenje niti pravo na otcepljenje. Nijedan narod svoju konstitutivnost ne ostvaruje nezavisno od ostalih naroda koji imaju ista prava"<sup>33</sup>. Zaključuje se da je reč o principu koji obezbeđuje da građani Bosna i Hercegovina, kao pripadnici konstitutivnih naroda, ostvaruju nacionalnu ravnopravnost<sup>34</sup>.

Ukoliko se govori o zajedničkoj suverenosti građana i konstitutivnih naroda, može se zaključiti da je reč o veštačkoj konstrukciji koja treba da ukaže da je nosilac suverenosti kompleksan, mada je svaki vid raščlanjavanja i partikularizacije ovog pravnog svojstva države ujedno i negiranje same biti pojma suverenosti. Otuda, u teoriji je izneta teza da, imajući u vidu da nije izraz suverene političke volje tri naroda, Bosna i Hercegovina ima samo "negativni suverenitet" zasnovan na kontinuiranim naporima međunarodne zajednice da ona preživi kao država<sup>35</sup>. Dakle, u kontekstu Bosne i Hercegovine izrečeno, suverenost se može posmatrati u dva nivoa. Sagledano iz međunarodnopravne perspektive, Bosna i Hercegovina jeste suverena država, ali ustavnopravno posmatrano ne postoji jasno definisan

nosilac suverenosti na nacionalnom nivou. Otvoreno pitanje nosioca suverenosti se nadovezuje na lutanja o pravnoj prirodi državnog uređenja, što za neposrednu posledicu ima nefunkcionalnost države.

Naposletku, rasprava o suverenosti u kontekstu dejtonske Bosne i Hercegovine može biti nastavljena i sa negiranjem svojstva suverenosti države sa stanovišta tradicionalnog shvatanja ovog pojma. Naime, Dejtonski ustav je konstitucionalizovao nepotpuni i okrnjeni suverenitet, jer su međunarodna tela zadržala snažan upliv u ustavni sistem države. Međunarodne organizacije predstavljaju svojevrnog ustavnog staratelja, što donekle dovodi do zaključka o nemogućnosti samostalnog funkcionisanja ustavnog sistema Bosne i Hercegovine. Taj do sada nezabeležen dualizam vlasti, sasvim opravdano rađa pitanje: u čijim je rukama Bosna i Hercegovina<sup>36</sup>.

Poslednja dilema vezana je za pitanje da li je Dejtonski ustavni poredak konstituisan privremeno, kao prelazno rešenje, ili je njegova odlika trajnost. Mirovni sporazum ne daje odgovor na ovo pitanje, a u javnom diskursu postoje dve različite vizure posmatranja. O privremenom karakteru Dejtonskog ustava se govori iz dve perspektive. S jedne strane, rukovodeći se isključivo političkim razlozima, bošnjačka strana u nastojanju da se konstituiše jedinstvena država klasičnog građanskog tipa demokratije ističe nužnost promene postojećeg dejtonskog uređenja. Imajući u vidu načelne razloge, kao osnovni razlog privremenosti Ustava se navodi predmet njegove regulacije i način njegovog ugovaranja<sup>37</sup>. Dejtonski ustav je donet u stanju nužde, i po prirodi stvari treba da je privremen. Međutim, da bi uopšte opstala Bosna i Hercegovina je, uz podršku međunarodne zajednice, izložena procesima snaženja centralne vlasti, pa se prevashodno iz Republike Srpske ističe potreba za očuvanjem slova i duha Dejtonskog ustava. No, taj stav nije principijelan ni dosledan, već je odgovor na postojeće napore da se stvori centralizovaniji federalni sistem. U biti je srpskog stanovišta, koje se daleko ređe glasno izgovara, da je Dejtonska Bosna i Hercegovina privremeno rešenje, tranzicioni aranžman, koji u perspektivi treba da omogući secesiju Republike Srpske. Ipak, dok se ne steknu uslovi za razgradnju države, Dejtonski mirovni sporazum, uključujući tu i Ustav, smatra se da je trajnog karaktera<sup>38</sup>. Prema tome, principijelan odgovor na ovo pitanje nije moguć. Budući da unapred nije oročen, izvesno je da se karakter Dejtonskog ustava posmatra prevashodno kroz prizmu pragmatiskih političkih ciljeva konstitutivnih naroda.

<sup>30</sup> Trnka (bel. 20), s. 177.

<sup>31</sup> Dž. Mirašćić/Z. Begić, Pravna priroda bosanskohercegovačkog pluralnog društva i najznačajnije specifičnosti njegovog savremenog ustavnog uređenja, *Revus*, Ljubljana 11/2009, s. (73 i dalje) 82.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Trnka (bel. 20), s. 178.

<sup>34</sup> Mirašćić/Begić (bel. 31), s. 88.

<sup>35</sup> R. Hayden, Democracy without a demos? The Bosnian constitutional experiment and the intentional construction of non-functioning states, *East European politics and societies*, 2/2005, s. (226 i dalje) 239.

<sup>36</sup> Loyrenović (bel. 2), s. 79.

<sup>37</sup> E. Šarčević, *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, s. 63.

<sup>38</sup> Kuzmanović (bel. 7), s. 14.

### 2.2.2. Ambivalentni minimalizam regulatorne funkcije

Dejtonski ustav spada u kategoriju “minimalnih ustava” koji samo delimično, i to u onoj najnužnijoj meri, uređuju ustavnu materiju. To je zapaženo u ustavnopravnoj teoriji, te se beleži da se Ustav “temelji ... na konceptu sužavanja standardne ustavne materije”<sup>39</sup>. Ustav jeste ustanovio organizaciju vlasti na centralnom nivou, što je i osnovni zadatak konstitutivnog akta, a specifičnosti koncepta “minimalne države” posledica su njegovog međunarodnog ugovaranja.

Ustav je konstituisao složenu federaciju u čijoj osnovi je nacionalno-teritorijalna podela<sup>40</sup>. U pitanju je etnički federalizam<sup>41</sup> koji za posledicu ima deformisanje već tradicionalnog modela institucionalne fizionomije vlasti u federalnoj državi. Dakle, nije reč o čistom federalnom modelu i institucionalnoj strukturi koja odlikuje sve tradicionalne federacije počev od SAD, već je ustanovljen federalni aranžman koji počiva na konsocijativnom tipu demokratije. Umesto klasičnog federalnog, gornjeg doma saveznog parlamenta koji treba da brani interese federalnih jedinica, centralni organi vlasti su konstituisani da štite interese konstitutivnih naroda. Ustanovljeni konsocijativni poredak ima sledeće odlike: 1) asimetrična teritorijalna autonomija dva entiteta, pri čemu je Republika Srpska unitarni entitet i Federacija Bosne i Hercegovine entitet koji se sastoji iz 10 kantona; 2) proporcionalno i paritetno predstavljanje tri konstitutivna naroda u centralnom zakonodavnom telu; 3) izvršna vlast je zasnovana na principu entitetske proporcionalnosti; 4) sve važne odluke u parlamentu se donose konsenzusom i kvalifikovanom ili nekom drugom osobenom većinom; 5) Predsedništvo, kao kolektivni šef države, jeste formirano na principu pariteta konstitutivnih naroda; 6) pravo na veto kao mehanizam zaštite vitalnih nacionalnih interesa<sup>42</sup>.

Ova osobena organizacija vlasti koja podrazumeva mehaničko učešće konstitutivnih naroda u državnim organima, bez organske vezanosti za bosanskohercegovačku državnost, opredeljuje za naziv “participativna etnokratija”<sup>43</sup>. U noseću pravnu strukturu i ključnu socijalnu premisu Aneksa 4 se prenosi konstrukciona greška iz Ustava Federacije Bosne i Hercegovine: dogovor naroda kao reakcija na stanje nužde<sup>44</sup>. Pojednostavljeno iskazano, institucionalna logika federal-

nog aranžmana se svodi na dogovor tri konstitutivna naroda, ili još uprošćenije izrečeno, na dogovor nacionalnih elita. Prema tome, stvoren je neefikasan sistem koji se jednostavno i brzo blokira i koji, izuzev intervencije međunarodne zajednice, ne predviđa mehanizme prevazilaženja tih blokada.

Kompleksna institucionalna struktura države, sa neefikasnim i sporim mehanizmima vršenja vlasti koji se lako blokiraju, najmanje je kritikovana od strane srpskih autora. Ipak, dominira gledište da je “Ustav Bosne i Hercegovine (je) sankcionisao glomaznu, višestepenu, nefunkcionalnu i ekonomski neodrživu strukturu vlasti. Uspostavljena je nedovoljno definisana i nefunkcionalna distribucija moći između struktura države, asimetričnih struktura entiteta, vlasti kantona, te lokalne samouprave na opštinskom i gradskom nivou. Tome treba dodati specifična rešenja za Distrikt Brčko, za Grad Mostar i nedovršena rešenja za glavni grad Sarajevo”<sup>45</sup>. Česte su i kvalifikacije da je Dejtonskim ustavom nastalo praktično najgore moguće rešenje. Naime, Dejtonski ustav je konzervirao državu, ne predviđajući pravo na jednostranu secesiju, a s druge strane, ustanovio je neefikasnu centralnu vlast, koja je samo nominalno ustavnopravno nadređena entitetima, a zapravo u svemu zavisna od njih. U tom smislu, usled okamenjenosti, ustavni sistem Bosne i Hercegovine nije bio u prilici da značajnije evoluirao delovanjem nacionalnih institucija, što je uostalom jedno od obeležja života savremenih federalnih sistema. Bez ustavnopravnog tutorstva međunarodne zajednice, država bi bila potpuno nefunkcionalna. Politički projekat rekonstrukcije države i društva sprovodili su prevashodno međunarodni akteri, što je od Bosne i Hercegovine stvorilo “svetsku prestonicu intervencionizma”<sup>46</sup>.

Budući da se ustavni sistem nije mogao razvijati i unapređivati bez dogovora tri konstitutivna naroda, koji i dalje imaju potpuno različite vizije o budućnosti države, visoki predstavnik međunarodne zajednice je unapređivao mrežu centralnih organa vlasti i tako doprinosio stvaranju efikasnije države. Svojim zakonima visoki predstavnik je uspostavio Državnu graničnu službu, Sud Bosne i Hercegovine, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, Visoki sudski tužilački savet, Ministarstvo bezbednosti, Ministarstvo pravde itd, a pored toga bio je inicijator i imao glavnu ulogu i u reformi odbrane, bezbednosti, indirektnog oporezivanja, koje su rezultirale uspostavljanjem od strane entiteta, Ministarstva odbrane, Obaveštajno-bezbednosne agencije i Uprave za indirektno oporezivanje<sup>47</sup>. Taj proces unapređivanja centralnog sistema vlasti je od strane srp-

<sup>39</sup> Pobrić (bel. 29), s. 39.

<sup>40</sup> V. Simović/V. Antić, Uticaj religije na nastanak i razvoj političkih partija u Bosni i Hercegovini, *Srpska politička misao*, Beograd 1/2019, s. (59 i dalje) 68.

<sup>41</sup> Pobrić (bel. 29), s. 320.

<sup>42</sup> M. Kasapović, Lijphart and Horowitz in Bosnia and Herzegovina: Institutional Design for Conflict Resolution or Conflict Reproduction?, *Croatian Political Science Review*, Zagreb 4/2016, ss. (174 i dalje) 176-177.

<sup>43</sup> Šarčević (bel. 12), s. 311.

<sup>44</sup> *Ibid*, s. 310.

<sup>45</sup> K. Trnka, Specifičnosti ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine, *Revus*, Ljubljana 11/2009, s. (45 i dalje) 52.

<sup>46</sup> V. M. Kasapović, Bosna i Hercegovina 1992-1995: građanski rat, izvanjska agresija ili oboje?, *Politička misao*, 2/2015, s. (37 i dalje) 45.

<sup>47</sup> M. Pilipović, Promjene ustava Bosne i Hercegovine via facti i de jure, *Pravna riječ*, Banja Luka 42/2015, s. (235 i dalje) 254.

skih autora okvalifikovan kao, mimo volje entiteta, prenošenje nadležnosti sa entitetskih organa na institucije Bosne i Hercegovine, pri čemu se narušava nadležnost entiteta, a jača Bosna i Hercegovina kao država<sup>48</sup>. Dakle, umesto redovne procedure vršenja revizije ustavotvorne vlasti kojim bi se unapredio sistem vlasti, na delu je nužno i jedino moguće faktičko menjanje ustava. Otuda, na polju ustavnog prava, treba apostrofirati ne mali raskorak između normativnog i stvarnog ustava, koji nesumnjivo treba prevazići ustavnim reformom. Ta činjenica bitno slabi njegovu regulatornu funkciju i Dejtonski ustav, bar delom, preobražava u, Lasalovom duhu iskazano, običan list hartije.

Jedna od dilema je i to da li asimetrično državno uređenje protivreči federalnom načelu i skladnom funkcionisanju države. Prema klasičnoj teoriji federalizma, koja se uglavnom zasniva na uopštavanju institucionalnih odlika američkog ustavnog modela, istovetan ustavnopravni status konstitutivnih elemenata federacije jedno je od ključnih obeležja ovog državnog uređenja. Dok se simetričnost podrazumeva kao prirodno stanje stvari, asimetričnost se smatra izuzetkom<sup>49</sup>. Međutim, premda u federalnoj praksi dominiraju ustavna rešenja koja na jednoobrazan način uređuju položaj federalnih jedinica, ne može ostati neprimećen očigledan trend povećanja slučajeva asimetričnosti u statusu konstitutivnih elemenata federalnih i kvazi-federalnih sistema. Dakle, samo komparativno iskustvo ukazuje na to da asimetričnost nije manje spojiva sa federalizmom, od jednakog i simetričnog položaja svih konstitutivnih jedinica federalnog sistema<sup>50</sup>. Vrlina federalizma je upravo u njegovoj fleksibilnosti koja mu omogućava prilagođavanje osobenostima konkretnog društvenopolitičkog ambijenta. U tom kontekstu izrečeno, asimetričnost bosanskohercegovačkog federalizma je posledica pragmatičnog pristupa i fazne izgradnje države. Naime, kao prva faza u obnavljanju države formirana je Federacija Bosne i Hercegovine, a posle toga je ustanovljena Bosna i Hercegovina kao država. Prema tome, asimetrični federalni aranžman je odraz specifičnog procesa nastanka države i nije nužno prepreka njenom skladnom funkcionisanju.

Povezano sa regulatornom funkcijom je i to da Dejtonski ustav odlikuje niz višesmislenih i nejasnih institucionalnih rešenja koja ostavljaju širok prostor za različita tumačenja. Dakle, normativni kvalitet ustavnog teksta je na izrazito niskom nivou. To je posebno izraženo u najosetljivijoj oblasti svakog federalnog aranžmana: vertikalnoj raspodeli vlasti. Naime, članovi III.1, III 3a i III5a Ustava (o odgovornostima i nadležnostima entiteta i centralnih državnih institucija) kada se zajedno posmatraju radi primene daju višesmislen rezultat<sup>51</sup>. Upravo zbog toga što su neke odredbe Ustava

višesmislene i otvorene za alternativna tumačenja ugrožena je mogućnost razborite postdejtonovske politike. Otuda, imajući u vidu da konstitutivni narodi zagovaraju neusklađiva tumačenja ustavnih odredbi izraženo je gledište da treba, pozivajući se na član 48 Bečke konvencije o ugovornom pravu (o zabludi), vratiti Ustav Bosne i Hercegovine iz 1974. godine, jer je Dejtonski mirovni sporazum upotrebljen kao sredstvo obmane, budući da jedna od strana mora biti u pravu, a druga mora biti u krivu u pogledu tumačenja; ona koja je u krivu je u stvari obmanuta višesmislicom<sup>52</sup>.

### 2.2.3. Subverzivnost funkcije konstitucionalizacije

Sama priroda konsocijativne demokratije i federalnog državnog uređenja, koji podrazumeva vertikalnu podelu vlasti, treba da budu dovoljno jemstvo ograničenja državne vlasti. Osim toga, osobena institucionalna rešenja su tako koncipirana da vlast, prevashodno zavisna od elita tri konstitutivna naroda, ne može biti koncentrisana. Zapravo, problem sa Dejtonskim ustavom je u tome što je izvršio preteranu disperziju vlasti, ostavljajući centralnu vlast slabom. Ipak, nemogućnost koncentrisanja vlasti na državnom nivou, ne znači istovremeno da tako nešto neće biti ostvarivo na nivou entiteta. Ne zadirući suštinski u organizaciju vlasti na entitetskom nivou, Dejtonski ustav je praktično ostavio prostor za koncentrisanje vlasti u entitetima, pa tako i za razvijanje autoritarnih političkih podsistema u okviru države. Tu se pre svega misli na Republiku Srpsku, budući da je drugi entitet federalno organizovan. No, sličan problem može da se pojavi na nivou kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine. Dakle, da bi funkcija konstitucionalizacije vlasti bila ostvarena na pravi način, ustav u složenoj državi treba delotvorno da ograniči vlast na svim nivoima, što Dejtonski ustav ne čini.

Budući da se nije moglo očekivati da će ustavni sistem Bosne i Hercegovine samostalno i skladno funkcionisati, međunarodna zajednica je zadržala značajne nadležnosti: vojnu (IFOR/SFOR/EUFOR), civilnu (Veće za sprovođenje mira – PIC i Visoki predstavnik za BiH) i komponentu međunarodne zaštite ljudskih prava<sup>53</sup>. Dakle, uloga međunarodne zajednice je takođe u funkciji konstitucionalizacije vlasti, budući da je njena misija da obezbedi očuvanje mira i normalno funkcionisanje države, što je u neposrednoj vezi sa funkcijom zaštite ljudskih prava. Ma kako to apsurdno zvučalo sa stanovništa potrebe konstitucionalizacije vlasti, misija međunarodne zajednice je prevashodno bila usmerena, zbog njene inicijalne slabosti, na snaženje centralne vlasti, što je podrazumevalo i ustrojavanje entiteta u jedinstveni ustavni poredak.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> M. Sahadžić, Federal theory on constitutional asymmetries: revisited, *Queen Mary Law Journal*, London 8/2016, s. (135 i dalje) 137.

<sup>50</sup> *Ibid.*, s. 146.

<sup>51</sup> D. Pehar, O iracionalnostima u političkom tumačenju daytonske strukture za Bosnu i Hercegovinu – lekcije za domaće i inozemne političare, *Status*, Mostar 5/2004, s. (81 i dalje) 83.

<sup>52</sup> E. Šarčević, *Ustav i politika*, Sarajevo 1997, ss. 128-129.

<sup>53</sup> Šarčević (bel. 8), s. 157.

Posmatrano iz vizure ljudskih prava, aspekt funkcije konstitucionalizacije je ostvaren, budući da Ustav predviđa da će se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njeni protokoli “direktno primenjivati u Bosni i Hercegovini” i da će imati “prioritet nad svim ostalim zakonima” (član II/2). Međutim, to je samo nominalno tako imajući u vidu osobenosti državnog uređenja Bosne i Hercegovine. Naime, s obzirom na konstituisanje posebnih prava pripadnika konstitutivnih naroda kada je reč o participaciji u vlasti, izvesno je da postoji pokušaj da se “uspostavi balans između građanskog i etno-nacionalnog modela uređenja državne vlasti”<sup>54</sup>. Ipak, građani i njihova individualna prava su u senci kolektivnih prava konstitutivnih naroda. To je vidljivo i na osnovu odluka Evropskog suda za ljudska prava koji je u predmetima *Sejdić i Finci*, *Zornić* i *Šlaku* utvrdio postojanje povrede člana 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) zbog nemogućnosti aplikanata da se kandiduju na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i da postoji povreda člana 1 Protokola br. 12 (opšta zabrana diskriminacije) zbog nemogućnosti aplikanata da se kandiduju na izborima za Predsedništvo Bosne i Hercegovine<sup>55</sup>. Reč je o još uvek nesprovedenim odlukama Evropskog suda što svedoči o neusaglašenosti Dejtonskog ustava sa Evropskom konvencijom. Naime, “Ustav Bosne i Hercegovine jedan je od retkih ustava koji, uprkos određenju države kao demokratske i pravne, krši jedno od osnovnih ljudskih prava – biračko pravo i normira diskriminaciju građana uprkos tome što je na drugom mestu izričito zabranjuje”<sup>56</sup>.

Da se prevashodno brinulo o interesima i pravima konstitutivnih naroda vidljivo je i po tome što je Ustavni sud nadležan da odlučuje da li se odlukom Parlamentarne skupštine vređa vitalni interes konstitutivnih naroda. Premda bi ovo institucionalno rešenje trebalo da bude u nizu mera povezanih sa ustavnom funkcijom konstitucionalizacije vlasti, vitalni nacionalni interes je mehanizam koji je prevashodno korišćen za blokiranje centralnih organa vlasti, pa tako i za podiranje funkcionalnosti države.

Funkcija konstitucionalizacije Ustava se ogleda i u osobenom sastavu Ustavnog suda u kome se nalazi troje stranih sudija. Njih imenuje predsednik Evropskog suda, posle konsultacija sa Predsedništvom Bosne i Hercegovine, ali njega ne obavezuje pribavljeno mišljenje. Takvo rešenje je motivisano nastojanjem da “Ustavni

sud u posleratnom periodu ima značajnu ulogu u tumačenju Ustava, a time i u procesu ustavnih reformi, posebno imajući u vidu dodatne nadležnosti iz člana III 5 Ustava Bosne i Hercegovine. Osim toga, strane sudije bi trebalo da se nalaze iznad međunacionalnih sukoba i da sude na osnovu struke i nauke, umesto da se rukovode političkim merilima”<sup>57</sup>. Hibridni sastav Ustavnog suda miri dva suprotstavljena zahteva: strane sudije su izabrane zbog njihove stručnosti i nepristrasnosti, dok domaće sudije obezbeđuju lokalni legitimitet<sup>58</sup>. Međutim, ulogu Ustavnog suda kao objektivnog čuvara ustava unekoliko narušava ustavna konvencija da se domaće sudije biraju na osnovu nacionalnog pariteta. Dakle, premda bi za sudije Ustavnog suda trebalo da se biraju istaknuti pravници, prevagnuo je etnički kriterijum i pri formiranju ovog organa vlasti<sup>59</sup>.

#### 2.2.4. Dvoličje simboličke funkcije

Dejtonski ustav ima izraženu simboličku funkciju. Međutim, ona nije jednoznačno afirmativna, budući da se o ovom konstitutivnom aktu istovremeno govori kao o simbolu trijumfa bosanskohercegovačke državnosti, ali takođe i kao o simbolu neefikasne i nepravedne države sa duboko podeljenim društvom.

Činjenica da je reč o prvom ustavu samostalne bosanskohercegovačke države jeste dovoljna da Dejtonskom ustavu obezbedi posebno i nezamenjivo mesto u istoriji ustavnopravnog konstituisanja Bosne i Hercegovine. Otuda, od trenutka donošenja, ovaj ustav prate posebna očekivanja. Naime, uz očuvanje mirotvorne, samoreproduktivne i samoodržive države Dejtonski ustav je trebalo da posluži i kao uzorni model za slične situacije<sup>60</sup>.

Za Dejtonski ustav se vezuje uspostavljanje ustavnog sistema u kome su na relativno izbalansiran način ostvareni interesi sva tri konstitutivna naroda. Naime, uspostavljena je struktura vlasti kojim je “postignut balans nezadovoljstva i zadovoljstva između tzv. strana potpisnica sporazuma”<sup>61</sup>. U prilog takvog epiloga je išla i činjenica da je Dejtonski mirovni sporazum sklopljen još dok vojni oružani sukobi nisu bili rešeni: “sukob je u osnovi ostao nerešen – i na bojnom polju i za pregovaračkim stolom”<sup>62</sup>. Upravo to je razlog da se

<sup>54</sup> N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, s. 7.

<sup>55</sup> V. H. Išerić, Presude Suda za ljudska prava u predmetima *Sejdić* i *Finci*, *Zornić*, *Pilav* i *Šlaku* – *nudum ius* u Bosni i Hercegovini, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 35-36/2019, ss. 19-36.

<sup>56</sup> G. Marković, Ustavnopravni položaj “Ostalih” u Bosni i Hercegovini, *Godišnjak Pravnog fakulteta*, Istočno Sarajevo 1/2011, s. (20 i dalje) 42.

<sup>57</sup> G. Marković, Kontroverze o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd 3/2013, s. (93 i dalje) 96.

<sup>58</sup> A. Schwartz, International Judges on Constitutional Courts: Cautionary Evidence from Post-Conflict Bosnia, *Law & Social Inquiry*, Chicago 44(1)/2019, s. (1 i dalje) 2.

<sup>59</sup> V. E. Šarčević, *Ko bira sudije ustavnog suda?*, Sarajevo 2012.

<sup>60</sup> E. Šarčević, Karakteriziranje dejtonskog ustavnog modela, *Pravni zapisi*, Beograd 1/2010, s. (38 i dalje) 41.

<sup>61</sup> Pehar (bel. 51), s. 82.

<sup>62</sup> M. Weller/S. Wolff, Bosnia and Herzegovina ten years after Dayton: lessons for internationalized state building, *Ethno-politics*, Colchester 5/2006, s. (1 i dalje) 3.

Dejtonski ustav doživljava i kao simbol neuspeha, jer je njegovim donošenjem sprečeno ostvarivanje maksimalističkih ciljeva svakog od konstitutivnih naroda.

Izrazito negativan osećaj u pogledu Dejtonskog mirovnog sporazuma se ogleda i u tome što su ustavno-pravno fiksirani rezultati rata. Epilog je “poustavljenje ne-prava” i legalizacija teških zločina koje za posledicu imaju inkorporisanje u ustavni sistem teritorijalno i politički neracionalna, a delom i potpuno neprirodna rešenja<sup>63</sup>. U tom smislu, Dejtonski ustav izaziva i snažan osećaj nepravednosti, jer su rezultati rata ustavno-pravno uobličeni u strukturu države. Ne manje značajno je i to da je prvi put u istoriji bosanskohercegovačkog društva došlo do teritorijalizacije i političke institucionalizacije tih segmenata<sup>64</sup>. Takva državna struktura ima za posledicu da su se pripadnici konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine prevashodno identifikovali sa svojim etničkim grupama, a ne sa celinom društveno-političke zajednice<sup>65</sup>. Otuda, Dejtonski ustav simbolizuje prostorno etničko grupisanje pripadnika triju etniciteta što je Bosnu i Hercegovinu iz multietničke zajednice preobrazilo u tri monoetnička prostora<sup>66</sup>.

Naposletku, građani ne mogu potpuno da se identifikuju sa Dejtonskim ustavom jer je država i u simboličkom smislu kreacija međunarodnog prava. Osim presudnog uticaja u donošenju i funkcionisanju ustava, stranci su ustanovili i kreirali državnu monetu, zastavu, pa čak i registarske tablice na automobilima. Takva politička realnost osnažuje uverenje da je Bosna i Hercegovina veštačka i samostalno neodrživa tvorevina, jer nije konstituisana nacionalnom ustavotvornom vlašću. Ukoliko ustav, kao akt koji “simbolizuje suverenu vlast države na određenoj teritoriji”<sup>67</sup> nije delo samostalne, najviše i originerne vlasti u državi, može se postaviti pitanje životne snage države. “Sve to otvara pitanje da li će takav ustav moći da uživa potreban autoritet i dignitet kod onih koji će ga tumačiti i primenjivati”<sup>68</sup>.

#### 2.2.5. Slabljenje inicijalne legitimacijske funkcije

U kojoj meri Dejtonski ustav ostvaruje legitimacijsku funkciju je takođe pitanje na koje nije moguć jednoznačan odgovor. Kao simbol opstanka države, Dejtonski ustav poseduje i snažnu legitimacijsku funkciju, budući da je opravdan osnovni razlog njegovog dono-

šenja. Dakle, legitimacijska funkcija Ustava je ostvarena na osnovu ispunjenja samog cilja kojim je motivirano njegovo donošenje. U tom smislu, Dejtonski mirovni sporazum simbolizuje zaustavljanje vojnih sukoba i uspostavljanje trajnog mira, što je samo po sebi dovoljno da obezbedi supstancijalnu legitimnost konstitutivnom aktu Bosne i Hercegovine. Naime, kako se ističe, reč je o modelu kojim je eliminisana unitaristička i separatistička koncepcija i ustanovljena složena dvoentitetska država sa tri konstitutivna naroda<sup>69</sup>.

Međutim, ukoliko bismo se zadržali isključivo na proceduralnoj legitimnosti, onda se za Dejtonski ustav ne može reći da ostvaruje legitimacijsku funkciju, jer je ovaj ustav nametnut Bosni i Hercegovini bez prethodne javne rasprave i bez konačnog usvajanja ili odobravanja u ustavotvornom telu<sup>70</sup>. Imajući u vidu da nije poštovan revizioni postupak Ustava od 1974. godine, apostrofira se da je Dejtonski ustav delo ustavnog diskontinuiteta<sup>71</sup>. Ovaj osnovni zakon spada u kategoriju revolucionarnih ustava koji se određuju kao akti “koji poništavaju celo dosadašnje ustavno stanje, čak i njegov najviši autoritet, kako bi od sada nanovo uspostavili ustav, dakle državu” iz elemenata koji nisu povezani sa onima ranijeg ustava<sup>72</sup>. Tako posmatrano, Ustav je lišen demokratskog legitimiteta, jer je njegovo donošenje obeležilo posredovanje stranih država radi postizanja kompromisa između etno-elita zaraćenih strana. Formalno, Ustav je deo međunarodnog sporazuma zaključenog u cilju okončanja ratnih sukoba i uspostavljanja mira. Suštinski, reč je o “američkoj diplomatiji i lokalnim političkim partijama u ime kojih je iscenirano ugovaranje ispred ’konstitutivnih naroda’”<sup>73</sup>. Ustav je produkt etnizacije ustavotvornog procesa i on je prevashodno zamišljen kao provizorno rešenje i privremeni ugovorni akt, koji za metod upravljanja državom predviđa “unutrašnji konsenzus naroda”<sup>74</sup> ili “entitetsko-nacionalno dogovornu demokratiju”<sup>75</sup>. Takav institucionalni aranžman potpuno relativizuje načelo većinskog odlučivanja kao opšteprihvaćeni pravopolitički standard zapadnih demokratija, a ujedno obesmišljena je i sama ideja političkog predstavljanja koja počiva na apstraktnom građaninu<sup>76</sup>. Sve ove činjenice urušavaju i slabe legitimacijsku funkciju.

Pored nedemokratskog načina donošenja, legitimnost Dejtonskog ustava se osporava iz još dva razloga:

<sup>63</sup> Šarčević (bel. 12), s. 313.

<sup>64</sup> Kasapović (bel. 24), s. 8.

<sup>65</sup> A. Mijić, Don't Talk About the Elephant: Silence and Ethnic Boundaries in Postwar Bosnia & Herzegovina, *Human Studies*, 1/2018, s. (137 i dalje) 138.

<sup>66</sup> Kukić (bel. 1), s. 72.

<sup>67</sup> Simović/Petrov (bel. 17), s. 24.

<sup>68</sup> G. Mijanović, Sistem zaštite ustavnosti i zakonitosti u Republici Srpskoj, B. Morait/M. Popović (ur.), *Izgradnja i funkcionisanje pravnog sistema Republike Srpske*, Banja Luka 1997, s. 31.

<sup>69</sup> Kuzmanović (bel. 7), s. 14.

<sup>70</sup> S. Steiner, Geneza i legitimnost Ustava Bosne i Hercegovine, *Status*, Mostar 9/2006, s. (156 i dalje) 157.

<sup>71</sup> Trnka (bel. 45), s. 46.

<sup>72</sup> W. Hennis, Integracija ustavom? Rudolf Smend i pristupi ustavnom problemu nakon 50 godina Temelnog zakona, *Politička misao*, Zagreb 2/2000, s. (129 i dalje) 133.

<sup>73</sup> Šarčević (bel. 8), s. 154.

<sup>74</sup> Šarčević (bel. 12), s. 311.

<sup>75</sup> Trnka (bel. 45), s. 51.

<sup>76</sup> T. Haverić, Bosanskohercegovačko uređenje i većinsko odlučivanje, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 29/2017, s. (50 i dalje) 55.

prvo, zbog postojanja odredbi koje su suprotne međunarodnom pravu; i drugo, zbog izrazite nedelotvornosti<sup>77</sup>. Ustavna rešenja koja predviđaju da samo pripadnici konstitutivnih naroda (Bošnjaci, Srbi i Hrvati) mogu biti birani u državno Predsedništvo i gornji dom – Dom naroda – Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine stavljaju u diskriminatorni položaj pripadnike svih drugih etničkih zajednica. S druge strane, potreba za snažnim uplivom međunarodne zajednice svedoči ne samo o neefikasnosti, nego dovodi u pitanje i mogućnost samostalnog funkcionisanja ustavnog sistema Bosne i Hercegovine.

Potreba da se menja i razvija faktičkim putem, usled nemogućnosti sprovođenja redovnog revizionog ustavotvornog postupka, takođe slabi legitimitet osnovnog ustavnog teksta i svedoči o tome da su njegova rešenja nedovoljna za delotvornost političkog sistema. Takvo uverenje kontinuirano potkopava legitimitet ustava i priziva korenitu ustavnu reformu.

#### 2.2.6. Nedovoljnost integrativne funkcije

U tom nizu ostvarivanja simboličke i legitimacijske funkcije, nadovezuje se i integrativna funkcija Dejtonskog ustava. Budući da su dva od tri konstitutivna naroda (Srbi i Hrvati) bili nelojalni državi Bosni i Hercegovini u nameri da se prisajedine matičnim državama, Dejtonski ustav je taj proces zaustavio i integrisao u jedinstvenu celinu ratom razdvojene i faktičkim putem novokonstituisane entitete. Prema tome, Dejtonski ustav je ostvario ovu funkciju u delu koji se odnosi na očuvanje teritorijalnog integriteta države u miljeu preovlađujućih dezintegrirajućih procesa. Jer, “dok su Muslimani bili vjerni idealu cjelovite i autonomne Bosne i Hercegovine, Srbi i Hrvati nisu ‘dijelili ovaj ideal nego su se usmjeravali ujedinjenju Bosne i Hercegovine sa Hrvatskom odnosno Srbijom’”<sup>78</sup>.

Integrativnoj funkciji Ustava doprinose i rešenja koja internacionalizuju ustavno pravo Bosne i Hercegovine, budući da se međunarodna zajednica pojavljuje kao snažan, a očigledno i presudan, faktor očuvanja države. Postoji gotovo nepodeljeno mišljenje da je Bosna i Hercegovina pod međunarodnim ustavnopravnim starateljstvom. Pojedini autori idu i korak dalje tvrdeći da je Bosna i Hercegovina protektorat<sup>79</sup>. “To se potkrepljuje vojnim, ekonomskim i političkim činjenicama. Mir u zemlji održavaju međunarodne vojne snage. Zemlja preživljava zahvaljujući inozemnoj ekonomskoj pomoći. Međunarodni akteri dizajnirali su politički poredak i imenovali na važne javne položaje svoje predstavnike: zemljom stvarno vlada Visoki

predstavnik međunarodne zajednice, koji može donositi ‘konačne i obvezujuće odluke’, a njegov je Ured glavno središte političke moći; trojica od devet članova Ustavnog suda strani su državljani koje imenuje predsednik Evropskog suda za ljudska prava; strani državljani je i guverner Centralne banke kojega imenuje MMF; ombudsmana za ljudska prava imenuje OESS; osam od 14 članova Doma za ljudska prava imenuje Veće Evrope; itd.”<sup>80</sup>. Dakle, međunarodna zajednica ostvaruje snažnu zaštitnu funkciju. Međutim, ono što, s jedne strane, doprinosi integrisanju države, može se, s druge, okvalifikovati i kao značajna slabost Dejtonskog ustavnog poretka. Jer, ukoliko je za elementarno funkcionisanje države potrebna snažna podrška međunarodne zajednice, to ujedno svedoči i o inicijalno slabom integrativnom kapacitetu Dejtonskog ustava. Naime, ni posle više od dve decenije, Ustav nije doprineo stvaranju društvene kohezije i oblikovanju jedinstvenog političkog identiteta. To su vrednosti koje se očekuju od ustava kao akta koji ostvaruje integrativnu funkciju<sup>81</sup>. Ustav je konzervirao etničke konflikte, jer još uvek nije došlo do konsolidovanja demokratskog sistema i do stvaranja realnih političkih pretpostavki za konstituisanje delotvorne države. Komplikovana državna organizacija nije doprinosila pojednostavljivanju političkih prilika i integrisanju društvene zajednice, već je održavala stanje latentnog konflikta.

Ozbiljan dezintegrativan potencijal je i u osnovi asimetričnog federalnog aranžmana, budući da Bosnu i Hercegovinu čine tri konstitutivna naroda, a dva entiteta. U tom kontekstu izrečeno, najviše pažnje se posvećuje pitanju da li bi potpuna ravnopravnost konstitutivnih naroda podrazumevala formiranje trećeg, hrvatskog entiteta, jer je u okviru Federacije Bosne i Hercegovine bošnjačka strana dominantniji partner. Bošnjaci, takođe, nisu zadovoljni postojećom strukturom države, jer je u biti njihove nacionalne politike težnja ka stvaranju unitarne države u kojoj bi se decentralizacija odvijala po liniji kantona konstituisanih bez nacionalnog predznaka konstitutivnih naroda. Budući da postoji trend postepenog i tihog centralizovanja državne vlasti, zarad njene delotvornosti, Republika Srpska najviše istrajava u nastojanjima da se sačuva izvorni dejtonski model. Različite vizije o potrebi transformisanja dejtonskog federalnog aranžmana potvrđuju dezintegrativnu klicu u postojećem ustavnom poretku.

#### 2.2.7. Dejtonski ustav – bilans (ne)uspeha

Dosadašnja analiza svedoči o tome da Dejtonski ustav ostvaruje sve funkcije koje bi ustav u savremenoj demokratskoj državi trebalo da ima, ali to čini u nedovoljnoj, gotovo polovičnoj meri. Nijedna od anali-

<sup>77</sup> Steiner (bel. 70), ss. 158-159.

<sup>78</sup> M. Kasapović, *Bosna i Hercegovina, podijeljeno društvo i nestabilna država*, Zagreb 2005, s. 96.

<sup>79</sup> A. Fira, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Novi Sad 2002, s. 59.

<sup>80</sup> Kasapović (bel. 3), s. 45.

<sup>81</sup> D. Grimm, *Integration by Constitution*, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford 2-3/2005, ss. 193-208.

ziranih funkcija nije ostvarena bez ostatka i u potrebnom kapacitetu. Dodatni problem je da se protekom vremena menja domašaj pojedinih funkcija, a kada je reč o Dejtonskom ustavu one vremenom ne bivaju osnažene i unapređene, već uglavnom slabe. Primera radi, Ustav je simbol okončanja građanskog rata, te je inicijalno ostvario snažnu legitimacijsku funkciju. Ipak, imajući u vidu izostanak demokratskog legitimiteta pri donošenju Ustava, kao i nedelotvornost ustanovljenog političkog sistema, koji se zasniva na etnokratskom obliku vladavine, onemogućeno je konsolidovanje demokratskog poretka pa je vremenom bitno oslabljena izvorno relativno snažna legitimacijska funkcija. Takođe povezano sa legitimnom funkcijom, ali i sa funkcijom konstitucionalizacije, jeste i to što institucionalna rešenja Dejtonskog ustava ni posle deset godina nisu usklađena sa odlukom Evropskog suda u predmetu *Sejdić i Finci*.

Osobenost bosanskohercegovačke ustavne situacije ima za posledicu i to da su pojedine funkcije ustava u međusobnoj koliziji. Naime, već je bilo reči o tome da su normativne funkcije Dejtonskog ustava samo delom ostvarene i da postoji potreba za razvijanjem i unapređivanjem objektivnog ustavnog prava. Međutim, izostanak političke volje i nemogućnost postizanja kompromisa između tri konstitutivna naroda sprečavale su sprovođenje redovnog revizionog ustavotvornog postupka. Otuda, normativne funkcije ustava su osnaživane faktičkim korekcijama ustavnog aranžmana u kojima je visoki predstavnik imao krucijalnu ulogu. Promene Ustava faktičkim putem se u Republici Srpskoj doživljavaju izrazito negativno, što dodatno urušava legitimacijsku funkciju konstitutivnog akta Bosne i Hercegovine. Ističe se da je Ustav prilično devastiran i ponižen, jer je tzv. puzećom, vanustavnom metodom već umnogome izmenjen<sup>82</sup>. Dakle, bez obzira na to što je inicijalni federalni aranžman unekoliko nedovršen, svaki vid razvijanja objektivnog ustavnog prava se najčešće kvalifikuje kao povreda duha Dejtonskog ustava. Prema tome, ustavni tekst je u rascepu između zahteva za rigidnim konzerviranjem i realne društvene potrebe da se razvija i nadograđuje.

Bez obzira na to što su normativne funkcije primarne, u duboko podeljenom društvu sociološke funkcije ustava dobijaju isto tako značajnu ulogu, budući da one mogu da neutrališu nedostatak normativnog kvaliteta ustavnog teksta. Dejtonski ustav, poput svakog revolucionarnog ustava koji iz temelja stvara novi poredak, budi u građanima očekivanje da će taj poredak biti dobar i pravedan, ali i podložan stabilizovanju u svakodnevnom političkom životu. Reč je o "normativnom višku" Ustava, koji nastaje iz očekivanja koja se u njega polažu<sup>83</sup>. "Ustav je opterećen golemim nadanjem. On treba povrh svoje pravne svrhe doseći ono

što u državama bez idenitetske dvojbe postižu religija i kultura, tradicija i građanska konvencija. Ustav je jedini legitimacijski izvor zajednice"<sup>84</sup>. U tom smislu, govori se da je Dejtonski ustav pionirski primer "transformacijskog konfliktnog sporazuma" koji je postupno, mirnim, političkim i demokratskim sredstvima, trebalo da neutrališe konflikt i pronađe uzajamno prihvatljiva rešenja za pitanja koja su uzrokovala sukob<sup>85</sup>.

Međutim, sociološke funkcije Dejtonskog ustava su takođe samo polovično ostvarene. Uloga ustava nije bila samo da konstituiše političku zajednicu, već i da je preobražajem integriše, a to Dejtonski ustav nije uspeo da učini. Integrativna funkcija ustava manje zavisi od pravnog kvaliteta njegovih rešenja, što je posmatrano iz perspektive Dejtonskog ustava dobra okolnost, a više od toga na koji način ga građani novoformirane zajednice doživljavaju<sup>86</sup>. Naime, normativni nedostaci ustavnog teksta mogu biti ispravljani ustavnosudskim delovanjem, ali i ustavnim revizijom, dok izostanak emotivnog poistovećivanja građana sa državom ne može biti nadoknađen ni na koji način. Bosna i Hercegovina je nastala kao "simbolička konstrukcija" međunarodne zajednice, kojoj nedostaje emotivna potpora bosanskih naroda<sup>87</sup>. Federalni aranžman je podjednako neprihvatljiv svima, ali iz sasvim različitih pobuda. Krucijalni raskorak između interesa konstitutivnih naroda doprineo je da ustavno pitanje Bosne i Hercegovine ne odmakne od početne tačke. Bosanskohercegovačko društvo je u začaranom krugu između potrebe da svoj ustav menja i unapređuje i društveno-političke realnosti koja konzervira postojeće ustavno uređenje i ne dopušta njegove korekcije. Otuda, potreba za sprovođenjem ustavne reforme nije samo pravno, već je prevashodno društveno-političko pitanje. Prema tome, neophodno je identifikovati vaninstitucionalne faktore koji ometaju ili sprečavaju unapređivanje ustavnog prava Bosne i Hercegovine.

### 3. Društveno-politički faktori (dez)integriranja bosanskohercegovačkog federalizma

#### 3.1. Odsustvo državno-pravne tradicije i nepostojanje jedinstvenog političkog identiteta

Kolaps države i rat koji je usledio 1992. godine ukazuje na slabost političke zajednice i potvrđuje nedostatak političke volje za zajedničkim životom. Međutim, prema gledištu, prevashodno, bošnjačkih autora, krah države nije posledica slabosti bosanskohercegovačkog društva, već su se uzroci poslednjeg, ali i svih minulih ratova uvek "nalazili u skrivenim (?) interesima ili/i pretenzijama koji su dolazili izvan teri-

<sup>82</sup> Kuzmanović (bel. 7), s. 17.

<sup>83</sup> H. Vorlander, Ustav kao simbol i instrument, *Politička misao*, Zagreb 4/2001, s. (53 i dalje) 54.

<sup>84</sup> J. Isensee, Ustav kao domovina. O njemačkome potiskivanju države, *Politička misao*, Zagreb 2/2001, s. (137 i dalje) 150.

<sup>85</sup> Kasapović (bel. 46), s. 45.

<sup>86</sup> Grimm (bel. 81), s. 199.

<sup>87</sup> Steiner (bel. 70), s. 156.

torijalnih granica Bosne i Hercegovine”<sup>88</sup>. Budući da je postojala viševjekovna tradicija zajedničkog življenja njenih stanovnika koji su ispovedali različite vere, negovali različite kulture, tradicije i običaje, bosanskohercegovačko društvo nije predodređeno da nosi epitet duboko podeljenog društva<sup>89</sup>. Dakle, glavni uzrok segmentiranja bosanskohercegovačkog društva, “kako u teritorijalnom tako i u neteritorijalnom smislu, treba potražiti u agresiji na Bosnu i Hercegovinu (1992-1995) i proizvedenom idejom o stvaranju ‘Velike Srbije’ ili ‘Velike Hrvatske’ na račun bosanskohercegovačke teritorije”<sup>90</sup>. Ipak, pomenutu tezu treba prihvatiti sa velikom rezervom. Premda se naglašava da je bosanskohercegovačko društvo, utemeljeno na konfesionalnim, a potom i etničkim, kulturološkim i drugim različitostima, vekovima gradilo i elemente zajedničkog identiteta<sup>91</sup>, uglavnom se ostaje na toj opštoj konstataciji bez njenog konkretnijeg definisanja i raščlanjavanja. Takođe, mada se apostrofiraju njen državno-pravni kontinuitet<sup>92</sup>, činjenica je da Bosna i Hercegovina nikada nije bila samostalna, suverena država. Tokom istorije, smenjivale su se države u čijem sastavu je bila Bosna i Hercegovina, a svaka promena državno-pravnog statusa je istovremeno označavala i krupnije promene u društvenoj zajednici koja nikada nije imala jedinstveni politički identitet. Za više od pet vekova zajedničke istorije, pripadnici tri glavne religijske i etničke zajednice nikada nisu permanentno i ujedinjeno stajali iza jedne države, budući da su muslimani bili lojalni prevashodno Otomanskom carstvu, katolici Austro-ugarskoj monarhiji (1878-1918), a pravoslavci Jugoslaviji (1918-1992)<sup>93</sup>. Ništa manje važno je i to da je od samog početka zajedničkog suživota religiozna i etnička podela društva prepoznata i institucionalizovana na različite načine koji su bliski kon socijativnim mehanizmima: od miliet sistema u Otomanskom carstvu, preko modela političkog konfesionalizma zasnovanog na principu proporcionalnosti i jednakosti za vreme Austro-ugarske monarhije, do sistema nacionalnih kvota zasnovanog na principu proporcionalnosti ili jednakosti u predstavljanju Muslimana, Srba i Hrvata u partiji, državnim organima, pa čak i u društvenim organizacijama komunističke Jugoslavije<sup>94</sup>.

Činjenica je da Bosna i Hercegovina, ne samo da nije iskusila samostalan državni život, već je sve vreme

bila integrisana u poretke izrazito nedemokratskog karaktera. Apsolutna monarhija ili autoritarni socijalistički sistem ne predstavljaju ambijente u kojima bi se mogao spoznati karakter višetetničkog bosanskohercegovačkog društva. Otuda, teza o skladnom zajedničkom viševjekovnom životu sva tri naroda u miljeu nedemokratskih sistema ne zvuči uverljivo, niti je relevantna u diskusijama o ustavnoj reformi Bosne i Hercegovine. Ne samo u pogledu poslednjeg rata, već i u odnosu na najznačajnije događaje u daljoj prošlosti, postoji različita percepcija o tome šta je istorijska “istina”. Prošlost nije “kanonizovana”, a bosanskohercegovačko društvo nema zajedničku “kolektivnu memoriju”<sup>95</sup>. Kolektivne memorije određuju društvene i simboličke veze između etničkih grupa ili nacija<sup>96</sup>, a imajući u vidu njihovu različitost one predstavljaju prepreku za konstituisanje jedinstvene političke zajednice. Za autoritarne režime, kao uostalom i za socijalističku Jugoslaviju, bio je karakterističan “pakt ćutanja” koji je trebalo da doprinese integraciji jugoslovenskog, pa tako i bosanskohercegovačkog društva<sup>97</sup>. O delikatnim događajima iz vremena Drugog svetskog rata postojala je jedna zvanična istina, a o zločinima koji su se dešavali između jugoslovenskih naroda se ćutalo. Budući da Dejtonski mirovni sporazum nije rezultirao razlikovanjem pobednika i poraženih, ne postoji snažna vlast na državnom nivou koja bi mogla da nametne model nacionalnog pomirenja i da formira nacionalnu “istinu”, jedinstvenu kanonizovanu verziju istorijskih događaja, kao što je to bio slučaj u Jugoslaviji za vreme komunističke partije posle Drugog svetskog rata<sup>98</sup>.

Nepostojanje samostalne državno-pravne tradicije bosanskohercegovačkog društva jeste jedan od nepovoljnih faktora za postojeći federalni institucionalni model, jer ne postoji dovoljno čvrsto tle u pogledu uzorne ustavne tradicije i jedinstvene političke kulture na koje bi se dejtonski ustavni model mogao osloniti. Dakle, izostanak takvog uzornog obrasca u sopstvenoj prošlosti svedoči o tome da se pri konstituisanju postojećeg federalnog aranžmana moralo tragati, pa i lutati, za osobenim rešenjima, kakve uostalom i ne poznaje komparativno ustavno pravo.

Bez obzira na to da li i u kolikoj meri je bosanskohercegovačko društvo bilo podeljeno, za vreme i posle rata (1992-1995) etno-podele su produbljene. Umesto ideološkog grupisanja, građani Bosne i Hercegovine se prevashodno udružuju u etnički homogene “nacionalne političke stranke”. Dakle, i na primeru Bosne i Hercegovine se potvrdila teza da su ideološki identiteti relativno meki, a da su etnički vrlo tvrdi i da praktično

<sup>88</sup> Mirašćić/Begić (bel. 31), s. 78.

<sup>89</sup> Trnka (bel. 20), s. 79.

<sup>90</sup> Mirašćić/Begić (bel. 31), s. 79.

<sup>91</sup> S. Kukić, Između jugoslavenskog scenarija i evropske budućnosti, *Status*, Mostar 2/2004, s. (93 i dalje) 94.

<sup>92</sup> “Državno-pravni kontinuitet ogleda se i u postojanosti teritorijalnih granica Bosne i Hercegovine. Rijeke Sava, Drina i Una, kao prirodne granice BiH, svoje priznanje dobijale su više puta: od Karlovačkog mira 1699. godine, preko Berlinskog kongresa 1878. godine i međunarodnog priznanja FNRJ, pa sve do međunarodnog priznanja Republike BiH 1992. godine”. Trnka (bel. 20), s. 79.

<sup>93</sup> Kasapović (bel. 24), s. 7.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> V. Mijić (bel. 65), s. 138.

<sup>96</sup> *Ibid.*, s. 141.

<sup>97</sup> *Ibid.*, s. 143.

<sup>98</sup> A. H. Stefansson, Coffee after cleansing? Co-existence, co-operation, and communication in postconflict Bosnia and Herzegovina, *Focaal*, New York 57/2010, s. (62 i dalje) 64.



postaju dominantni<sup>99</sup>. Pri tome, religiozna svest, iako potiskivana u političkom pogledu, ipak je bila osnovni faktor identiteta<sup>100</sup>. "Religija kao vododelnica nacije"<sup>101</sup> bila je, a i sada je, osnovni faktor dezintegracije bosanskohercegovačkog društva. Religija je neraskidiv segment nacionalnih identiteta, pa tako i njihovih političkih partija. O tome svedoči i proces formiranja političkih stranaka na verskoj i nacionalnoj osnovi u Bosni i Hercegovini na početku XX veka<sup>102</sup>. Ovaj proces je unekoliko učvršćen izbornim zakonom iz 1910. godine kojim je Bosna i Hercegovina podeljena na tri verske izborne kurije, pri čemu je svaka od njih dobila fiksnu mandatnu kvotu koja je bila srazmerna njenom udelu u ukupnom stanovništvu zemlje<sup>103</sup>. Taj trend je nastavljen i u prvoj Jugoslovenskoj državi, ali na unekoliko drugačiji način. Naime, Srbi i Hrvati iz Bosne i Hercegovine su glasali uglavnom za relevantne srpske i hrvatske partije iz Zagreba i Beograda, a muslimani najčešće za Jugoslovensku muslimansku organizaciju Mehmeda Spahe<sup>104</sup>. Jednopartijski sistem posle Drugog svetskog rata je stvorio privid jedinstva bosanskohercegovačkog društva, ali su njegovim raspadom "odmah izbile na videlo stare verske i nacionalne podelje"<sup>105</sup>.

Partijsko-religijska segmentiranost koja je ukorenjena još početkom XX veka dobila je potvrdu na prvim demokratskim izborima 1990. godine kada su pobedile političke stranke sa nacionalnim predznakom. Kampanje tih političkih stranaka su se zasnivale na snažnom konfrontiranju po linijama nacionalno-religijskih rasepa. U tom smislu, postojeći partijski sistem Bosne i Hercegovine se vratio u svoj nukleus iz austrougarskog vremena, koji počiva na nacionalno-religijskoj liniji podela gde su partije proizvod delovanja nacionalno-religijskog segmentiranja<sup>106</sup>.

### 3.2. (Ne)popravljiva duboka segmentiranost društva

Bosna i Hercegovina je paradigmatičan model podeljenog društva<sup>107</sup>. Građani Bosne i Hercegovine se prevashodno identifikuju sa svojim narodom, a ne sa društvom ili državom u celini. Različite kulture sećanja su

u osnovi i dijametralno različitih vizija o budućnosti Bosne i Hercegovine. Naime, Bosnu i Hercegovinu i dalje odlikuju kompetitivne percepcije o tome šta se desilo u prošlosti. Sa "tri nacionalno podeljene i suprotstavljene 'kulture sećanja', Bosanci i Hercegovci nisu mogli da izgrade jedinstvenu političku kulturu na kojoj bi bila nadgrađena zajednička država"<sup>108</sup>. Najpre, ne postoji ni približna saglasnost o prirodi oružanih sukoba koji su se odvijali u Bosni i Hercegovini posle raspada Jugoslavije. Mišljenja se kreću od gledišta da je Bosna i Hercegovina bila u odbrambenom ratu budući da je bila izložena agresiji susednih država<sup>109</sup>, do toga da je država bila zahvaćena građanskim ratom. Svaka od sukobljenih strana je na čvrstom i nekritički sagledanom gledištu da je vodila isključivo odbrambeni rat, dok se protivničke vojske nazivaju agresorskim<sup>110</sup>.

Dodatni faktor dezintegriranja društva jeste i nejasan epilog vojnih sukoba. "Mir koji je međunarodna zajednica iznudila od lokalnih aktera s punim pravom smatra se 'nedovršenim mirom': svaka od jučerašnjih strana u sukobu smatra da je nepravedno osujećena da ostvari svoje legitimne ciljeve"<sup>111</sup>. S jedne strane, to se moglo smatrati i dobrom osnovom za konstituisanje države, jer je Dejtonski mirovni sporazum "definirao jednu strukturu kojom je postignut balans nezadovoljstva i zadovoljstva između tzv. strana potpisnica sporazuma"<sup>112</sup>. Međutim, klice nezadovoljstva nadjačavaju koristi koje je svaka od sukobljenih strana dobila Dejtonskim mirovnim sporazumom, zbog čega državu razdiru oprečne vizije o budućem razvoju. U Republici Srpskoj sve vreme, nekada prikriveno, a nekada otvorenije, tinjaju secesionistička nastojanja<sup>113</sup>.

<sup>99</sup> Kasapović (bel. 46), s. 50.

<sup>100</sup> M. Ekmečić, *Dugo kretanje između klanja i oranja*, Beograd 2011, s. 207.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> "Prva partija formirana u Bosni i Hercegovini bila je Muslimanska narodna organizacija osnovana 1906. godine, čijim je Egzekutivnim odborom predsedavao Alibeg Firdus. Godinu dana kasnije u Sarajevu se osniva Srpska narodna organizacija. Dvije najznačajnije hrvatske stranke osnivaju se 1908. godine – Hrvatska narodna zajednica (Ivo Pilar) i 1910. godine – Hrvatska katolička udruga (Josip Štadler)". Simović/Antić (bel. 40), s. 65.

<sup>103</sup> Kasapović (bel. 78), s. 97.

<sup>104</sup> Simović/Antić (bel. 40), s. 66.

<sup>105</sup> Kasapović (bel. 78), s. 133.

<sup>106</sup> Simović/Antić (bel. 40), s. 68.

<sup>107</sup> Kasapović (bel. 24), s. 7.

<sup>108</sup> N. Kecmanović, *Nemoguća država*, Banja Luka 2007, s. 8.

<sup>109</sup> "Rat u Bosni i Hercegovini je bio perfidna agresija stranih trupa, u to vrijeme jedne već strane države – Srbije, kojoj se kasnije pridružila i druga strana država – Hrvatska, koje su se međusobno prethodno sporazumijele o podjeli teritorija Bosne i Hercegovine, protiv jedne neovisne, suverene i univerzalno priznate države". M. Filipović, *Pitanje o povodima i uzrocima rata na tlu bivše Jugoslavije 1991. - 1995. godine*, *Status*, Mostar 3/2004, s. (52 i dalje) 52.

<sup>110</sup> Kasapović (bel. 46), s. 46.

<sup>111</sup> T. Haverić, *Političke, kulturne i druge pretpostavke za evropeizaciju Bosne i Hercegovine*, *Evropska unija i Bosna i Hercegovina: između upravljanja krizom i izgradnje države*, Sarajevo 2004, s. (27 i dalje) 28.

<sup>112</sup> Pehar (bel. 51), s. 82.

<sup>113</sup> Ilustrativna je Deklaracija Narodne skupštine Republike Srpske od 17. novembra 1997. godine koja u jednom delu kaže da: "...Narodna skupština Republike Srpske ponovo ističe svoju odlučnost da u svakom pogledu doprinese jačanju veza srpskog naroda s obje strane Drine i njegovom konačnom ujedinjenju. Narodna skupština upozorava na stvaranje saveza onih snaga u Republici Srpskoj i Jugoslaviji koji su za dalje cijepanje Jugoslavije i rasparčavanje Republike Srpske. Njima je cilj da se Republika Srpska i Jugoslavija nikada ne spoje u jednu državu, da srpski narod ostane vječno razdijeljen i podijeljen na nekakve regije, odvojen od pravoslavlja i naših tradicionalnih duhovnih i historijskih

Prema pojedinim istraživanjima, Hrvati takođe ne doživljavaju Bosnu i Hercegovinu kao svoju državu<sup>114</sup>, a njihovo nezadovoljstvo je osnaženo nepovoljnom pozicijom u strukturi države. S obzirom na to da dva od tri konstitutivna naroda nisu lojalni partneri u procesu ustavnog konsolidovanja države, sve češće se govori o tome da Bosna i Hercegovina nije samoodrživa država, budući da dosadašnje iskustvo ukazuje na to da ona može da opstane samo kao protektorat ili poluprotektorat međunarodne zajednice<sup>115</sup>. Premda se to često zanemaruje ili prećutkuje, podjednako dezintegraciono dejstvo ima i bošnjačka vizija unitarne Bosne i Hercegovine. U tom smislu, prepreka skladnom funkcionisanju države jeste i “velikomuslimanski državni projekt i nametanje rešenja o Bosni i Hercegovini kao matičnoj državi samo jednog naroda”<sup>116</sup>. Dakle, u pitanju je projekat koji podrazumeva stvaranje jedinstvene bošnjačke političke zajednice, pri čemu će građani, a ne konstitutivni narodi, biti nosioci suverenosti. Premda je građanska demokratija ideja kojoj se načelno nema šta zameriti, u praksi bi to rezultiralo preglasavanjem po nacionalnoj osnovi.

Otvoreno državno pitanje i zaoštreni odnosi između konstitutivnih naroda osnažuju autoritarnu političku tradiciju bosanskohercegovačkog društva. Naime, konsolidovanje demokratskog sistema nije moguće u miljeu otvorenog državnog pitanja, jer su “neki načini rezrešavanja problema državnosti, sami po sebi, inkompatibilni sa demokratijom”<sup>117</sup>. Državno pitanje potiskuje u drugi plan sve ostale društvene i političke procese, a zahtevi demokratske procedure, kao i ljudska prava neretko postaju suvišno breme pri rešavanju tog osnovnog pitanja. Pojedinaac postaje podređen kolektivitetu, a takav politički ambijent pogodan je za manipulisanje nacionalnim osećanjima i za poturanje uskostranačkih interesa očuvanja vlasti pod veo vođenja odgovorne nacionalne politike. Otuda, bosanskohercegovačko društvo zapada u začarani krug u kome ugroženost “nacionalnih interesa” čini legitimnim autoritarne obrasce ponašanja, pri čemu nacionalne političke elite nemaju interes da delaju u pravcu prevazilaženja nacionalnih tenzija, jer bi u tom slučaju veoma brzo na red došlo i pitanje demokratizacije čitavog političkog sistema.

U takvom autoritarnom društveno-političkom miljeu vrši se revizija istorije koja dodatno produbljuje i zaoštava razlike između konstitutivnih naroda. Za to su posebno pogodni ličnosti iz Drugog svetskog rata, kojima se, uslovno rečeno, pripisuju “zasluge” u borbi

---

vrijednosti. Njima je cilj da se Republika Srpska utopi u unitarnu Bosnu i Hercegovinu”.

<sup>114</sup> M. Kasapović, *The Relationship between Peace, State and Democracy: Bosnia and Herzegovina as a Deviant Case, Teoria Polityki*, Krakow 2/2018, s. (249 i dalje) 258.

<sup>115</sup> V. *Ibid.*

<sup>116</sup> Kukić (bel. 91), s. 95.

<sup>117</sup> H. Linc/A. Stepan, *Demokratska tranzicija i konsolidacija*, Beograd 1998, ss. 20 i 48.

za očuvanje nacionalnih interesa. Naime, falsifikuju se biografije saradnika okupatora koji od zločinaca postaju heroji i žrtve crvenog terora<sup>118</sup>. Revizija istorije se vrši i u pogledu poslednjih vojnih sukoba, budući da se osvedočeni ratni zločinci i lica sumnjive kriminalne prošlosti postavljaju na pijedestal nacionalnih heroja.

Radi osnaživanja i očuvanja svoje vlasti, nacionalne političke elite rado koriste simboličku moć religije i religijskih simbola, zbog čega se za Bosnu i Hercegovinu kaže da je samo načelno sekularna država<sup>119</sup>. Dakle, autoritarnu političku kulturu podržava i desekularizacija bosanskohercegovačkog društva. Taj retrogradni proces dodatno osnažuje podele, jer širenje religije javnim prostorom, kao ključnog elementa razlikovanja tri konstitutivna naroda, doprinosi da se razlike neprestano potenciraju. Otuda se, na ovom polju, može identifikovati nova aporija u političkom sistemu Bosne i Hercegovine. Naime, protivrečnost je u tome što, s jedne strane, postoji zahtev za stvaranjem moderne građanske države, a s druge, proces desekularizacije javnog prostora uzima sve više maha. Desekularizacija ili revitalizacija religije obuhvata procese rasta, deprivatizacije i intenzifikacije<sup>120</sup>. Rast podrazumeva konverziju nereligioznih u religiozne. Deprivatizacija predstavlja ponovni uticaj religije na sekularizovane sfere, kao što su politika, odnosi među polovima, sfera rada. Intenzifikacija se odnosi na osnaživanje verskih uverenja kod pojedinaca. Sve su to procesi koji odlikuju savremeno bosanskohercegovačko društvo.

Bez obzira na to što bivaju instrumentalizovane u svakodnevnoj političkoj borbi, crkve imaju korist od toga, jer osvajajući javni prostor dobijaju mogućnost da šire svoj uticaj<sup>121</sup>. Vraćanje veronauke u javni obrazovni

---

<sup>118</sup> Budući da je u praksi neprimereno mnogo takvih slučajeva, ilustracije radi, izdvojićemo nekoliko karakterističnih primera. U Republici Srpskoj se reafirmišu četnički pokret, a na polju sećanja na Drugi svetski rat podižu se spomenici. Posebno skandalozno je podizanje spomenika četničkom vojvodi Lazaru Tešanoviću, saradniku okupatora, na Čemernici iznad Banja Luke. Jedna od ulica u Istočnom Sarajevu nazvana je po vođi četničkog pokreta Draži Mihajloviću. Jedna osnovna škola u Sarajevu je nazvana po Mustafi Busuladžiću, inače saradniku profašističke Nezavisne države Hrvatske. Takođe, ulica koja je ranije nosila ime narodnog heroja Fudada Midžića u sarajevskom naselju Breka, preimenovana je u “Mustafa Busuladžić”. U Mostaru su ulice nazvane po pripadnicima ustaškog pokreta u Nezavisnoj državi Hrvatskoj: Mili Budaku, Juri Francetiću, Mladenu Lorkoviću itd.

<sup>119</sup> D. Bojić, *Previše religije, malo vjere*, [http://www.fcjip.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Intervju\\_Copf\\_Dnevni\\_list\\_04\\_2015.pdf](http://www.fcjip.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Intervju_Copf_Dnevni_list_04_2015.pdf) (očitanje 10. 09. 2019).

<sup>120</sup> L. Woodhead/P. Heelas, *Religion in Modern Times: An Interpretive Anthology*, Oxford 2000, ss. 429-432; Z. Kuburić/D. Gavrilović, *Verovanje i propadanje u savremenoj Srbiji, Religija i tolerancija*, 18/2012, ss. 7-19.

<sup>121</sup> Primera radi, potpuno apsurdno, Srpska pravoslavna crkva je započela gradnju hrama u nacionalnom parku “Sutjeska” nedaleko od partizanskog spomenika. Gradnja hrama je započeta bez ikakve dokumentacije, a poseban problem je to što je reč o zaštićenom području nacionalnog parka.

sistem jeste dobra ilustracija procesa desekularizacije. Premda se to, načelno sagledano, ne može smatrati povredom načela svetovnosti ukoliko se učenicima ili njihovim roditeljima ostavlja sloboda izbora, u multikonfesionalnom socijalnom ambijentu punom tenzija na nacionalnoj i verskoj osnovi neophodno je strože sekularno određenje države. Dakle, taj sveopšti proces desekularizovanja javnog prostora ne doprinosi ustanovljavanju kulturološke koherentnosti bosanskohercegovačkog društva.

### 3.3. Nedosledna i nekonzistentna politika međunarodne zajednice

Premda se to najčešće čini kada se govori o svim aporijama njenog ustavnog uređenja, konstituisanje Bosne i Hercegovine se ne može posmatrati izvan konteksta raspada Jugoslavije i konstituisanja novih država u njenom okruženju. Politički događaji su nedvosmisleno ukazali na to da je ugovaranje federalnog aranžmana za Bosnu i Hercegovinu bilo motivisano nastojanjem međunarodne zajednice da uspostavi ravnotežu na tlu bivše Jugoslavije, a to je podrazumevalo i ostvarivanje određenog dela hrvatskih i srpskih nacionalnih interesa.

Nerazumevanje kompleksnosti bosanskohercegovačkog društva je imalo za posledicu ishitreno međunarodno priznanje 1992. godine, mada Bosna i Hercegovina nije bila pripremljena za samostalno funkcionisanje usled potpuno različitih vizija tri konstitutivna naroda o budućnosti države. Osnovni cilj međunarodne zajednice je bio da se država sačuva bez obzira na cenu<sup>122</sup>. Taj izrazito pragmatičan pristup međunarodne zajednice je bio na štetu uspostavljanja konzistentnih institucionalnih rešenja pri usvajanju Dejtonskog ustavnog modela. Naime, pred međunarodnu zajednicu je bio gotovo nerešiv problem koji je, s jedne strane, podrazumevao obezbeđivanje opstanka države, a sa druge, uvažavanje hrvatskih i srpskih nacionalnih interesa u širem post-jugoslovenskom kontekstu. Pristupilo se faznoj izgradnji države. Prvo je obezbeđen mir između Bošnjaka i Hrvata konstituisanjem Federacije Bosne i Hercegovine. Metaforično, Vašingtonski sporazum kojim je konstituisana Federacija Bosne i Hercegovine nazvan je “venčanjem pod oružanom pretnjom”<sup>123</sup>. Naime, SAD su zapretile Hrvatskoj da će prestati da podržavaju njen teritorijalni integritet i reintegraciju teritorije koju su kontrolisali Srbi, ukoliko ne doprinesu očuvanju jedinstvene Bosne i Hercegovine<sup>124</sup>. S druge strane, ustavnopravno priznanje Republike Srpske, sa širokim stepenom samostalnosti, jeste i svojevrsna kompenzacija za potpuni krah srpskog nacionalnog pitanja u Hrvatskoj. Dakle, njeno konstitucionalizovanje je

ustupak koji je međunarodna zajednica bila prinuđena da učini da bi, uprkos snažnom secesionističkom opredeljenju, Republika Srpska ostala u okviru Bosne i Hercegovine. Na taj način, Bosna i Hercegovina je dobila obrise nedovršene države, a njeno uređenje odlikuje izrazita kompleksnost i visok stepen federalizacije u kontekstu etničke-konsenzus demokratije. Prema tome, principijelnost je ustuknula pred pragmatičnošću, a potreba da se konstituiše racionalan i samoodrživ institucionalni model je bila podređena zahtevu bezuslovnog očuvanja države.

Za sve ove godine međunarodna zajednica nije uspela da osposobi bosanskohercegovačko društvo da samostalno primenjuje i razvija svoje ustavno pravo. Opstanje države je obezbeđivano izdašnom finansijskom pomoći, koja je prema nekim istraživanjima jedna od najviših u istoriji sagledano po glavi stanovnika<sup>125</sup>. Da bi se obezbedio mir i funkcionisanje države ustanovljen je Visoki predstavnik koji je dobio ulogu konačnog tumača mirovnog sporazuma u delu koji se odnosi na civilne aspekte. On je, osim nametanja državnih zakona, koristio svoja ovlašćenja i više puta menjao entitetske i kantonalne ustave i zakone, smenjivao nosioce javnih funkcija i preduzimao druge mere<sup>126</sup>. U tom kontekstu izrečeno, ne samo da je funkcionisanje ustavnog sistema i dalje internacionalizovano, što svedoči o nezaokruženom državnom suverenitetu, već njega obeležava i izrazita nedemokratičnost. Premda je njegova intervencija uvek bila motivisana pragmatičnim ciljevima i to usmerenim ka obezbeđivanju, uglavnom, elementarne delotvornosti centralne vlasti, ne retko visoki predstavnik je iskoračivao iz Dejtonskog federalnog aranžmana. O tome se govori na sledeći način: “Nije uopće teško pokazati da su, tijekom posljednjih desetak godina implementacije ‘Daytona’, vrijednosti diskursa ili povrijeđene ili naprosto zanemarene kako bi se postigli određeni politički ciljevi, odnosno, kako bi se ‘Dayton’ tiho revidirao pomoću tumačenja visokoga predstavnika sa kojima nije moguć dijalog, koja nisu poduprta plauzibilnim argumentima, razlozima, ili vaļjanim teorijama, koja se, dakle, prema glavnim stranama dotičnoga sporazuma ne odnose kao prema ljudskim, to jest, diskursom označenim (dakle, i racionalnim i razumnim) bićima”<sup>127</sup>. Budući da je iznad države i njenih centralnih organa, a uz to i autoritarno postavljen, visoki predstavnik je nazvan “bosanskim carem”<sup>128</sup>. Poput kolonijalnog guvernera, “stvarni nosilac suvereniteta jeste visoki predstavnik, on odlučuje o

<sup>122</sup> V. Bojkov, Democracy in Bosnia and Herzegovina: Post-1995 Political System and its Functioning, *Southeast European Politics*, 1/2003, s. (41 i dalje) 43.

<sup>123</sup> V. Kasapović (bel. 114), s. 252.

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> S. Stroschein, *Consociational settlements and reconstruction, Bosnia in comparative perspective, 1995/present*, WIDER Working Paper, Helsinki 089/2013, s. 13.

<sup>126</sup> Trnka (bel. 45), s. 65.

<sup>127</sup> D. Pehar, Vrijednosti diskursa, problemi “našeg” Ustava, i budućnost svake države, u: M. Džolan, *BiH, europska zemlja bez ustava – znanstveni, etički i politički izazov*, Sarajevo 2012, ss. 17-18.

<sup>128</sup> Šarčević, Ustavno-pravni paradoksi Bosne i Hercegovine, *Evropska unija i Bosna i Hercegovina: između upravljanja krizom i izgradnje države*, Sarajevo 2004, s. (21 i dalje) 22.

izvanrednom stanju, on donosi zakone, on je izvan Ustava i donosi odluke koje se primjenjuju na bosanske narode, a da za njih nikom ne odgovara<sup>129</sup>. Imajući u vidu stalne reforme državnih organa i normativno uređivanje ustavne materije aktima visokog predstavnika, dobija se utisak da politički život i pravni okvir sve vreme žive od jednog sistema čiji se kraj odgađa nizom interventnih mera<sup>130</sup>. U tom smislu, stanje nužde se iz privremene pretvorilo u trajnu karakteristiku dejtonskog ustavnog modela, a Bosna i Hercegovina sve ovo vreme ne dobija priliku da konsoliduje svoj demokratski poredak.

Bosna i Hercegovina je i dalje nedovršena država koja bez institucionalizovane podrške ili neinstitucionalizovanih političkih pritisaka međunarodne zajednice ne može da funkcioniše. Činjenica da država iznova nije zapala u nasilje je uspeh koji opravdava međunarodnu intervenciju, ali, s druge strane, međunarodna zajednica nije uspela da napravi korak više, jer je država još uvek u stanju nedovršenog mira sa konstantnim ustavnim i političkim krizama. Dakle, izuzev osnovnog političkog cilja koji je ostvaren, a to je očuvanje Bosne i Hercegovine, međunarodna zajednica i dalje nema jasnu viziju o svojoj ulozi u ovoj državi.

#### 4. Zaključak

Bez obzira na sve aporije ustavnog sistema Bosne i Hercegovine nužno je poći od pretpostavke da pravna rešenja mogu samo donekle da usmere razvoj političke zajednice, ali da ne mogu u potpunosti da je kreiraju i održe njen politički identitet. Institucionalna fizionomija države mora da odgovara društvenoj realnosti da bi uopšte opstala. Naime, u ustavnopravnoj teoriji je uveliko uvreženo shvatanje da u svakom društvu postoji određena ustavna stvarnost koja prethodi donošenju ustava<sup>131</sup>. Reč je o realnim odnosima sila u društvu koje ustavotvorac mora da uvaži ukoliko želi da njegovo delo zaživi. Nikakva ustavopravna promena ne bi vredela ukoliko iza toga ne bi stajala odgovarajuća društvena moć koja će obezbediti njeno otelovljenje u stvarnosti. Treba se kloniti ideje da ustavni tekst ima moć da radikalno menja postojeću ustavnu stvarnost. Zadatak ustavotvorca je da, uvažavajući postojeće odnose snaga u društvu, podstakne i pokrene realno moguće promene u njemu, a koliko će ono daleko odmaći zavisi pre svega od građana i od zrelosti njihove političke svesti. Prema tome, ustavotvorac ne treba da traga za idealnim ustavom, jer tako nešto nije moguće, već je njegova misija da u datim istorijskim uslovima izrazi opšte i realno ostvarive interese društva.

Posmatrano u kontekstu Bosne i Hercegovine, čini se da je dejtonski ustavotvorac postupio na jedini moguć, pragmatičan način, bez obzira na to što je u osnovi

države sistemska greška koja se “vidi u činjenici da je ukupan ustavni i politički sistem Bosne i Hercegovine zasnovan na anahronom, nigde viđenom principu “jedna država – dva entiteta – tri naroda”, koji je ojačan čudnom kategorijom konstitutivnih naroda<sup>132</sup>. Kompleksan, gotovo eksperimentalan, federalni aranžman je odraz osobenosti bosanskohercegovačkog podeljenog društva i faznog procesa izgradnje države, a njegov uspeh je u tome što je sačuvaao državu. Međutim, naliče dejtonskog federalnog aranžmana je, ma koliko to apsurdno zvučalo, dodatno učvršćivanje nacionalnih podela koje su sada postale i teritorijalizovane. Otuda, čini se da je Bosna i Hercegovina pred gotovo nerešivim izazovom. Premda je federalni aranžman nefunkcionalan, ustavnopravni *status quo* deluje jedino mogućim rešenjem u postojećoj društveno-političkoj realnosti.

Prvi zaključak koji se neminovno nameće jeste da ustavni sistem ne treba radikalnije menjati. Ustavne promene moraju biti reformatorske, a ne revolucionarne; one moraju biti usmerene na pojedine aspekte ili elemente, a ne na celinu<sup>133</sup>. “Ustavni sistem Bosne i Hercegovine proističe iz prirode njenog društva i odnosa političkih snaga u zemlji, pa se ustavne reforme moraju kretati u tim okvirima<sup>134</sup>. Svaki revolucionarniji zahvat u dejtonski federalni aranžman vraćao bi Bosnu i Hercegovinu u predmirovno doba, a to “delegitimira činjenicu da su se strane-potpisnice složile oko jedne fundamentalne strukture koju je potrebno implementirati na mudar i dobronamjeran način<sup>135</sup>. Prema tome, treba se kloniti ideje da umesto konsocijativne treba uspostaviti građanski tip demokratije, budući da ne postoji *demos* u vidu jedinstvene političke zajednice. Mada ima mišljenja da su presude Evropskog suda povod za radikalnu, sistemsku ustavnu reformu, tako nešto u postojećim društvenim i političkim prilikama, niti je poželjno, niti je ostvarivo imajući u vidu raspoloženje etno-političkih elita<sup>136</sup>. Otklanjanje diskriminatorских odredbi iz Ustava Bosne i Hercegovine se može sprovesti i bez radikalnijeg zadiranja u postojeći oblik državnog uređenja ili političkog režima<sup>137</sup>.

Za razliku od internacionalizovanog procesa oktrosisanja Dejtonskog ustava, buduće korekcije ustavnog

<sup>132</sup> N. Pabrić, Opseg mogućih izmjena i dopuna Ustava Bosne i Hercegovine, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 35-36/2019, s. (10 i dalje) 12.

<sup>133</sup> Pehar (bel. 51), s. 84.

<sup>134</sup> G. Marković, Problemi otklanjanja diskriminacije iz Ustava Bosne i Hercegovine, u: M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), *Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?*, Tuzla 2014, s. (511 i dalje) 527.

<sup>135</sup> Pehar (bel. 51), s. 84.

<sup>136</sup> G. Marković, Utiču li presude Evropskog suda za ljudska prava na prirodu ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 35-36/2019, s. (3 i dalje) 9.

<sup>137</sup> Up. Pabrić (bel. 132), ss. 10-13; Dž. Omerdić, Formalne i faktičke izmjene i dopune Ustava Bosne i Hercegovine: koliko daleko možemo ići?, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 35-36/2019, ss. 14-18.

<sup>129</sup> *Ibid*, s. 25

<sup>130</sup> Šarčević (bel. 37), s. 63.

<sup>131</sup> Hennis (bel. 73), s. 133.

aranžmana treba da budu delo nacionalnih institucija i redovne revizione procedure. Ne samo da bi se tako obezbedio legitimitet ustavnim promenama, nego bi bosanskohercegovačko društvo, sprovođenjem parcijalnih ustavnih promena, sticalo neophodnu ustavnu kulturu i učilo se iznalaženju kompromisnih rešenja u okviru mehanizama konsocijativne demokratije. Jer, neporeciva ustavnopravna realnost Bosne i Hercegovine je to da se Ustav može promeniti samo konsenzusom. Naime, “konstitutivni narodi” su pozicionirani u nosioce državnih organa, a “posljedica je jednostavna, sve dok konstitutivni narodi u ustavnim procedurama ne donesu novu odluku o ustavnom uređenju postojeći model se mora primjenjivati”<sup>138</sup>.

Premda ustavna reforma nije na vidiku, ukoliko do nje i dođe očekivano je da će srž ustavnog sistema ostati nepromenjena, budući da je konsocijativna demokratija nužni institucionalni okvir za postojeće bosanskohercegovačko društvo. Otuda, bez obzira na sve nedostatke i aporije dejtonskog ustavnog aranžmana, njegova nefunkcionalnost je pretežnijim delom izazvana političkim faktorima. Kompromisni duh Dejtonskog ustava nije iznedrio jasnu i dovršenu viziju zajedničke države, već je stvorio institucionalni okvir za dogovaranje tri konstitutivna naroda. Međutim, dobro ukorenjene i gotovo nesmenjive nacionalne elite nemaju interes za unapređivanje federalnog aranžmana i političkog režima, budući da neometano ostvaruju svoje lične i stranačke interese u okviru pseudo-demokratskih podsistema na entitetskom ili kantonalnom nivou.

Osnovni preduslov za ozbiljnije unapređivanje funkcionalnosti dejtonskog ustavnog modela je demokra-

tizacija bosanskohercegovačkog društva i dosledno sprovođenje tranzicione pravde. Taj proces bi morao da bude osnažen primenom mehanizama militantne demokratije, među kojima posebno treba izdvojiti institute lustracije i zabrane rada političkih stranaka. Naime, svi oni koji su učestvovali u masovnom kršenju ljudskih prava ili učestvuju u procesima revizije istorije treba da budu eliminisani iz javnog života. Ujedno, bez obzira na ulogu Haškog tribunala, tranziciona pravda je proces koji mora biti dovršen u okviru nacionalnog pravosudnog sistema.

Budući da u bosanskohercegovačkom društvu još uvek nije dosledno sprovedena tranziciona pravda, ne može doći ni do konsolidovanja ustavnog i demokratskog sistema. To je uostalom preduslov za formiranje društvene zajednice jasnog političkog identiteta. Dakle, za valjano funkcionisanje ne samo dejtonskog, nego bilo kog drugog federalnog aranžmana neophodno je dovršiti proces konsolidovanja demokratskog poretka. Jer, demokratija je preduslov za delotvorno funkcionisanje federalnih sistema, a federalizam je u međuvremenu postao učvršćeno obeležje bosanskohercegovačkog društva.

Uporedo sa procesom demokratizacije, neophodno je dosledno oteleviti princip svetovnosti države. Rečju, desekularizacija podstiče i snaži proces učvršćivanja partikularnih identiteta i zaoštavanja odnosa među njima, a ujedno doprinosi razvijanju autoritarnih trendova. Prema tome, dosledno sproveden princip svetovnosti je nužna pretpostavka za demokratizaciju države i za uspostavljanje prepoznatljivog političkog identiteta bosanskohercegovačkog društva.

<sup>138</sup> Šarčević (bel. 12), s. 317.

### Summary

#### *Aporias of ethnic federalism in Bosnia and Herzegovina – an (un)successful post-conflict federal experiment*

*This paper is aimed at responding to the dilemma as to whether the non-functionality of the federalism in Bosnia and Herzegovina is a consequence exclusively of inadequate constitutional framework or should be sought in factors outside the institutional ones. With that intent, the first part of the paper analyzes the extent to which the Dayton Agreement avails ideal-typical or at least favourable traits that enable the effectuation of all those functions expected of a fundamental law in a modern constitutional state. In the second part of the paper, the author aims to identify political factors that are impeding the effective functioning of the constitutional system. In accordance with the results of such studies, in the conclusion of the paper the author will discuss the extent to which constitutional reform can be expected and what kinds of strategy should be undertaken for the purpose of improving the functionality of the constitutional system of Bosnia and Herzegovina.*

Sadržaj:

1. Uvod .....	110	3. Odnos federacije i konsocijacije .....	112
2. Da li je Bosna i Hercegovina federalna država? .....	110	4. Odnos konsocijacije i federacije u Bosni i Hercegovini .....	114
		5. Zaključak .....	118

**1. Uvod**

Bosna i Hercegovina je specifična po tome što je njen ustavni sistem zasnovan na dva oblika države koji se vrlo rijetko istovremeno javljaju. To su oblik političkog režima konsocijativne demokratije i federalni oblik državnog uređenja. Sama činjenica da su Ustavom Bosne i Hercegovine normirana ova dva oblika države, stvara izvjesne nedoumice, kako u teoriji ustavnog prava, tako i u političkoj praksi. Prva nedoumica jeste da li Bosna i Hercegovina ima federalni oblik državnog uređenja. Ta nedoumica je najviše ideološki uslovljena, jer autori uglavnom ne žele da Bosna i Hercegovina ima ovaj oblik državnog uređenja, pa iz te želje izvode "teorijske" zaključke o ovom obliku. Nedoumica je, međutim, uslovljena i posebnostima ustavnog uređenja koje neminovno proističu iz činjenice da se jednom od ovih oblika na izvjestan način daje prednost.

Cilj ovog rada je da dokaže nekoliko hipoteza: (1) Bosna i Hercegovina je federalno uređena država; (2) iz činjenice da je njeno društvo podijeljeno proističe nužnost političkog režima konsocijativne demokratije; (3) ustavni sistem je zasnovan na kombinaciji ova dva oblika države, s tim što izvjesnu prednost imaju konsocijativni mehanizmi nad načelima federalne države.

Da bih dokazao ove hipoteze, koristiću pozitivnopravni, politikološki i uporedni metod. Analiza ne može biti zasnovana samo na analizi ustavnog teksta, ili i drugih pravnih akata, kojima se ustavni principi detaljnije uređuju, jer se funkcionisanje države, posebno njenog političkog režima, ne može zasnivati samo na pravnom metodu. Takva analiza nužno bi bila statična i ne bi ništa govorila o jednom ustavnom sistemu, osim o ustavnom tekstu.

**2. Da li je Bosna i Hercegovina federalna država?**

Teorija ustavnog prava poznaje dva oblika državnog uređenja: unitarno i federalno. Mjerilo razlikovanja je jasno: vršenje državne vlasti na jednom ili na dva nivoa<sup>1</sup>. Izuzetno, u federalnoj državi državna vlast može biti vršena i na više nivoa, ali to je izuzetak. Bosna i Hercegovina je upravo takav izuzetak, mada nije prvi poznati izuzetak u ustavnoj istoriji<sup>2</sup>. Federalna država ima sljedeća obilježja<sup>3</sup>: (1) pluralni ustavni sistem, koji čine ustavni sistem federalne države i ustavni sistemi federalnih jedinica; (2) hijerarhijski odnos ustavnih sistema federalne države i federalnih jedinica, tako da je prvi nadređen drugima, što znači da postoji samo jedan, ali složen, ustavni sistem<sup>4</sup>; (3) podjela nadležnosti između federalne države i federalnih jedinica, koja je izvršena federalnim ustavom, uz pravilo, od koga ima izuzetaka, da je pretpostavka nadležnosti ustanovljena u korist federalnih jedinica; (4) federalne jedinice su

<sup>1</sup> U unitarnoj državi, sva državna vlast pripada centralnoj vlasti. Centralni organi mogu da tu vlast djelimično ustupe drugim organima, ali oni su im u tom slučaju podređeni. U federalnoj državi, pak, državna vlast se dijeli između centralnih i necentralnih organa, ali drugi nisu podređeni prvima, a i podjela vlasti, tj. nadležnosti, ne vrši se jednostranom odlukom centralnih organa, nego se to čini ustavom federalne države. M. Jovičić, *Savremeni federalizam, Izabrani spisi Miodraga Jovičića*, Beograd 2006, s. 28. Kako se ističe u teoriji, konačna riječ u tumačenju principa podjele nadležnosti u federalnoj državi ne može pripasti samo centralnoj vladi ili vladi federalnih jedinica, dok to nije slučaj ni u unitarnoj državi, ni u konfederaciji. K. Wheare, *Federal Government*, London 1946, s. 60.

<sup>2</sup> U Sovjetskom Savezu, državna vlast je takođe vršena na više nivoa, jer je jedna federalna jedinica – Ruska Sovjetska Federativna Socijalistička Republika (RSFSR) i sama bila federalno organizovana. Up. M. Jovičić, *Veliki ustavni sistemi, Izabrani spisi Miodraga Jovičića*, Knj. 5, Beograd 2006, s. 261.

<sup>3</sup> Odličan pregled različitih određenja federalne države u: Jovičić (bilj. 1), ss. 15-24.

<sup>4</sup> M. Jovičić, *Državnost federalnih jedinica*, Beograd 1992, s. 20.

\* Autor je vanredni profesor ustavnog prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

kvazidržave, zato što imaju svoje ustavne sisteme, organizaciju državne vlasti i područja samostalnog djelovanja, ali nisu države, jer državnoj vlasti koju vrše nedostaje svojstvo suverenosti; (5) federalne jedinice imaju pravo na samoorganizovanje; (6) federalne jedinice su predstavljene u federalnim organima, i to neposredno u federalnom parlamentu, dok u drugim federalnim organima mogu biti predstavljene, ali se ne traži nužno paritetno predstavljanje<sup>5</sup>; (7) federalne jedinice nemaju pravo secesije, osim u nekoliko federalnih država, koje predstavljaju izuzetak od pravila.

Kad se analizira ustavni sistem Bosne i Hercegovine, uočavaju se skoro sva obilježja federalne države. Bosna i Hercegovina ima pluralni ustavni sistem, koji je sastavljen od ustavnih sistema Bosne i Hercegovine, entiteta i kantona. U suštini, Brčko Distrikt ima svoj pravni sistem, premda nema položaj entiteta, odnosno federalne jedinice, mada mu se znatno približava<sup>6</sup>. Čim je prisutna pluralnost ustavnog sistema, država ne može biti unitarna, jer u unitarnoj državi, državna vlast se vrši samo na jednom, centralnom nivou. Neke funkcije državne vlasti mogu biti vršene na subcentralnim nivoima i u državama koje nisu federalne, kao što je slučaj u regionalnoj državi. Ipak, vrlo je rijetka pojava da regije vrše sve funkcije državne vlasti. Osim toga, one nemaju onaj stepen samostalnosti koji imaju federalne jedinice, koji se ogleda u skoro neograničenom pravu na samoorganizovanje i učešću federalnih jedinica u vršenju federalne vlasti. U Bosni i Hercegovini, entiteti imaju skoro neograničeno pravo na samoorganizovanje<sup>7</sup> i na izvjestan način učestvuju u vršenju vlasti na federalnom nivou.

<sup>5</sup> Neki autori ističu da se federalna država razlikuje od unitarne države upravo po tome što federalne jedinice imaju svoje predstavnike u federalnom parlamentu i što učestvuju u donošenju i mijenjanju federalnog parlamenta i zakona. Jovičić (bilj. 4), ss. 33-34.

<sup>6</sup> Brčko Distrikt je najbliži položaju jedinice teritorijalne autonomije. U poređenju sa jedinicama teritorijalne autonomije u drugim državama, ima jači ustavni položaj u tome što vrši sve funkcije državne vlasti, ima ozbiljnije nadležnosti nego što je uobičajeno za jedinice teritorijalne autonomije i potpuno je samostalan od države prilikom donošenja svog statuta i zakona, pod uslovom da se pridržava Ustava i zakona Bosne i Hercegovine. S druge strane, Distrikt nema položaj identičan položaju entiteta, zato što nije ni indirektno predstavljen u institucijama Bosne i Hercegovine, a nema ni ograničen međunarodnopravni subjektivitet kakav imaju entiteti. Tako G. Marković, *Bosanskohercegovački federalizam*, Beograd/Sarajevo 2012, ss. 175-184; suprotno M. Blagojević, *Pravna priroda i položaj Brčko Distrikta u Bosni i Hercegovini*, Doboj 2002, s. 256.

<sup>7</sup> Ovo pravo se ogleda u donošenju ustava entiteta, pri čemu su entiteti skoro potpuno samostalni u ostvarivanju tog prava jer se moraju samo pridržavati Ustava Bosne i Hercegovine. Prilikom donošenja svojih ustava, mogu propisati bilo kakve norme, pod uslovom da nisu u suprotnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine. To se vidi i u razlikama koje postoje u ustavima entiteta u pogledu organizacije državne vlasti. Može se uzeti kao dobar primjer način izbora i nadležnosti predsjednika u dva entiteta. Postoje značajne razlike, koje nisu

Sporno je pravo entiteta da učestvuju u vršenju vlasti na federalnom nivou, pa se može postaviti pitanje da li je ovo federalno načelo ostvareno, na koji način i u kojoj mjeri. Pošto je ovo pitanje u neposrednoj vezi sa konsocijativnim političkim režimom, njime ću se kasnije baviti.

Hijerarhijski odnos Ustava Bosne i Hercegovine i ustava entiteta proističe neposredno iz eksplicitne norme ovog prvog, a potvrđen je i više puta u praksi, na osnovu odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Podjeli nadležnosti je posvećen čl. III Ustava Bosne i Hercegovine, što je uobičajeno za federalne države. Konfederacije i unitarne države ne poznaju podjelu nadležnosti, jer sve nadležnosti pripadaju, u prvom slučaju, državama-članicama, a u drugom slučaju centralnoj, državnoj vlasti. Način podjele vlasti je tipičan za federalne države. Specifičnost predstavljaju dodatne nadležnosti, odnosno institut prenosa nadležnosti, koji je Ustavom uređen na vrlo uopšten i nedovoljno precizan način. Ta činjenica, međutim, ne utiče na prirodu oblika državnog uređenja.

Iz naprijed navedenog, slijedi da su u BiH prisutna skoro sva obilježja federalnog državnog uređenja. Neka od njih su modifikovana, što je uslovljeno ustavnim normiranjem političkog režima konsocijativne demokratije. To se odnosi na sastav i način odlučivanja institucija Bosne i Hercegovine. Međutim, čak i kad bi se prihvatilo da jedno obilježje federalnog uređenja uopšte nije prisutno, a to je predstavljenost federalnih jedinica u institucijama Bosne i Hercegovine, još uvijek se ne bi moglo tvrditi da država nema federalno uređenje, jer jedno obilježje nije presudno za ocjenu oblika državnog uređenja. Relevantan je samo uvid u cjelinu karakteristika koja čine oblik državnog uređenja.

U teoriji su prisutna mišljenja da je Bosna i Hercegovina složena<sup>8</sup> ili savezna, ali ne i federalna, država. Autori koji se bave oblicima državnog uređenja prave razliku između unitarne i federalne države, pri čemu se unitarna još naziva prosta, a federalna se označava kao savezna država (za razliku od konfederacije, koja nije država<sup>9</sup>, pa nije ni oblik državnog uređenja, a

neustavne, zato što Ustav Bosne i Hercegovine ne sadrži i ne treba da sadrži bilo kakve norme o organizaciji i nadležnosti ove institucije u entitetima. Stoga, entiteti su iskoristili pravo koje im je implicitno dato Ustavom Bosne i Hercegovine da urede organizaciju državne vlasti onako kako smatraju da je prikladno.

<sup>8</sup> Neki autori ne kažu samo da je BiH složena država, već dodaju da je ona federacija sui generis (K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2000), ili kažu da je asimetrična konfederacija i u isto vrijeme da je složena državna zajednica (M. Kasapović, *Bosna i Hercegovina: podijeljeno društvo i nestabilna država*, Zagreb 2005, s. 151).

<sup>9</sup> Kako pojedini autori ističu, pišući o američkoj konfederaciji, suštinsko obilježje konfederacije je podređenost zajedničke "vlade" vladama država-članica. Wheare (bilj. 1), s. 5. Ta podređenost je pravna i politička. Ona je pravna u tom smislu što konfederacija nema pravni poredak jače pravne

označava se još kao savez država). Prema tome, Bosna i Hercegovina jeste savezna država, ako se pod tim misli na federalno državno uređenje. Termin "složena država" je teorijski neopravdan. Nije stvar samo u tome što ga teorija federalizma ne prihvata, već i u tome što je nejasan. Složena država bi trebalo da bude država koja ima složen sastav, u tom smislu što se sastoji od više političko-teritorijalnih jedinica. Međutim, nije jasno kakav treba da bude odnos između tih jedinica i centralne vlasti. Kao što je poznato, regionalna država se takođe sastoji od više političko-teritorijalnih jedinica, koje nemaju onaj stepen samostalnosti koji je priznat federalnim jedinicama, iako im se ponekad približavaju. Ipak, ustavni položaj jedinica regionalne države i federalnih jedinica nije istovjetan, i to ne prosto zato što postoji različit stepen (ili "količina") autonomije, već zato što je u pitanju kvalitativno različit položaj<sup>10</sup>.

Sama činjenica da se Bosna i Hercegovina sastoji od dva entiteta, za koje je i neukom jasno da imaju značajnu samostalnost, ukazuje na to da je ona složena država. Međutim, određivanjem Bosne i Hercegovine kao složene države nećemo se ni najmanje približiti razumijevanju pravne prirode njenog oblika državnog uređenja, jer je upotrebom ovog termina nemoguće shvatiti o kakvoj državi je riječ, osim da je u pitanju država koja daje svojim sastavnim dijelovima autonomiju. Pošto ta autonomija može biti različita po pravnoj prirodi, nužno je odrediti njeno značenje. Kako značenja autonomije mogu biti različita, autonomije se moraju podvesti pod različite oblike državnog uređenja. To znači da složena država, kao širok i neodređen pojam, u sebe uključuje kako unitarne (regionalne) tako i federalne države. Pošto su u pitanju kvalitativno različiti oblici državnog uređenja, pojam složena država treba odbaciti kao teorijski nedovoljno određen.

### 3. Odnos federacije i konsocijacije

Federacija i konsocijacija su dva kvalitativno različita pojma, koji se ne mogu upoređivati, jer su potpuno različite vrste. Federacija je, kao što sam rekao, oblik državnog uređenja, dok je konsocijacija vrsta demokratskog oblika političkog režima. Federacija odgovara na pitanje kakav je odnos političko-teritorijalnih jedinica koje vrše državnu vlast, dok konsocijacija odgovara na pitanje kako treba da bude ustrojen demokratski politički režim u podijeljenom

(segmentiranom) društvu. Federacija, dakle, ima veze sa podjelom države na političko-teritorijalne jedinice, dok konsocijacija ima veze sa podjelom društva na društvene segmente, tj. na društvene grupe koje imaju pravno-politički subjektivitet. Obilježja konsocijacije bitno su različita od obilježja federacije i njih je najpunije odredio Arend Lijphart<sup>11</sup>. Ta obilježja prisutna su u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine. Ona su od početka odlikovala ustave Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine (mada nepotpuno), dok ih nije bilo u Ustavu Republike Srpske, koji je bio zasnovan na principima većinske demokratije. Nakon donošenja odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine<sup>12</sup>, konsocijativna demokratija postaje obilježje i ustavnog sistema Republike Srpske, mada se kvalitativno razlikuje od modela usvojenog u Ustavu Bosne i Hercegovine.

Kombinovanje federacije i konsocijacije može biti teško ostvarivo, ali ponekad predstavlja spasonosno rješenje u podijeljenim društvima, u kojima su društveni segmenti koncentrisani na pojedinim dijelovima teritorije, ili teže odvajanju od zajedničke države. Da bi država bila federacija, sa konsocijativnim političkim režimom, potrebno je da budu ispunjeni sljedeći uslovi: (1) društvo treba da bude podijeljeno (segmentirano); (2) društveni segmenti treba da budu koncentrisani na pojedinim dijelovima državne teritorije, i to u svojoj većini, što ne znači da ih ne može biti i u drugim dijelovima države; (3) društveni segmenti imaju težnju da steknu i očuvaju autonomiju, koja se ogleda u pravu na samoorganizovanje i vršenje državne vlasti; (4) država ne može funkcionisati drugačije, osim tako što će u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti biti uspostavljenje velike koalicije, koje će donositi odluke što širom većinom<sup>13</sup>, isključujući mogućnost preglasavanja; (5) za funkcionisanje države je nužno da bude izvršena podjela nadležnosti između centralnog i subcentralnog nivoa, pri čemu subcentralni nivo ima pravo da učestvuje u vršenju državne vlasti na centralnom nivou.

U federalnoj državi, vodi se računa o interesima federalnih jedinica, zbog čega su predstavljene u "gornjem" domu federalnog parlamenta, a obično i u izvršnim i sudskim organima, mada načelo participacije federalnih jedinica u njima nije tako strogo primijenjeno, ako uopšte i jeste<sup>14</sup>. Ako su federalne jedinice predstavljene u organima izvršne i sudske vlasti, tu nije riječ o njihovoj neposrednoj predstavljenosti, nego u sastav

---

snage od pravnih poredaka država-članica. Štaviše, konfederacija uopšte nema pravni poredak. Podređenost je politička, u tom smislu što konfederacija ne vodi sopstvenu i samostalnu politiku, nego su zajedničke odluke rezultat kompromisa i saglasnosti svih država-članica, a samo izuzetno, odluka može biti donesena kvalifikovanom većinom država-članica.

<sup>10</sup> O pravnoj prirodi regionalne države: M. Jovičić, *L'État régional*, Belgrade 2003, s. 10.

<sup>11</sup> A. Lijphart, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Yale 1999, ss. 34-41.

<sup>12</sup> Odluka U-5/98 III, od 01. 07. 2000.

<sup>13</sup> Lijphart je isticao da konsocijacija nije suprotna većinskom principu, već nastoji na tome da ta većina bude što veća ili šira. A. Lijphart, *Thinking About Democracy: Power sharing and majority rule in theory and practice*, New York 2008, s. 12.

<sup>14</sup> R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2014, ss. 391-396.



ovih organa ulaze lica koja potiču iz različitih federalnih jedinica, ali ih ne predstavljaju na bilo kakav način. Na primjer, sudije Saveznog suda u Švajcarskoj dolaze iz različitih kantona, ali njih ne biraju kantoni, nego to čini Savezna skupština. Iako su kantoni predstavljeni u federalnom domu Savezne skupštine, teško je reći da su sudije Saveznog suda predstavnici kantona, pogotovo ako se uzme u obzir činjenica da u njihovom izboru učestvuje i "donji dom" Savezne skupštine. Kad je riječ o vladi u jednoj federalnoj državi, ona ne mora, i po pravilu i nema, paritetan sastav. Federalne jedinice ne moraju ni imati svoje građane u sastavu vlade, kao što opet pokazuje primjer Švajcarske, čija "vlada", tj. Savezni savjet, broji samo sedam članova, dok je federalnih jedinica dvadeset i šest.

Drugačije je sa konsocijativnom demokratijom. Jedno od njenih važnih obilježja je da društveni segmenti budu predstavljeni paritetno ili barem proporcionalno u političkim institucijama. Zato je Lajphart govorio o velikoj koaliciji, jer vlada treba da se sastoji od pripadnika svih društvenih segmenata<sup>15</sup>. Što je stabilnost društva manja, odnosno što su društveni rascjepi snažniji, to se više vodi računa o paritetnoj predstavljenosti u organima vlasti, čak i u pravosudnim, a ne samo u političkim.

Nijedna federalna jedinica nema pravo veta u federalnom parlamentu, čak ni kada ovaj odlučuje o promjeni federalnog ustava ili o usvajanju novog ustava. Konsenzus je, dakle, sasvim izuzetna pojava, i prije se može smatrati političkim nego ustavnopravnim fenomenom. Otud, federalizam ne pretpostavlja posebne mehanizme odlučivanja, koji treba da zaštite interese posebnih federalnih jedinica, osim što se, za promjenu ili donošenje ustava, može zahtijevati kvalifikovana većina u domovima federalnog parlamenta. Međutim, za donošenje zakona, budžeta, izbor vlade ili ratifikaciju međunarodnih ugovora ne traži se kvalifikovana većina, a moguće je da federalni dom ne učestvuje u donošenju nekih odluka, kao što su izbor i izglasavanje nepovjerenja vladi.

Drugačije je sa konsocijacijom. Ona je zasnovana na ideji da nijedan društveni segment ne smije biti trajna manjina u procesu odlučivanja. Da bi se to izbjeglo, potrebno je propisati posebne mehanizme odlučivanja, kao što su veto, konsenzus ili kvalifikovana većina. Neki autori ovo miješaju sa konfederacijom, koja takođe počiva na konsenzusu i vetu. To mišljenje je pogrešno, jer konfederacija počiva na pravu veta državačlanica konfederacije, dok konsocijacija podrazumijeva pravo veta društvenih segmenata. Ovo pravo, dakle, nemaju teritorijalne jedinice, nego ga imaju društvene grupe, kojima ustav priznaje politički subjektivitet.

Naprijed navedeni mehanizmi odlučivanja nisu odlika federalnog uređenja zato što ono nije nastalo u društ-

vima koja su bila tako podijeljena da je ova vrsta zaštite manjina bila potrebna<sup>16</sup>. Osim toga, ukoliko su podjele i postojale, one su se ticale različitih interesa federalnih jedinica, koje su posebne teritorije. Davanje posebnih prava federalnim jedinicama u procesu odlučivanja suviše bi ličilo na konfederaciju, koja se istorijski pokazala kao neefikasna i prolazna vrsta savezništva, tako da nijedna federalna država nije mogla sebi dopustiti vlastito slabljenje, zasnovano na vlastitom ustavu, koje bi nužno uslijedilo ukoliko bi federalne jedinice imale prava poput veta. Ako je, pak, u nekoj federaciji bilo potrebno obezbijediti posebnu zaštitu manjina, a to su uvijek bile neke društvene grupe (nacije, vjerske zajednice), to se činilo putem mehanizama konsocijativnog političkog režima.

Ovaj zaključak je utoliko važniji ukoliko uzmemo u obzir činjenicu da federacija i konsocijacija ne idu nužno zajedno, već samo onda kad je društvo podijeljeno. Dobar primjer za to je jugoslovenska federacija, a u novijoj istoriji i Bosna i Hercegovina. Jugoslavija je bila federalna država, ali nije bila konsocijativna demokratija. U najboljem slučaju, možemo reći da su bili prisutni pojedini elementi konsocijativne demokratije (na primjer, nacionalni ključ), koji je u određenoj mjeri bio i normiran, ali to ne znači da je bio ustavno normiran cjelovit konsocijativni model. To nije bilo potrebno, jer jugoslovensko društvo nije bilo podijeljeno. Suprotno je sa Bosnom i Hercegovinom, čiji federalni model je od početka morao biti dopunjen konsocijativnim modelom, jer je društvo duboko podijeljeno. Štaviše, možemo tvrditi da društvo u Bosni i Hercegovini nije ni postojalo tokom prvih poslijeratnih godina, nego je postepeno uspostavljano. Krhka država je poslužila kao institucionalni okvir za uspostavljanje podijeljenog društva, nešto slično poput onoga što se dešavalo Švajcarskoj, nakon donošenja njenog prvog ustava<sup>17</sup>.

Za našu raspravu je važno pitanje zašto u jednoj višenacionalnoj federaciji, kakva je Bosna i Hercegovina, treba normirati politički režim konsocijativne demokratije, kad su pojedini društveni segmenti koncentrisani u "svojim" federalnim jedinicama. Ako je svaka federalna jedinica teritorijalno-politički izraz i reprezentant jednog društvenog segmenta, zar društveni segmenti neće biti zaštićeni samim tim što su predstavljeni u federalnom parlamentu i drugim federalnim institucijama? U teoriji ustavnog prava, načelan odgovor na ovo pitanje je negativan. Nijedna federalna

<sup>15</sup> Lijphart (bilj. 11), ss. 34-35.

<sup>16</sup> Koliko su istorijski i politički činioци važni prilikom kombinovanja elemenata konsocijacije i federalizma, može se vidjeti na primjeru Kanade. Ova država je, kao što je poznato, federacija, ali nije konsocijativna demokratija, iako pojedini njeni elementi postoje. Međutim, u prvoj polovini XIX vijeka, konsocijativni mehanizmi su bili itekako normirani. Tako, na primjer, Gornja i Donja Kanada bile su predstavljene paritetno u parlamentu, a ključne odluke su donošene kvalifikovanom većinom.

<sup>17</sup> Jovičić (bilj. 2), s. 201.

jedinica nema posebna prava, koja bi joj garantovala zaštitu interesa ukoliko ostane u manjini. To ne važi samo za donošenje zakona, budžeta i političkih odluka, već čak i za promjenu ustava. Ako bi federalne jedinice zagovarale različite politike u dužem vremenskom periodu, može se dogoditi da jedna ili više federalnih jedinica stalno budu u manjini, a da ne mogu zaštititi svoje interese. Dugoročno posmatrano, to može stvoriti veliku političku krizu. Ako je jedan društveni segment vezan za jednu federalnu jedinicu, to znači da bi, u ovom slučaju, kriza obuhvatila ne samo odnose federalnih jedinica već i društvenih segmenata, jer bi jedan od njih, ili više njih, smatrao da nije ravnopravan u procesu odlučivanja.

U Bosni i Hercegovini, ovaj načelan odgovor nije tačan, jer postoji institut entitetskog glasanja, koji omogućuje zaštitu entiteta kao federalnih jedinica u postupku odlučivanja. Međutim, ako su entitetskim glasanjem entiteti kao federalne jedinice, to još uvijek ne znači da su njime zaštićeni konstitutivni narodi kao društveni segmenti, ili barem njime nisu zaštićeni svi konstitutivni narodi podjednako. Drugačije bi bilo kad bi svaki konstitutivni narod imao "svoju" federalnu jedinicu. Međutim, kako to rješenje nije (bilo) moguće, ustavotvorcu je preostalo da osim entitetskog glasanja, kao mehanizma za zaštitu federalnih jedinica, normira i mehanizme za zaštitu društvenih segmenata, a to je mogao da učini samo tako što bi ustavni sistem zasnovao na konsocijativnoj demokratiji.

Istina, društveni segmenti u federalnoj državi bi mogli nesmetano vršiti nadležnosti koje pripadaju federalnim jedinicama, jer bi svaki od njih bio većina u svojoj federalnoj jedinici, pa bi i dalje imao značajan stepen samostalnosti i moći. Problem bi, međutim, bio sa onim nadležnostima koje pripadaju federalnoj državi, jer bi u njihovom vršenju neke federalne jedinice, a to znači i neki društveni segmenti, ostajali konstantno, ili u dužem vremenskom periodu, u manjini. Stoga, federalno uređenje mora biti dopunjeno političkim režimom konsocijativne demokratije.

#### 4. Odnos konsocijacije i federacije u Bosni i Hercegovini

Obično se kao tipični i najpoznatiji primjeri konsocijativnih federacija uzimaju Švajcarska, Belgija i Kanada. Njima se još dodaju Bosna i Hercegovina<sup>18</sup>, Etiopija i Nepal. Kao što vidimo, konsocijativna federacija može biti obilježje razvijenih i nerazvijenih (u ekonomskom smislu) država, jer su razlozi njihovog uspostavljanja stepen podijeljenosti društva, intenzitet segmentarnih sukoba i politička tradicija.

<sup>18</sup> Kasapović (bilj. 8), ss. 151-158; Marković (bilj. 6), ss. 215-245; M.-J. Zahar, The Dichotomy of International Mediation and Leader Intransigence: The Case of Bosnia and Herzegovina, u: I. O'Flynn/D. Russell (ur.), *Power Sharing. New Challenges for Divided Societies*, London/Ann Arbor 2005, s. 126.

Od naprijed navedenih država, kao prave primjere konsocijativnih federacija uzeću samo Belgiju i Bosnu i Hercegovinu<sup>19</sup>, a kao polukonsocijativne federacije<sup>20</sup> Švajcarsku, Kanadu, Nepal<sup>21</sup> i Etiopiju<sup>22</sup>. Ovu podjelu sam napravio prema tome u kojoj mjeri su konsocijativni mehanizmi primijenjeni u ustavima ovih država. Pritom, nije neobično da se u ovim državama vodi računa o predstavljenosti različitih društvenih grupa (segmenata) u organima vlasti, ali znatno rjeđe su prisutni posebni mehanizmi odlučivanja, što je odlika konsocijativne demokratije. To je slučaj, na primjer, sa Švajcarskom i Kanadom. Iako se Švajcarska smatra tipičnim primjerom konsocijativne demokratije, konsocijativni mehanizmi nisu tako razvijeni kao, na primjer, u Belgiji ili Bosni i Hercegovini, zbog čega sam je svrstao u polukonsocijativnu federaciju. U Švajcarskoj, na primjer, vodi se računa o predstavljenosti jezičkih grupa u pojedinim institucijama, kao što je Savezni savjet<sup>23</sup>, dok su one predstavljene u Saveznoj skupštini posredno, u Vijeću država, koje je predstavništvo federalnih jedinica, a ne jezičkih grupa.

Konsocijacija je primijenjena i prilikom određivanja sastava Saveznog suda, u kome se nalaze sudije koji pripadaju različitim jezičkim grupama. Od 38 sudija, troje dolaze iz italijanske jezičke grupe, 12 iz francuske, a 23 iz njemačke. Na kantonalnom nivou, u dvojezičnim kantonima vodi se računa o predstavljenosti manjinskih jezičkih zajednica. Tako, na primjer, Ustav Kantona Bern iz 1995. godine propisuje u čl. 73 da će, od 160 mandata, dvanaest biti garantovano Bernskoj Juri, u kojoj se govori francuski jezik, a odgovarajuća predstavljenost se garantuje i francuskoj manjini u jedinici *Biel-Seeland*. Prema čl. 84, od sedam članova kantonalne vlade, jedan mora biti iz Bernske Jure.

U Kanadi, vlada nema ni paritetan ni proporcionalan sastav, kad je riječ o predstavljenosti anglofonske i frankofonske zajednice, mada se vodi računa o tome

<sup>19</sup> Neki autori označavaju njen politički režim kao etnokratiju. E. Šarčević, *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, s. 23.

<sup>20</sup> Možda je bolje koristiti pojam "kvazikonsocijativna federacija" umjesto pojma "konsocijativna federacija". Govoriti o "polu" konsocijaciji znači pridavati konsocijativni karakter jednom političkom režimu, barem u nekoj mjeri. Za Švajcarsku i Kanadu je teško govoriti o konsocijaciji, iako se mora priznati da su prisutni pojedini elementi konsocijativne demokratije.

<sup>21</sup> R. Timalina, Consensus Modality in Nepal's Transition: Accommodating Parties and Shrinking Democratic Spaces, *Asian Journal of Peacebuilding*, 1/2017, ss. 67-88.

<sup>22</sup> M. Frank, Effects of Ethnic Federalism in Ethiopia. Holding Together or Splitting Apart?, *Ethnicity, Diversity and Democracy*, EDG Project, Summer Institute Guadalajara 2009.

<sup>23</sup> Ovo pitanje je na vrlo uopšten način uređeno čl. 175 st. 4 Ustava, koji kaže da se mora voditi računa o odgovarajućoj predstavljenosti geografskih i jezičkih regiona (misli se, valjda, jezičkih grupa). Ustav ne precizira koliko članova Saveznog savjeta mora biti iz pojedinih jezičkih zajednica, ali je očigledno da oni moraju pripadati svim jezičkim zajednicama, jer Ustav ne dopušta isključenost neke od njih.

da obje budu predstavljene. To je implicitna primjena jednog od načela konsocijativne demokratije, iako ne postoji izričita ustavna norma o tome. Štaviše, nije formiran ni ustavni običaj o tome koliko članova vlade treba da pripada anglofonskoj, a koliko frankofonskoj zajednici. To je stvar dogovora političkih stranaka, ili političke kulture i ideologije koju prihvata stranka koja formira vladu. Ipak, činjenica da se vodi računa o tome da se u vladi nađu i ministri iz Kvebeka, tj. oni koji pripadaju frankofonskoj zajednici, govori o tome da se društveni rascjep na ove dvije zajednice ipak priznaje. S druge strane, činjenica da ustavom nije propisana obavezna predstavljenost zajednica u vladi, govori da rascjep nije tako ozbiljan da bi ova predstavljena morala biti normirana. Isto tako, od devet članova Vrhovnog suda Kanade, tri moraju biti iz Kvebeka.

Na primjeru Švajcarske i Kanade vidimo da federalizam preteže nad konsocijacijom. Iako se ustavima ili ustavnim običajima zahtijeva da pojedini društveni segmenti budu predstavljeni u institucijama, nisu propisani posebni mehanizmi odlučivanja, kao što su kvalifikovana većina ili veto. U Švajcarskoj postoji velika koalicija, ali je to koalicija političkih stranaka, a ne elita koje pripadaju jezičkim zajednicama.

Suprotan slučaj je u Belgiji, u kojoj ustav izričito propisuje u čl. 99 da će se u sastavu Savjeta ministara, sa mogućim izuzetkom predsjednika, nalaziti isti broj predstavnika flamanske i valonske zajednice. U Senatu, koji broji 60 članova, njih 50 su predstavnici flamanske i francuske zajednice i flamanskog i valonskog regiona (osim jednog senatora, koji pripada njemačkoj jezičkoj zajednici), tako da su istovremeno predstavljeni i jezičke zajednice i federalne jedinice. Dvije jezičke zajednice moraju biti paritetno predstavljene u organima poput Visokog savjeta pravde i Ustavnog suda. Prema čl. 43 Ustava, za slučajeve koji su propisani Ustavom, članovi Predstavničkog doma<sup>24</sup> i Senata dijele se prema pripadnosti jezičkim zajednicama na holandsku i francusku grupu. Osim toga, belgijski ustav propisuje poseban postupak odlučivanja, tzv. mehanizam zvona, koji će biti pokrenut ako tri četvrtine pripadnika jedne jezičke zajednice smatra da se odlukom parlamentarnog doma ugrožavaju interesi te zajednice<sup>25</sup>. Ipak, konačna odluka pripada Predstavničkom domu, koji je donosi na osnovu mišljenja i prijedloga Savjeta ministara, ili uprkos njemu.

U Bosni i Hercegovini je slično. Kao što sam pokazao, obilježja federalne države su prisutna, ali čini se da, za razliku od Švajcarske i Kanade, konsocijacija preteže

nad federacijom. Dva su razloga za to. Jedan je društveno-istorijski, a drugi je pravno-politički. Društveno-istorijski razlog je u vezi sa proteklom ratom u Bosni i Hercegovini i dubokim društvenim podjelama, koje su počele godinu ili dvije prije rata, a koje je rat produbio i učinio dugotrajnim. To je uslovalo obilježja ustavnog sistema. Ovaj razlog je presudno uticao na to da država bude podijeljena na entitete, što je imalo za posljedicu i konsocijativni politički režim i federalno uređenje. Pravno-politički razlog je u vezi sa dominacijom nacionalnih (etničkih) političkih elita u političkom sistemu i sa ustavnim rješenjima, čiji cilj je bio da se obezbijedi učešće društvenih segmenata (konstitutivnih naroda) u institucijama Bosne i Hercegovine.

Istovremeno sa predstavljenošću konstitutivnih naroda, trebalo je obezbijediti i predstavljenost entiteta kao federalnih jedinica. S jedne strane, podijeljenost društva, a s druge strane, federalno uređenje, usloveli su potrebu istovremenog rješavanja dva problema. Odmah se postavilo pitanje da li je moguće ravnopravno normirati dva principa – konsocijaciju i federalizam. Osim toga, trebalo je na neki način obezbijediti predstavljenost građana, nezavisno od njihove etničke i entitetske pripadnosti. Čini se da je ustavotvorac dao prednost konsocijaciji nad federalizmom, barem kad je riječ o predstavljenosti u institucijama Bosne i Hercegovine i o načinu donošenja odluka. Najvažnije pitanje je bilo kako obezbijediti ravnopravnu predstavljenost društvenih segmenata u institucijama, a ne ravnopravnu predstavljenost federalnih jedinica. Tu je prisutno prvo odstupanje od federalnog načela, jer je federalnim državama svojstvena ravnopravna predstavljenost federalnih jedinica barem u federalnom parlamentu. Naravno da postoje odstupanja od ovog pravila, kao što pokazuju Njemačka, Austrija ili Indija. Zanimljivo je da su federalne jedinice nejednako predstavljene u federalnom domu u centralizovanim federacijama. Bosna i Hercegovina je, s druge strane, izrazito decentralizovana, pa ipak su entiteti predstavljeni po formuli 2:1. Međutim, to je zato što je ovdje data prednost predstavljenosti konstitutivnih naroda, a u vrijeme donošenja Ustava, svaki narod je bio konstitutivan samo u jednom entitetu.

Pošto se predstavnici konstitutivnih naroda biraju u entitetima, da li to znači da oni istovremeno predstavljaju i entitete, odnosno da postoji dvostruka funkcija članova Doma naroda ili Predsjedništva? Ovo pitanje je važno iz više razloga: (1) zbog legitimiteta članova ovih institucija; (2) zbog ustavnog položaja entiteta u procesu odlučivanja; (3) zbog ocjene pravne prirode državnog uređenja. Pitanje je važno i sa teorijskog aspekta, kako bismo odgonetnuli da li je moguće da postoji dvostruka funkcija članova ovih institucija, odnosno da li su i na koji način konsocijacija i federalizam u saglasnosti.

Načelno, moguće je da članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine ili Predsjedništva Bosne i Hercegovine imaju dvostruku funkciju, odnosno da se isto-

<sup>24</sup> C. Romainville, Dynamics of Belgian Plurinational Federalism: A Small State Under Pressure, *Boston College International and Comparative Law Review*, Boston 2/2015, s. 230.

<sup>25</sup> V. čl. 104 Poslovnika Predstavničkog doma Parlamenta Belgije. Internet stranica Predstavničkog doma Parlamenta Belgije: [https://www.lachambre.be/kvvcr/pdf\\_sections/publications/reglement/reglementFR.pdf](https://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglementFR.pdf) (očitanje 06. 09. 2019).

vremeno javljaju kao predstavnici svojih naroda i entiteta. U tom smislu, konsocijacija i federalizam se ne isključuju, i to ne samo institucionalno, već ni suštinski, politički. Da se ne isključuju institucionalno, to je jasno već uvidom u ustavni tekst. Da se ne isključuju politički, zaključuje se na osnovu činjenice da članovi institucije mogu istovremeno da predstavljaju različite subjekte, tj. društvene segmente i federalne jedinice. Delegati u Domu naroda iz Republike Srpske tvrde da predstavljaju svoj konstitutivni narod, ali i svoju federalnu jedinicu. Na koncu, njih i jeste izabrala Narodna skupština Republike Srpske. Ne može se pouzdano dokazati da je nespojivo istovremeno predstavljanje društvenog segmenta i federalne jedinice. Delegat u Domu naroda, na primjer, može tvrditi da je, prilikom odlučivanja, vodio računa i o interesu svog naroda i svog entiteta. Pošto je mandat slobodan, delegat ne prima formalne instrukcije od bilo koga, tako da je njegova odluka rezultat njegove spoznaje nacionalnog ili entitetskog interesa.

Drugačije je, međutim, sa delegatima Doma naroda iz Federacije, jer se ne može tvrditi da oni predstavljaju svoju federalnu jedinicu. Da predstavljaju svoj konstitutivni narod, tj. društveni segment, čini se nespornim, pod pretpostavkom da se prihvata da oni uopšte vode računa o interesima svog naroda. Ako za trenutak ostavimo po strani ovo važno politikološko i političko pitanje, ostaje nam da razjasnimo kako je moguće da Hrvati i Bošnjaci u Domu naroda Parlamentarne skupštine predstavljaju svoj entitet. Oni to mogu da čine samo kad se posmatraju kao cjelina, kao deset delegata koji donose odluke u Domu naroda (zajedno sa srpskim delegatima iz Republike Srpske) po većinskom principu, ali uz rezervu entitetskog glasanja. Prilikom primjene ovog mehanizma odlučivanja, nije važno da li ga koriste samo bošnjački ili samo hrvatski delegati, ili to čine hrvatski i bošnjački delegati zajedno. Čim se za punovažnost odluke traži da za nju glasa najmanje trećina delegata iz Federacije, ili da protiv ne budu dvije trećine delegata iz Federacije, pretpostavlja se da će ti delegati glasati kao predstavnici entiteta, jer je entitetsko glasanje osmišljeno s ciljem zaštite interesa entiteta. Uostalom, da bi bilo spriječeno donošenje odluke, ako žele da je spriječe delegati iz Federacije, potrebno je da protiv odluke glasa sedam delegata. Zamisliva je situacija da protiv odluke bude svih pet delegata iz jednog naroda, ali protiv nje moraju biti i najmanje dva (što je skoro većina) delegata iz reda drugog naroda. Drugim riječima, ne bi bilo moguće da predstavnici jednog naroda poistovijete interes svog naroda sa interesom entiteta.

Ovdje se suočavamo sa istim problemom koji postoji u drugim federalnim državama. Članovi federalnog doma imaju slobodan mandat, tako da federalna jedinica ne može da im naredi kako da glasaju. Oni su skoro uvijek članovi političkih stranaka, vezani stranačkom disciplinom, tako da glasaju onako kako od njih zahtijeva politička stranka. Ona će tražiti od svih svo-

jih članova u federalnom domu da glasaju istovjetno, što znači da će članovi ovog doma koji dolaze iz različitih federalnih jedinica posmatrati interes svojih jedinica kroz interes svoje političke stranke. Samim tim, obesmišljava se ideja da je federalni dom predstavništvo federalnih jedinica, jer u njemu dominiraju interesi političkih stranaka, kao što je slučaj i u predstavničkom domu. Ne može se, dakle, tvrditi da jedno od obilježja federalizma, a to je participacija federalnih jedinica, uopšte nije prisutno u Domu naroda Parlamentarne skupštine.

S druge strane, Dom naroda je i predstavništvo konstitutivnih naroda, što se ne vidi samo po njegovom sastavu i načinu izbora, već, još više, po načinu odlučivanja kad se pokrene postupak za zaštitu vitalnih interesa konstitutivnih naroda. Može se reći da konsocijacija i ovdje preteže nad federalizmom, tako da je Dom naroda u osnovi i prije svega, mada ne nužno i isključivo, predstavništvo konstitutivnih naroda. Do ovog zaključka dolazim na osnovu analize načina odlučivanja Doma naroda. Zaštita vitalnih nacionalnih interesa nije osnovni i najčešći postupak odlučivanja u Domu naroda. On se javlja samo pod određenim uslovima. Međutim, ako ti uslovi budu ispunjeni, entitetsko glasanje može biti poništeno, kao da se nije ni dogodilo, ako zaštita vitalnog nacionalnog interesa uspije. Drugim riječima, to što su delegati odlučivali, imajući možda u vidu interese svojih entiteta, biće poništeno ako postupak zaštite vitalnog nacionalnog interesa bude uspješno okončan.

Pomalo je formalistički pristup pokušavati dati odgovor na pitanje koga predstavljaju članovi Doma naroda ili Predsjedništva. Ako ovom problemu dodamo i problem načina izbora članova ovih institucija, dileme su još veće. Prilikom izbora delegata u Dom naroda, na primjer, vodi se računa o predstavjenosti parlamentarne većine i manjine u entitetskim parlamentima. Kada delegati budu izabrani u entitetskim parlamentima, oni će imati slobodan mandat, pa je moguće da, u zavisnosti od stranačke pripadnosti, različito glasaju o prijedloge odluke ili akta, što znači da pripadnici iste institucije, kao predstavnici istog naroda i entiteta, imaju različito viđenje interesa koje bi trebalo da predstavljaju.

Još veći problem je sa članovima Predsjedništva, jer su birani neposredno, tako da se može postaviti još jedno pitanje, a to je da li su oni možda predstavnici građana, čak i nezavisno od nacionalne pripadnosti birača i samih članova Predsjedništva. Ako oni predstavljaju samo svoje narode<sup>26</sup>, kako to da ih biraju svi birači u jednom entitetu, pri čemu se može dogoditi, a tri puta se i desilo, da člana Predsjedništva izaberu birači koji u većini pripadaju drugom narodu. Ako, pak,

<sup>26</sup> Slažem se sa onim autorima koji zastupaju ovo mišljenje. V. i P. Norris, *Ethnic pluralism and consociational democracy revisited*, s. 8, <http://www.sneps.net/t/images/Articles/05norrisconsoc.pdf>.

članovi Predsjedništva predstavljaju svoj entitet, zašto je ustanovljen mehanizam odlučivanja nakon ulaganja veta koji očigledno daje primat etničkom, a to znači i konsocijativnom, elementu<sup>27</sup>? Očigledno je da postoji napetost u ovim ustavnim rješenjima, ili izvjesna nekonzistentnost, jer je bilo teško pomiriti nekoliko principa: federalizam, konsocijaciju i demokratski legitimitet snažne političke institucije proistekle iz neposrednog izbora. Ustavotvorac se našao na muci kako da riješi ovaj problem, pa ga u samom Ustavu nije ni definisao, odnosno nije odredio koga članovi Predsjedništva predstavljaju. Očigledno je da se element federalizma ogleda u tome što se članovi Predsjedništva biraju u entitetima, tako da je svaki entitet jedna izborna jedinica, dok se element konsocijacije ogleda u tome što su u Predsjedništvu predstavljeni društveni segmenti. Ipak, ni federalizam ni konsocijacija nisu dovedeni do krajnjih konsekvenci. Federalizam nije doveden do kraja, zato što članovi Predsjedništva imaju pravo veta, formalno zbog ugroženosti vitalnih entitetskih interesa, a u stvari zbog ugroženosti vitalnih interesa konstitutivnih naroda. Konsocijacija nije dovedena do kraja zato što članove Predsjedništva ne biraju pripadnici ili predstavnici svakog konstitutivnog naroda, nego to čine građani neposredno.

Uprkos ovim institucionalnim lutanjima, ostaje činjenica da su članovi Predsjedništva, osim u tri izuzetka, dominantno ili isključivo birani glasovima birača iz samo jednog društvenog segmenta, da se članovi Predsjedništva smatraju i predstavnicima svojih naroda (mada se mogu smatrati istovremeno i predstavnicima građana svog entiteta, što bi prije svega važilo za srpskog člana Predsjedništva, a činjenično bi bilo netačno za druga dva člana Predsjedništva), te, što je naročito važno, da o spornim odlukama Predsjedništva, na koje je uloženo veto, odlučuju predstavnici društvenih segmenata u entitetima. Ove činjenice me navode na zaključak da je konsocijacija ipak prevagnula nad federalizmom.

Sastav i način odlučivanja Savjeta ministara još je jedan primjer kombinacije konsocijacije i federalizma. Štaviše, federalno načelo ovdje je nešto snažnije prisutno nego u znatnom broju drugih federacija, i ima veći značaj nego u drugim institucijama. To je zato što: (1) Ustav izričito propisuje koliko ministara može biti iz entiteta, a da pritom ne određuje ni implicitno etničku pripadnost ministara; (2) Ustav ne propisuje posebne mehanizme odlučivanja Savjeta ministara, što znači da je teorijski zamislivo, mada nije u skladu sa konsocijacijskim principom, da se odluke donose primjenom većinskog principa.

Ipak, i ovdje je prisutno jedno važno, a neobično, rješenje o načinu odlučivanja, koje kaže da za konačne odluke Savjeta ministara mora glasati najmanje po jedan ministar iz svakog konstitutivnog naroda. Ovo je

konsocijacijski princip, koji sprečava da se konačne odluke donose po većinskom principu. S druge strane, konsocijacija je samo djelimično prisutna kod izbora Savjeta ministara. Zakonom o Savjetu ministara propisana je paritetna predstavljenost konstitutivnih naroda, što je nesumnjivo obilježje konsocijativne demokratije, vrlo slično onome koje je normirano u Belgiji. To nije neobično, s obzirom da se radi o dvije nestabilne konsocijativne demokratije u duboko podijeljenim društvima. Međutim, konsocijacije nema u postupku izbora Savjeta ministara, što je pomalo neobično. Kažem pomalo, zato što se odsustvo konsocijacije ovdje može razumjeti potrebom da Savjet ministara bude relativno brzo izabran<sup>28</sup>. Zato u njegovom izboru ne učestvuje Savjet ministara. S druge strane, kažem da je ovo neobično, zato što odstupa od konsocijacije, a nema garancija da će ustavom propisan postupak izbora Savjeta ministara obezbijediti volju i interese svih konstitutivnih naroda.

Velika koalicija važno je obilježje konsocijativne demokratije<sup>29</sup>. Tako je i u Bosni i Hercegovini. Savjet ministara uvijek ima obilježje velike koalicije, mada je pitanje da li je ta koalicija uvijek legitimna sa stanovišta izborne volje konstitutivnih naroda. Srbima i Bošnjacima je daleko lakše da obezbijede svoje interese nego Hrvatima, jer su daleko brojniji u Predstavničkom domu koji učestvuje u izboru Savjeta ministara. Hrvatskoj političkoj eliti je to daleko teže, pa se može dogoditi da u Savjetu ministara učestvuju skoro beznačajne hrvatske političke stranke<sup>30</sup>. Ako se to desi, konsocijacija je narušena, jer je velika koalicija samo prividna<sup>31</sup>.

Na kraju, federalno načelo prevladava u čl. VI Ustava Bosne i Hercegovine, kojim se normira institucija Ustavnog suda. Analiza ustavnog teksta navodi na zaključak da konsocijativna demokratija uopšte nije primijenjena u organizaciji, načinu izbora i odlučivanja ove institucije, ali da je federalno načelo poštovano u punoj mjeri, čak se čini i više nego što je uobičajeno za federalne države, jer sudije biraju parlamenti federalnih jedinica. U Federaciji, nadležan za izbor je Predstavnički dom, a ne Dom naroda, što je još jedan "udarac" konsocijativnoj demokratiji. Ustav ne određuje etnički sastav Ustavnog suda, mada je ustavnim običajem ustanovljen paritetan sastav, barem kad je riječ o domaćim sudijama. I to je sve od konsocijacije. Najvažnije je to što je način odlučivanja zasnovan na

<sup>27</sup> V. čl. V 2d Ustava BiH.

<sup>28</sup> A. Lijphart, *Constitutional Design for Divided Societies, Journal of Democracy* 2/2014, s. 105.

<sup>29</sup> A. Lijphart, *Consociational Democracy, World Politics*, 2/1969, s. 213; Lijphart (bilj. 28), s. 99.

<sup>30</sup> To se dogodilo nakon izbora održanih 2000. godine, kada je HDZ imao pet poslanika u Predstavničkom domu, a NHI samo jednog, a ipak su hrvatski ministri bili iz reda NHI i SDP-a.

<sup>31</sup> Nakon izbora održanih 2000. godine, u Savjet ministara nije ušla SDS, iako je imala šest poslanika, nego koalicija srpskih stranaka koje su zajedno imale pet poslanika.

većinskom principu. Razlog za ovo odstupanje od temeljnih principa ustavnog sistema bio je što je ustavotvorac želio da jedan organ, koji je od suštinskog značaja za tumačenje i primjenu Ustava, može efikasno odlučivati<sup>32</sup>.

## 5. Zaključak

Bosna i Hercegovina je jedna od rijetkih potpunih konsocijativnih federacija. Pod "potpunom konsocijativnom federacijom" mislim na onu koja sadrži sve ili skoro sve odlike federalnog državnog uređenja i konsocijativne demokratije. Etnički federalizam nije dovoljan da bi se moglo govoriti o konsocijativnoj federaciji. Druge etničke federacije, sa izuzetkom Belgije, mogu se u najboljem slučaju označiti kao polukonsocijativne federacije. Bosna i Hercegovina je, uz Belgiju, izuzetak u tom pogledu što je federalizam

<sup>32</sup> Poseban problem je što ovo efikasno odlučivanje, uz prisustvo troje stranih sudija, može da stvori velike političke probleme, kada se većinom od ukupnog broja sudija odlučuje o politički osjetljivim pitanjima. U tom slučaju, osjeća se odsustvo konsocijacijskih mehanizama, ili barem postoji potreba da se problematizuje prisustvo stranih sudija.

dopunjen konsocijativnim principima, i to ne samo u pogledu sastava institucija, već, što je naročito važno, načina njihovog odlučivanja. Bez posebnih postupaka donošenja odluka, kojima se štite interesi društvenih segmenata, ne može se govoriti o konsocijaciji.

Iako je Lajphart preporučivao federalizam kao pogodan oblik državnog uređenja za podijeljena društva, ukoliko su i zato što su društveni segmenti teritorijalno koncentrisani, to ipak stvara izvjesne napetosti. Teško je postići dosljednu primjenu svih načela federalizma i konsocijacije. S tim problemom se suočio ustavotvorac i u Bosni i Hercegovini. Analizom sastava, načina izbora i načina odlučivanja institucija Bosne i Hercegovine, može se doći do zaključka da su principi konsocijacije dominantniji od principa federacije, mada ima odstupanja i od tog zaključka.

Kombinovanje principa konsocijacije i federalizma stvara teškoće pri ocjeni pravne prirode pojedinih institucija, odnosno pri pokušaju da se da odgovor na pitanje koga te institucije predstavljaju. Razumijevanje ovog pitanja nema samo teorijski već i praktični pravno-politički značaj, da bi se razumjelo kakvo ustavno uređenje Bosne i Hercegovine treba da bude.

## Summary

### *Federalism and consociation in the constitutional system of BiH*

*Bosnia and Herzegovina is one of the few complete consociational federal states. Under the „complete“ consociational federation I deem the one which contains all or almost all features of the federation and consociational democracy. The ethnic federalism can't be considered as the equivalent of the consociational federation. Other ethnic federations, with the exception of Belgium, could be at best understood as semi-consociational federations. In Bosnia and Herzegovina, the federalism is complemented with consociational principles, not only regarding the composition of the institutions, but also, which is particularly important, regarding the methods of decision-making.*

*It is hard to achieve consequent realization of all principles of the federation and consociation. This was the problem which the constitution-maker in Bosnia and Herzegovina had to face with. The general conclusion, drawn after the analysis of the composition, method of election, and method of decision-making of the institutions of Bosnia and Herzegovina, is that the principles of consociation dominate over the principles of federation, although this conclusion is not without exceptions.*

## Sadržaj:

1. Uvod .....	110	4.4. Bosna i Hercegovina kao primjer sustava koji ispoljava elemente blage ustavne asimetrije .....	114
2. Tradicionalna i suvremena federalna teorija o unutarnjem uređenju država s federalnim karakteristikama: nesklad u razumijevanju dinamike ustavnog dizajna .....	110	5. Legitimitet u sprezi s ustavnim asimetrijama	
3. Ustavna asimetrija – određivanje pojma .....	112	5.1. Dinamika legitimiteta .....	114
4. Je li Bosna i Hercegovina primjer asimetričnog sustava? .....	112	5.2. Dinamični legitimitet u bosanskohercegovačkom ustavnom konstrukturu .....	114
4.1. Status .....	113	6. Stabilnost u sprezi s ustavnim asimetrijama	
4.2. Raspodjela ovlasti i nadležnosti .....	113	6.1. Dinamika stabilnosti .....	115
4.3. Fiskalna autonomija .....	114	6.2. Dinamična stabilnost u bosanskohercegovačkom ustavnom konstrukturu .....	115
		7. Zaključci .....	117

**1. Uvod**

Suvremene studije iz oblasti federalizma ukazuju da se ustavne asimetrije posljedično javljaju u multinacionalnim ustavnim sustavima<sup>1</sup> s federalnim obilježjima<sup>2</sup>.

\* Autorica je doktor pravnih znanosti i istraživač na Sveučilištu u Antwerpenu.

<sup>1</sup> U ovom radu sintagma “multinacionalni ustavni sustavi” odnosi se na teritorijalno utvrđene razlike u jeziku, religiji, kulturi, etničkoj pripadnosti, uopće razlike u identitetu koje služe kao osnova za traženje (političke) autonomije. Navedeno prema A. Stepan, *Towards a New Comparative Politics of Federalism, Multinationalism, and Democracy: Beyond Rikerian Federalism*, u: E. L. Gibson (ur.), *Federalism and Democracy in Latin America*, Baltimore/London 2004, s. 39. Autorica uvažava činjenicu da se termini “narod” i “nacija” u pravnome jeziku u Bosni i Hercegovini razlikuju. Kako je u ovom radu okosnica postojanje razlika u identitetu koje proizvode posljedice po ustavni sustav (Bosne i Hercegovine), prilikom referiranja na širi teoretski okvir koristi se termin “multinacionalni”, a prilikom referiranja na Bosnu i Hercegovinu koristi se termin “multietnički”. Za detaljnu analizu suštinskih razlika u terminologiji uopće, ali i u Bosni i Hercegovini, usp. J. Marko, *The Law and Politics of Diversity Management: A Neoinstitutional Approach*, *European Yearbook of Minority Issues* 6/2006, ss. 251-264 i J. Marko, *Problems of State-and-Nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina*, *Vermont Law Review* 30/2006, ss. 504-522. Usp. također i Z. Seizović, *Post-daytonska Bosna i Hercegovina, politički putokazi*, u: Z. Seizović, *Paradigma Bosna, juče, danas, sutra*, Sarajevo 2014, ss. 223-233 i Z. Seizović, *Institutional Discrimination in Bosnia and Herzegovina, Civil state of Constituent Peoples*, u: Z. Seizović, *Bosnia Nowadays, A Disguised Failed State*, Sarajevo 2014, ss. 55-64.

<sup>2</sup> Usp. P. Popelier/M. Sahadžić (ur.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism, Managing Multinationalism in Multi-Tiered Systems*, Cham 2019; F. Palermo/C. Zwillig/K. Kössler (ur.), *Asymmetries in Constitutional Law, Recent*

Nastajanje asimetričnih ustavnih rješenja općenito se objašnjava potrebom očuvanja sustava usprkos postojećim razlikama. Umanjivanje centripetalnih djelovanja unutar sustava i, samim time, očuvanje sustava, postiže se garantiranjem posebnog statusa, različitim raspodjelom ovlasti i nadležnosti, te omogućavanjem nejednake razine fiskalne autonomije pojedinim subnacionalnim jedinicama. Međutim, federalna teorija upućuje da se takav način reguliranja odnosa unutar sustava također odražava na legitimitet i stabilnost cjelokupnog ustavnog dizajna<sup>3</sup>.

Bosna i Hercegovina često se u literaturi navodi kao visoko asimetričan federalni sustav, nastao kao rezultat teško pomirljivih etničkih razlika<sup>4</sup>. Ostaje nejasno na čemu se temelje ovakvi navodi s obzirom da su sve-

*Developments in Federal and Regional Systems*, Bolzano/Bozen 2009.

<sup>3</sup> M. Burgess/F. Gress, *Symmetry and Asymmetry Revisited*, u: R. Agranoff (ur.), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States*, Baden-Baden 1999, s. 54.

<sup>4</sup> Npr. M. Dmičić, *Federalni elementi ustavnopravnog uređenja Bosne i Hercegovine kao složene države*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, XXVII-XXVIII/2007, Banja Luka, s. 145; R. Kuzmanović, *Eseji o ustavnosti i zakonitosti*, Banja Luka 2004, ss. 397-398; N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, s. 86; E. Sadiković, *Savremeni federalizam i Bosna i Hercegovina, Status – magazin za političku kulturu i društvena pitanja*, 17/2014, s. 136; M. Kasapović, *Bosnia and Herzegovina: Consociational or Liberal Democracy?*, *Politička misao*, 42-5/2005, ss. 3-4. Također, studija koja se neizravno nadovezuje na navedenu tematiku: E. Šarčević, *Ustav iz nužde. Konsolidacija ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012. Usp. također M. Sahadžić, *Priroda političkog sistema u Bosni i Hercegovini*, u: D. Banović/S. Gavrić, *Država, politika i društvo u Bosni i Hercegovini, Analiza postdejtonskog političkog sistema*, Sarajevo 2011, ss. 19-20.

obuhvatne i strukturirane studije iz oblasti prava, ali i političkih znanosti, o ovoj temi izuzetno ograničene. U svezi s tim, nameću se dva pitanja. Početno pitanje je u kojoj mjeri bosanskohercegovački ustavni dizajn uopće odražava ustavne asimetrije. Drugo pitanje je kako utvrđena razina ustavne asimetrije utječe na legitimitet i stabilnost sustava. Razmatranje ova dva pitanja omogućit će tek početak rasprave o temi ustavnih asimetrija u Bosni i Hercegovini. Također, početak rasprave će ukazati na potencijal ustavne asimetrije kao instrumenta i mehanizma rješavanja etničkog sukoba u Bosni i Hercegovini odnosno neopodnost simetrizacije sustava u svrhu zadovoljavanja načela legitimiteta i stabilnosti.

## 2. Tradicionalna i suvremena federalna teorija o unutarnjem uređenju država s federalnim karakteristikama: nesklad u razumijevanju dinamike ustavnog dizajna

Tradicionalne studije iz oblasti federalizma zapostavljaju dinamiku unutarnje strukture suvremenih država koje se temelje na federalnim principima<sup>5</sup>. Nekoliko je razloga za ovakvu tvrdnju. Prvenstveno, tradicionalna teorija federalizma istražuje ponajprije tzv. idealne federalne države, odnosno države s konstitutivnim jedinicama koje ostvaruju simetričan međusobni i odnos prema državnoj razini. Ovakvo shvaćanje se može objasniti tradicionalnom podjelom država na unitarne, federalne i konfederalne te pratećim definicijama navedenih tipova državnog uređenja. Također, simetričan odnos između konstitutivnih jedinica i državne razine u federalnim državama smatra se integrativnim faktorom<sup>6</sup>. Povrh toga, tradicionalna teorija uglavnom izučava federalne države pod pretpostavkom da su mononacionalne (u smislu da jedan narod čini jednu državu, naciju). Ovakva percepcija podržava napore da se izbjegn timer unutarnji sukobi putem izgradnje jedinstvenog nacionalnog identiteta koji doprinosi ideji zajedništva<sup>7</sup>. Države koje zadovoljavaju navedene kri-

terije su tzv. tradicionalni federalni sustavi poput Australije, Austrije, Njemačke i Sjedinjenih Američkih Država. Konačno, prilikom rješavanja unutarnjih sukoba, tradicionalne studije iz oblasti federalizma naglašavaju važnost koncepta suvereniteta – skopčanog za državu<sup>8</sup>. Istodobno, ističu se tek dva (prilično nepopularna) koncepta koji predstavljaju ekstremna rješenja, pogubna po cjelovitost sustava: pravo na samoodređenje i pravo na secesiju – skopčanih za narod<sup>9</sup>.

Za razliku od tradicionalnih, suvremene studije iz oblasti federalizma nastoje obuhvatiti nove trendove u unutarnjoj strukturi država. U prvome redu, pored (ne uvijek idealnih) federalnih država, u suvremenoj federalnoj teoriji posebna pozornost posvećuje se sustavima koji primjenjuju federalne principe u unutarnjoj organizaciji ali prevazilaze podjelu na unitarne, federalne i konfederalne sustave<sup>10</sup>. To su sustavi čija se unutarnja organizacija temelji na federalnim principima ali nisu nužno shvaćene kao federalne države. Također, ustavno ustrojstvo u ovim sustavima odražava asimetrične odnose između sub-nacionalnih entiteta<sup>11</sup> i državne razine. Otuda, asimetrični odnosi nastaju ne samo u manje idealnim federalnim državama poput Belgije, Bosne i Hercegovine, Kanade, Malezije, Mijanmara ili Pakistana, nego se ispoljavaju i u tzv. kvazi-federalnim sustavima i regionaliziranim unitarnim sustavima poput Italije, Španjolske i Ujedinjenog Kraljevstva. Pritom, asimetrični odnosi u pravilu su proizvod razlika u identitetu. Razlog tomu je što sustavi s razlikama u identitetu nastoje odgovoriti na razlike primjenom asimetričnih ustavnih rješenja s ciljem zaštite interesa različitih skupina ali i sub-nacionalnih entiteta<sup>12</sup>. Kako je osobit problem pomiriti teritorijalnu cjelovitost s različitim identitetima<sup>13</sup>, tako se koncept

---

u: R. Máiz/F. Requejo (ur.), *Democracy, Nationalism, and Multiculturalism*, London/New York 2004, s. 25.

<sup>8</sup> N. Y.S. Ali, For Better or for Worse? The Forced Marriage of Sovereignty and Self-Determination, *Cornell International Law Journal*, 47/2014, s. 419.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Neki autori argumentiraju i da se asimetrični unutarnji odnosi javljaju i u sustavima koji su u potpunosti simetrični. Usp. npr. F. Delmartino, New Dimensions of Asymmetry in (Quasi-) Federal States and in the European Union, u: F. Palermo/C. Zwilling/K. Kössler (ur.) *Asymmetries in Constitutional Law, Recent Developments in Federal and Regional Systems*, Bolzano/Bozen 2009, s. 38; Palermo (bilj. 5), ss. 17-18.

<sup>11</sup> Termin "sub-nacionalni entitet" primjerenije opisuje razinu vlasti između državne i lokalne razine od termina "konstitutivna jedinica" s obzirom da se srednja razina vlasti u gore navedenim državama ne temelji uvijek na konstitutivnim jedinicama uobičajeno shvaćenim kao saveznm državama, odnosno može se raditi o provincijama, regijama, kantonima i sl. koji imaju ovlasti za donošenje propisa.

<sup>12</sup> L. Moreno, Asymmetry in Spain: Federalism in Making?, u: R. Agranoff (ur.), *Accommodating Diversity: Asymmetry in Federal States*, Baden-Baden 1999, s. 149.

<sup>13</sup> N. MacFarlane/N. Sabanadze, Sovereignty and Self-Determination: Where Are We?, *International Journal*, 4/2013, s. 615.

---

<sup>5</sup> Up. F. Palermo, Asymmetries in Constitutional Law – an Introduction, u: F. Palermo/C. Zwilling/K. Kössler (ur.), *Asymmetries in Constitutional Law, Recent Developments in Federal and Regional Systems*, Bolzano/Bozen 2009, ss. 11-13; A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1915; K. C. Wheare, *Federal Government*, New York 1947; P.-J. Proudhon, *The principle of federation*, Toronto 1979; W. S. Livingston, A Note on the Nature of Federalism, *Political Science Quarterly*, 67/1952; C. D. Tarlton, Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation, *The Journal of Politics*, 4/1965.

<sup>6</sup> C. D. Tarlton, Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation, *The Journal of Politics*, 4/1965, ss. 868-869. Pogledati također Palermo (bilj. 5), s. 15.

<sup>7</sup> W. Norman, From Nation-Building to National Engineering: The Ethics of Shaping Identities, u: R. Máiz/F. Requejo (ur.), *Democracy, Nationalism, and Multiculturalism*, London/New York 2004, s. 91; A.-G. Gagnon/R. Iacovino, Interculturalism: Expanding the Boundaries of Citizenship,



ustavnih asimetrija javlja kao pristupačniji način rješavanja unutarnjih sukoba s obzirom da se radi o manje dramatičnim posljedicama po cjelovitost sustava u poređenju s konceptima prava na samoodređenje i prava na secesiju<sup>14</sup>.

### 3. Ustavna asimetrija – određivanje pojma

Koncept ustavnih asimetrija usko je povezan s konceptom političkih asimetrija. Pritom, političke asimetrije su odnosi koji nastaju u sustavima s federalnim karakteristikama na temelju razlika u veličini teritorije i stanovništva, ekonomiji, identitetu (jezik, religija, kultura, etnicitet) i političkim narativima<sup>15</sup>. Ti odnosi su praktično preudvjeti za ustavne asimetrije. Međutim, razlike u identitetu u pravilu su temeljni uzroci ustavnih asimetrija, ali su potpomognute primjerice ekonomskim i političkim faktorima<sup>16</sup>. Ustavne asimetrije definiraju se kao političke asimetrije koje su ustanovljene u ustavnom i pravnom okviru pojedinog sustava na način da formalno-pravno proizvode nejednak položaj pojedinih skupina i/li sub-nacionalnih entiteta<sup>17</sup>. Onda kada su tvrdene u ustavom sustavu, ustavne asimetrije odražavaju se na institucionalni okvir i procedure na svim razinama vlasti. Njihov utjecaj

projicira se kroz status, raspodjelu ovlasti i nadležnosti i fiskalnu autonomiju<sup>18</sup>. Svaki od ovih tipova može se detaljnije objasniti pripadajućim pokazateljima predstavljenim u Tabeli 1<sup>19</sup>.

### 4. Je li Bosna i Hercegovina primjer asimetričnog sustava?

Bosna i Hercegovina se nerijetko – iako doduše najčešće od strane domaćih autora – navodi kao visoko asimetričan sustav, nastao kao posljedica razlika u identitetu. No, iznenađujuće je da ne postoje detaljna istraživanja ove tematike ne samo u oblasti pravnih nego i u oblasti političkih znanosti. To doprinosi oskudnoj, ali i nezadovoljavajućoj elaboraciji učinaka koje ustavne asimetrije imaju na ustavno ustrojstvo Bosne i Hercegovine, a time i nerazumijevanju posljedica po legitimitet i stabilnost bosanskohercegovačkog ustavnog konstrukta. Stoga je pitanje u kojoj je mjeri bosanskohercegovački ustavni dizajn formalno-pravno uopće asimetričan. Da bi se odgovorilo na ovo pitanje, bosanskohercegovački sustav moguće je testirati na gore predstavljene pokazatelje te utvrditi u kojim je segmentima Bosna i Hercegovina sadrži asimetrična ustavna rješenja<sup>20</sup>.

<b>Status</b>	Različit status sub-nacionalnih entiteta koji je definiran ustavom ili zakonom, stupanj organizacije zakonodavnih i izvršnih organa vlasti u sub-nacionalnim entitetima neovisno o državnoj razini, garancija predstavljanja u zakonodavnim i izvršnim organima vlasti na državnoj razini, način učestvovanja u donošenju i mijenjanju ustava na državnoj razini, način učestvovanja u procedurama odlučivanja na državnoj razini, garancija vetoa u zakonodavnim i izvršnim organima vlasti na državnoj razini, stupanj nadzora koji provodi državna razina nad sub-nacionalnim entitetima.
<b>Raspodjela nadležnosti i ovlasti</b>	Uvećanje ili smanjenje ovlasti i nadležnosti u pojedinim sub-nacionalnim entitetima, razlika u tehnikama raspodjele ovlasti, ovlasti i nadležnosti u specifičnim oblastima, pravo optiranja, pravo primjene ovlasti različitim brzinom.
<b>Fiskalna autonomija</b>	Različito reguliranje prava na ubiranje poreza, diskrecijsko pravo na tzv. velike poreze, različito reguliranje prava na ubiranje prihoda, odgovornost za rashode, oslanjanje na transfere, proračunska kontrola prilikom posuđivanja.

Tabela 1. Ustavne asimetrije – pokazatelji

<sup>14</sup> M. Sahadžić, *Constitutional Asymmetry vs. Sovereignty and Self-Determination, an Alternative Approach to Autonomy Claims*, <https://sui-generis.ch/article/view/sg.50/655> (očitanje 22. 09. 2019).

<sup>15</sup> M. Burgess, *Comparative Federalism. Theory and Practice*, London 2006, s. 217; R. L. Watts, *Comparing Federal Systems*, Montreal 1999, ss. 63-66.

<sup>16</sup> P. Popelier/M. Sahadžić, *Conclusion. A Country Studies-Based Deliberation on Constitutional Asymmetry in Multi-Tiered Multinational Systems*, u: P. Popelier/M. Sahadžić (ur.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism, Managing Multinationalism in Multi-Tiered Systems*, Cham 2019, ss. 489-492.

<sup>17</sup> Burgess (bilj. 15), s. 217; Watts (bilj. 15), ss. 63, 66-67.

<sup>18</sup> Palermo (bilj. 5), ss. 11-12.

<sup>19</sup> Za detaljnija pojašnjenja M. Sahadžić, *Federal Theory on Constitutional Asymmetries: Revisited*, *Queen Mary Law Journal* 7, 2016, ss. 142-145.

<sup>20</sup> Razmatranje se temelji na široj analizi M. Sahadžić, *Mild Asymmetry and Ethnoterritorial Overlap in Charge of the Consequences of Multinationalism. A Country Study of Constitutional Asymmetry in Bosnia and Herzegovina*, u: P. Popelier/M. Sahadžić (ur.), *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism, Managing Multinationalism in Multi-Tiered Systems*, Cham 2019, ss. 60-68.

#### 4.1. Status

Članak I.3 Ustava Bosne i Hercegovine definira Bosnu i Hercegovinu kao državu koja je sačinjena od dva sub-nacionalna entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, dok članak VI.4 definira i Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine. Pritom je ustavno ustrojstvo entiteta definirano pripadajućim ustavima koji su stupili na snagu prije Ustava Bosne i Hercegovine, dok je ustrojstvo Distrikta definirano Statutom Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Tako članak I.2 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine<sup>21</sup> definira da se Federacija sastoji od 10 federalnih jedinica-kantona, dok je iz Ustava Republike Srpske<sup>22</sup> vidljivo da je Republika Srpska uspostavljena kao unitarni entitet. Članak 1.1 Statuta definira Distrikt kao posebnu administrativnu jedinicu lokalne samouprave<sup>23</sup>. Razvidno je da unutarne ustrojstvo sva tri sub-nacionalna entiteta objedinjeno s visokim stupnjem institucionalne autonomije omogućuje primjenu različite institucionalne organizacije u entitetima i Distriktu. To je stoga što oba entiteta i Distrikt imaju ustave i statut koji im daju široke ovlasti u organizaciji zakonodavnih, izvršnih i sudbenih tijela. Primjerice, dok je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine dvodoman, dotle su Narodna skupština Republike Srpske i Skupština Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine jednodomni. Nadalje, u Federaciji se predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine i dvojica potpredsjednika biraju posredno putem Parlamenta Federacije, dok se predsjednik i potpredsjednici u Republici Srpskoj biraju izravno od strane naroda. Distrikt, primjera radi, ima samo Vladu Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Na državnoj razini, teritorijalno predstavljanje entiteta podudara se s predstavljanjem konstitutivnih naroda<sup>24</sup> što generira asimetrična ustavna rješenja. Primjerice, Zastupnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine sastoji se od 42 zastupnika od kojih se dvije trećine bira u Federaciji i jedna trećina u Republici Srpskoj<sup>25</sup>. Nedvojbeno, ovaj dom predstavlja entitete, ali i konstitutivne narode – s obzirom na način izbora zastupnika<sup>26</sup>. U svezi s tim, moguće je raspoznati dvije posljedice. Prvo, Federacija je prezastupljena što je usko povezano s principom pariteta odnosno primjenom postojećih razlika u identitetu u vremenu kada je Ustav Bosne i Hercegovine usvojen. Federacija je tada

bila shvaćena kao teritorij koji su sačinjavala dva konstitutivna naroda (Bošnjaci i Hrvati) dok je Republika Srpska bila promatrana kao teritorij jednog konstitutivnog naroda (Srba). Drugo, Distrikt nije zastupljen što je povezano s činjenicom da je definiran kao kondominijum dva entiteta te se stanovnici Distrikta moraju opredijeliti u kojem od dva entiteta žele glasovati na lokalnim i parlamentarnim izborima u Bosni i Hercegovini.

S obzirom na etno-teritorijalno predstavljanje, ustavne odredbe o postupcima donošenja odluka u Parlamentarnoj skupštini definirane su tako da nastoje omogućiti ravnotežu različitih interesa. Međutim, asimetrija se primjećuje u glasovanju prilikom odlučivanja. Kako su princip pariteta i konsenzus neizbježni elementi ustavnog ustrojstva Bosne i Hercegovine, postupak zaštite vitalnog interesa konstitutivnih naroda služi za zaštitu interesa konstitutivnih naroda kada konsenzus nije moguće postići. No, ovaj institut je rijetko korišten<sup>27</sup>. To je stoga što se tzv. entitetsko glasovanje, koje je zamišljeno da zaštiti interese entiteta, zlorabi kao veto mehanizam kojim se štite konstitutivni narodi<sup>28</sup> neovisno o činjenici da konstitutivni narodi imaju na raspolaganju postupak zaštite vitalnog nacionalnog interesa<sup>29</sup>. U smislu ustavnih asimetrija, konstitutivni narodi nisu nužno izjednačeni u korištenju tzv. entitetskog glasovanja kao veto mehanizma. Hrvati, s obzirom na mali broj, nisu u poziciji da koriste ovaj tip veta, te praktično imaju na raspolaganju samo postupak za zaštitu vitalnog interesa kao veto mehanizam, za razliku od Bošnjaka i Srba.

#### 4.2. Raspodjela ovlasti i nadležnosti

S obzirom na raspodjelu ovlasti i nadležnosti, ustavni sustav Bosne i Hercegovine temelji se na slaboj državnoj razini te jakim entitetima i Distriktu s obzirom na uske isključive nadležnosti državne razine u Bosni i Hercegovini. Entiteti se, doduše, mogu opredijeliti za prijenos nadležnosti na državnu razinu no takva odluka mora biti uzajamna. Položaj Distrikta povodom ovog pitanja je asimetričan, s obzirom da odobrenje Distrikta nije propisano. Ovo se može objasniti neuređenim pravnim odnosima između državne razine i Distrikta nakon usvajanja Amandmana I na Ustav Bosne i Hercegovine.

<sup>21</sup> Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, *Sl. nov. FBiH* 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/94, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08.

<sup>22</sup> Ustav Republike Srpske, *Sl. gl. RS* 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 150/02 i 22/05.

<sup>23</sup> Statut Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BDBiH* 17/08, 39/09 i 02/10.

<sup>24</sup> J. Woelk, Bosnia-Herzegovina: Trying to Build a Federal State on Paradoxes. Dostupno na <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/eveFile/bosnia--woelk%20def%20FN.pdf> (očitanje 03. 03. 2018).

<sup>25</sup> Čl. IV.2 Ustava Bosne i Hercegovine.

<sup>26</sup> N. Pobrić. *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 262.

<sup>27</sup> M. Sahadžić, "Veto mehanizam" u parlamentima na državnoj i entitetskoj razini u Bosni i Hercegovini, u: D. Banović/S. Gavrić (ur.), *Država, politika i društvo u Bosni i Hercegovini – Analiza postdejtonskog političkog sistema*, Sarajevo 2011, ss. 315-316; M. Sahadžić, *Ustavopravna anatema: vitalni interes konstitutivnog naroda na državnoj i entitetskoj razini u Bosni i Hercegovini ad normam*, u: D. Banović/Dž. Kapo, *Šta je vitalni interes naroda i kome on pripada? Ustavopravna i politička dimenzija*, Sarajevo 2014, ss. 24-25.

<sup>28</sup> Sahadžić (bilj. 27), *ibid.*

<sup>29</sup> Pogledati M. Weller, Conclusion, u: M. Weller/K. Knobbs, *Asymmetric Autonomy and the Settlement of Ethnic Conflicts*, Philadelphia i Oxford 2011, s. 302.

### 4.3. Fiskalna autonomija

Fiskalni sustav Bosne i Hercegovine prati opći trend centralizacije prihoda i decentralizacije rashoda<sup>30</sup>. Nakon što je fiskalni sustav preustrojen 2006. godine, izravnani porezi su ostali u nadležnosti Entiteta i Distrikta, dok su neizravnani porezi centralizirani<sup>31</sup>. Široka fiskalna autonomija pritom proizvodi decentraliziran sustav vertikalne i horizontalne raspodjele sredstava. Stoga su eventualne razlike u reguliranju zapravo posljedica autonomije a ne nužno asimetričnog položaja.

Međutim, prije preustroja fiskalnog sustava, financiranje državne razine ovisilo je o entitetskim transferima, s obzirom da su oba entiteta u ustavnoj obavezi osiguravanja financijskih sredstava neophodnih za izvršavanje obveza u nadležnosti državne razine. Tako je utvrđeno da međunarodne obveze Bosne i Hercegovine Federacija snosi s dvije trećine sredstava, a Republika Srpska s jednom trećinom<sup>32</sup>. Od preustrojstva fiskalnog sustava, iznosi se plaćaju izravno u državni proračun u istom omjeru što znači da ovakav pristup i dalje predstavlja ustavnu asimetriju. Slično je i s iznosom prihoda doznačenim Distriktu. Ukoliko su prihodi Distrikta ispod propisanog koeficijenta, entiteti nadomješćuju razliku u jednakom omjeru kao i u prethodnom primjeru.

Konačno, Upravni odbor Uprave za neizravno oporezivanje je najvažniji organ bosanskohercegovačke fiskalne politike. No, za razliku od oba entiteta čiji predstavnici imaju pravo glasa, predstavnici Distrikta imaju tek status promatrača.

### 4.4. Bosna i Hercegovina kao primjer sustava koji ispoljava elemente blage ustavne asimetrije

Početno ustavno ustrojstvo Bosne i Hercegovine ispoljavalo je više ustavnih asimetrija od kojih su neke vremenom nestale. One koje su preostale, dostatne su da se Bosna i Hercegovina, sukladno prethodnom razmatranju, označi kao primjer federalnog sustava koji pod utjecajem razlika u identitetu ispoljava elemente blage ustavne asimetrije. Ustavni status oba entiteta i Distrikta je najneposredniji pokazatelj ustavne asimetrije. No, izvan toga, ustavne asimetrije nisu posebice naglašene. S pozicije razlike u identitetu, asimetričan status osnažen je principima konstitutivnosti naroda i pariteta. S pozicije teritorija, oba entiteta i Distrikt imaju jednake ovlasti i nadležnosti. Slično je s fiskalnom autonomijom.

<sup>30</sup> D. Antić, Multi-Level Fiscal System in Bosnia and Herzegovina: Evolution and Coping with Economic Crisis, *Financial theory and practice*, 3/2013, s. 281.

<sup>31</sup> *Ibid*, s. 204.

<sup>32</sup> Čl. III.2.b Ustava Bosne i Hercegovine. Također Woelk (bilj. 24).

## 5. Legitimitet u sprezi s ustavnim asimetrijama

### 5.1. Dinamika legitimiteta

Definicija legitimiteta uobičajeno se temelji na kriterijima koji moraju postojati da bi se sustav vlasti smatrao legitimnim<sup>33</sup>. Tradicionalno, pretpostavke za legitiman sustav su narodni suverenitet<sup>34</sup> i efektivno djelovanje organa vlasti<sup>35</sup>. Kako je ovakav pristup usko povezan s prethodno navedenim idealnim i mononacionalnim federalnim državama, razlozi zbog kojih je ovaj koncept neprimjenjiv na sustave poput Bosne i Hercegovine slični su onima s početka teksta.

Naime, legitimitet u multinacionalnim sustavima s više razina vlasti i asimetričnim ustavnim rješenjima mora odražavati ravnotežu različitih interesa. To je stoga što ovisi o više aspekata koji su međusobno povezani. U prvom redu, legitimitet u ovim sustavima vezuje se i za teritorij odnosno sub-nacionalne entitete i za skupine s razlikama u identitetu onda kada su one teritorijalno utvrđene. Potom, legitimitet ovisi o međusobnom odnosu sub-nacionalnih entiteta i njihovog odnosa prema državnoj razini. Konačno, temelji se na aspektima tzv. *input*, *output* i *throughput* legitimiteta. *Input* legitimitet obuhvaća efektivnu političku participaciju naroda temeljem autorizacije političkim predstavnicima i njihovom predstavljanju i učešću u odlučivanju u organima na državnoj razini vlasti<sup>36</sup>. Zatim, *output* legitimitet obuhvaća efektivnu političku participaciju za narod zahvaljujući pristupu informacijama, djelotvornosti i odgovornosti za donošenje politika i ustavnih i zakonodavnih rješenja<sup>37</sup>. Konačno, *throughput* legitimitet obuhvaća efektivnu političku participaciju s narodom<sup>38</sup> putem kvaliteta procesa upravljanja<sup>39</sup> tako što osigurava da su odluke sadržinski opravdane i da se donose na način da svi akteri imaju pristup institucionalnim i proceduralnim aspektima koji im osiguravaju uključenost u postupke odlučivanja.

### 5.2. Dinamični legitimitet u bosanskohercegovačkom ustavnom konstrukt

Ustavno ustrojstvo Bosne i Hercegovine u potpunosti

<sup>33</sup> D. Beetham/C. Lord, *Legitimacy and the EU*, London/ New York 1998, s. 3.

<sup>34</sup> *Ibid*, s. 6.

<sup>35</sup> V. A. Schmidt, Democracy and Legitimacy in the European Union Revisited: Input, Output and 'Throughput', *Political Studies*, 1/2013, s. 2.

<sup>36</sup> F. W. Scharpf, *Governing in Europe: Effective and Democratic?*, Oxford 1999, ss. 7-21; S. Piattoni, *The Theory of Multi-Level Governance, Conceptual, Empirical, and Normative Challenge*, New York 2010, ss. 190, 200-205.

<sup>37</sup> Piattoni (bilj. 36), ss. 218-226. Također M. Landy/S. M. Teles, Beyond Devolution: From Subsidiarity to Mutuality, u: K. Nicolaidis/R. Howse (ur.), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, New York 2001, ss. 417-419.

<sup>38</sup> Schmidt (bilj. 35), s. 3.

<sup>39</sup> *Ibid*, s. 14.

objašnjava zbog čega je značajno kombiniranje teritorijalnih, multietničkih, horizontalnih i vertikalnih aspekata s *input* legitimitetom. Subjekti iz kojih se crpi legitimitet u Bosni i Hercegovini su ne samo građani nego i konstitutivni narodi, ali i kantoni i entiteti. Konstitutivni narodi osiguravaju *input* u zakonodavnim i izvršnim organima vlasti na kantonalnoj, entitetskoj i državnoj razini temeljem načela predstavljanja i učesća konstitutivnih naroda. Tako kantoni delegiraju delegate iz reda konstitutivnih naroda u Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, a oba entiteta delegiraju delegate iz reda konstitutivnih naroda – Bošnjake i Hrvate iz Federacije i Srbe iz Republike Srpske – u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, osiguravajući na ovaj način *input* na entitetskoj odnosno državnoj razini. Asimetričan položaj Distrikta zamjetljiv je i ovdje s obzirom da se stanovnici Distrikta imaju odlučiti iz kojeg će od dva entiteta glasovati na lokalnim i parlamentarnim izborima. Temeljem navedenog, asimetrično unutarnje ustrojstvo utječe na *input* legitimitet na način da je odnos između subjekata iz kojih se crpi legitimitet zamagljen s obzirom da postoji više odnosa od kojih su neki posredni. Istovremeno, svi subjekti, posebice uzevši u obzir Distrikt nisu sastavni dio *input* legitimiteta.

U smislu *output* legitimiteta, u tročlanom predsjedništvu u Bosni i Hercegovini postupak za zaštitu vitalnog interesa konstitutivnih naroda nerijetko se koristi među članovima predsjedništva za onemogućavanje donošenja odluka bez koncenzusa. To je, primjerice, odlučivanje o pristupanju Sjevernoatlantskom savezu u kojem se srpski član predsjedništva redovito protivi pristupanju<sup>40</sup>. S obzirom na složenost *input* legitimiteta, prirodno je zaključiti da su i djelotvornost i utvrđivanje odgovornosti otežani, što umanjuje ove esencijalne karakteristike demokratskog procesa u Bosni i Hercegovini.

Na koncu, već spomenuto entitetsko glasovanje u postupcima odlučivanja stavljaju jedan konstitutivni narod, Hrvate, u nejednak položaj. Time se krnji *throughput* legitimitet s obzirom da formira percepciju o nejednakom pozicioniranju sub-nacionalnih entiteta.

## 6. Stabilnost u sprezi s ustavnim asimetrijama

### 6.1. Dinamika stabilnosti

Termin “stabilnost” općenito se koristi da bi se ukazalo na nepostojanje fragmentacije u okviru sustava<sup>41</sup>. Da

<sup>40</sup> D. Sito-Sucic, U.S. Backs Nato Membership for Bosnia, Dismisses Serb Opposition, dostupno na <https://www.reuters.com/article/us-bosnia-usa-nato/u-s-backs-nato-membership-for-bosnia-dismisses-serb-opposition-idUSKBN1OG238> (očitanje 14. 04. 2019).

<sup>41</sup> R. D. Dikshit, *The Political Geography of Federalism, an Inquiry into Origins and Stability*, New Delhi 1975, s. 234.

bi se sustav nazvao stabilnim u tradicionalnom smislu shvaćanja pojma, očekuje se da bude simetričan<sup>42</sup> te da iskazuje sklonost centralizaciji<sup>43</sup>. Štoviše, simetrija se smatra instrumentom za onemogućavanje razlika unutar sustava<sup>44</sup>.

Međutim, s obzirom na prirodu multinacionalnih sustava više razina vlasti i uspostavljenim ustavnim asimetrijama i njihovu unutarnju dinamiku, teško je očekivati procese integracije i simetrizacije. To je stoga što, kao i u slučaju legitimiteta, stabilnost ovisi o unutarnjoj teritorijalnoj organizaciji i pripadajućim razlikama u identitetu čiji se efekti ispoljavaju horizontalno i vertikalno te u strukturalnim i fiskalnim okvirima koji mogu utjecati na stabilnost sustava. Tako će stabilnost multinacionalnih sustava s federalnim karakteristikama i uspostavljenim ustavnim asimetrijama ovisiti o tome koliko je sustav prilagodljiv stalnoj konsolidaciji teritorijalnih, multietničkih, horizontalnih, vertikalnih, strukturalnih i fiskalnih aspekata. Prilagodljivost se može povezati s jačanjem uzajamnog povjerenja svih čimbenika u vlasti koji se međusobno natječu. Razlog leži u činjenici da se povjerenjem u fer zajedničko upravljanje sustavom omogućava koordinacija sustava usprkos složenoj teritorijalnoj organizaciji i postojećim razlikama u identitetu te se ublažavaju strukturalne i fiskalne neravnoteže u sustavu.

### 6.2. Dinamična stabilnost u bosanskohercegovačkom ustavnom konstrukt

Teritorijalna neravnoteža u Bosni i Hercegovini uglavnom se može povezati s asimetričnim unutarnjim uređenjem oba entiteta i statusom Distrikta dok se razlike u identitetu ispoljavaju u odnosu snaga između konstitutivnih naroda. Pokušaj ublažavanja ove vrste neravnoteže bilo je uspostavljanje Povjerenstva za međuentitetsku pravnu suradnju<sup>45</sup> čime je državna razina u Bosni i Hercegovini nastojala pratiti trendove drugih država koje potpadaju pod slično državno uređenje – Italija ili Rusija – u nastojanju da omogući bolju koordinaciju između razina vlasti i skupina. No, čini se da je to bio tek bezuspješan pokušaj da se doprinese izgradnji povjerenja u institucionalni okvir i postupke donošenja odluka.

Slično u U. K. Hicks, *Federalism: Failure and Success, a Comparative Study*, London/Basingstoke 1978, s. 9.

<sup>42</sup> Tarlton (bilj. 5), ss. 871-873.

<sup>43</sup> Dikshit (bilj. 41), s. 234.

<sup>44</sup> K. J. Nagel/F. Requejo, Conclusions: Asymmetries and Decentralisation Processes – Comparative Comments, u: F. Requejo/K. J. Nagel (ur.), *Federalism Beyond Federations, Asymmetry and Processes of Resymmetrisation in Europe*, Farnham and Burlington 2011, s. 249.

<sup>45</sup> Office of the High Representative for Bosnia and Herzegovina, The Inaugural Session of the Commission on Inter-Entity Legal Cooperation. Dostupno na <http://www.ohr.int/?p=55463> (očitanje 14. 04. 2019).

Horizontalna ili vertikalna neravnoteža koja utječe na stabilnost bosanskohercegovačkog sustava može se pratiti kroz odnose između sub-nacionalnih entiteta i njihovog odnosa prema državnoj razini<sup>46</sup>. Primjerice, entiteti mogu koristiti svoj specifičan položaj da bi onemogućili ili usporili donošenje odluka na državnoj razini<sup>47</sup>. U Republici Srpskoj se učestalo poziva na vraćanje ovlasti i nadležnosti koje su prenesene s entitetske na državnu razinu odlukama Ureda visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu<sup>48</sup>. Međutim, s obzirom na nemogućnost utjecaja na razmatranje, a time ni donošenje ove odluke, kao odgovor, zastupnici Srba iz Republike Srpske usredotočuju se na onemogućavanje donošenje odluka u Parlamentarnoj skupštini i prijetnje referendumom za neovisnost<sup>49</sup>. Iz prethodnog je vidljivo i da je horizontalna i vertikalna neravnoteža dodatno opterećena utjecajem razlika u identitetu. Opterećeni malim brojem koji ih stavlja u asimetričan položaj u poređenju s Bošnjacima i Srbima, Hrvati naglašavaju važnost uspostavljanja trećeg entiteta, tzv. hrvatskog entiteta, za koji su uvjereni da bi im omogućio efektivniji položaj u Bosni i Hercegovini<sup>50</sup>. Istovremeno, ne smije se zanemariti da su bošnjačka unitaristička nastojanja koja se temelje na daljoj centralizaciji Bosne i Hercegovine<sup>51</sup> jednako štetna za očuvanje

<sup>46</sup> A. Føllesdal, Toward Self-Sustaining Stability? How the Constitutional Treaty Would Enhance Forms of Institutional and National Balance, *Regional and Federal Studies*, 3/2007, s. 135; A. Føllesdal, Towards a Stable Finalité with Federal Features? The Balancing Acts of the Constitutional Treaty for Europe, *Journal of European Public Policy*, 3/2005, s. 572.

<sup>47</sup> R. H. Pildes, Ethnic Identity and Democratic Institutions: A Dynamic Perspective, u: S. Choudhry (ur.) *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation*, New York 2008, s. 175.

<sup>48</sup> S. Keil, Federalism as a Tool of Conflict-Resolution: The Case of Bosnia and Herzegovina, *L'Europe en formation*, 1/2012, ss. 205, 214; D. Šajinović, Prenošenje nadležnosti sa RS na BiH obavljeno na neustavni način, dostupno na <https://www.dw.com/bs/preno%C5%A1enje-nadle%C5%BEnosti-sa-rs-na-bih-obavljeno-na-neustavni-na-%C4%8Din/a-2757387> (očitanje 15. 09. 2019).

<sup>49</sup> Npr. B. Surk, Milorad Dodik Wants to Carve up Bosnia. Peacefully, If Possible. Dostupno na <https://www.nytimes.com/2018/02/16/world/europe/dodik-republika-srpska-bosnia.html> (očitanje 14. 04. 2019); N. N., Visoki predstavnik nema ovlaštenja da zabrani referendum. Dostupno na <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Visoki-predstavnik-nema-ovlasenja-da-zabrani-referendum/384140> (očitanje 15. 09. 2019).

<sup>50</sup> O. Karabeg, Treba li BiH treći entitet. Dostupno na [https://www.slobodnaevropa.org/a/most\\_treba\\_li\\_bih\\_treci\\_entitet/2232009.html](https://www.slobodnaevropa.org/a/most_treba_li_bih_treci_entitet/2232009.html) (očitanje 14. 09. 2019); Beta, Čović: Treći entitet može napraviti samo neodgovorna politika Bošnjaka. Dostupno na <https://www.danas.rs/svet/covic-treci-entitet-moze-napraviti-samo-neodgovorna-politika-bosnjaka/> (očitanje 14. 09. 2019); D. Stanišić, Hrvati u BiH opet traže treći entitet. Dostupno na <http://www.politika.co.rs/sr/clanak/373125/Hrvati-u-BiH-opet-traze-treci-entitet> (očitanje 14. 09. 2019).

<sup>51</sup> Sahadžić (bilj. 14), s. 56; SRNA, Dugoročni cilj SDA – Republika BiH, bosanski jezik i zajednički identitet. Dostupno na

cjelovitosti bosanskohercegovačkog ustavnog sustava s obzirom da nailazi na otpor druga dva konstitutivna naroda. Ovdje su prisutna dva trenda koja se odražavaju na stabilnost. Prvi je da ne postoji povjerenje u fer zajedničko upravljanje sustavom. Drugi je da se narušava kohezija cjelokupnog sustava te izostaje koordinacija u korist fragmentacije. Oba trenda svakako znače nestabilnost.

Na koncu, strukturalnu i fiskalnu neravnotežu najjednostavnije je pratiti kroz vrste ustavnih asimetrija s obzirom da im se i sadržaj preklapa. Po pitanju statusa, najčešće pitanje koje se odnosi na stabilnost sustava, a koje i komparativna ustavna teorija postavlja, je ono prikladnoj zastupljenosti u organima vlasti i prikladnom učestvovanju u donošenju odluka<sup>52</sup>. Bosna i Hercegovina je jedna od rijetkih država – uz primjerice Belgiju, Etiopiju i Maleziju – koje definiraju garancije ovog tipa. Čini se da je jedan od razloga zbog kojih većina sustava izbjegava definiranje ovih garancija iz straha da će to ohrabriti sub-nacionalne entitete da traže više autonomije. Primjer Republike Srpske iz prethodnog stava govori u korist ovim argumentima. Dalje, pitanje raspodjele ovlasti i nadležnosti možda je i najvažniji segment koji proizvodi posljedice po stabilnost, ukoliko uključuje asimetrična ustavna rješenja<sup>53</sup>. Komparativna ustavna teorija upućuje da jasno utvrđena raspodjela ovlasti i nadležnosti doprinosi stabilnosti u složenim sustavima<sup>54</sup>. Međutim, usprkos jasno utvrđenoj raspodjeli ovlasti i nadležnosti, nekoliko faktora doprinose nestabilnosti u Bosni i Hercegovini. Prvo, zbog usko utvrđenih nadležnosti na državnoj razini, državna razina je uspostavila tzv. paralelne nadležnosti s ciljem uspostavljanja okvira za donošenje politika i principa kojim bi adresirala različite prakse u oba entiteta i Distriktu<sup>55</sup>. Drugo, neke ovlasti i nadležnosti su prenesene na državnu razinu bez međusobne suglasnosti entiteta, odnosno nametnutim odlukama Ureda visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu. Treće, iako je Amandmanom I na Ustav Bosne i Hercegovine utvrđeno da će odnosi između državne razine i Distrikta biti definirani zakonima na državnoj razini, to se nije dogodilo<sup>56</sup>. Sve ovo negativno utječe na koheziju sustava koja je

<http://ba.n1info.com/Vijesti/a378004/Dugoročni-cilj-SDA.html> (očitanje 15. 09. 2019); SDA usvojila deklaraciju: BiH kao republika sa tri nivoa vlasti. Dostupno na <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/SDA-usvojila-rezolucije-BiH-kao-republika-sa-tri-nivoa-vlasti/558409> (očitanje 15. 09. 2019).

<sup>52</sup> R. Simeon/D.-P. Conway, Federalism and the Management of Conflict in Multinational Societies, u: A.-G. Gagnon/J. Tully (ur.), *Multinational Democracies*, Cambridge 2001, s. 362.

<sup>53</sup> Føllesdal (bilj. 46), ss. 367 i 574; K. Basta, *Accommodative Capacity of Multinational States*, University of Toronto 2012, s. 27.

<sup>54</sup> M. Filippov/P. C. Ordeshook/O. Shvetsova, *Designing Federalism: A Theory of Self-Sustainable Federal Institutions*, New York 2004, s. 68; Basta (bilj. 53), s. 28.

<sup>55</sup> Sahadžić (bilj. 20), s. 65.

okosnica stabilnosti u složenim sustavima s obzirom da je usko skopčano s povjerenjem, posebice u slučaju Republike Srpske koja ovakav prijenos i definiranje ovlasti i nadležnosti promatra kao nedostatak fer zajedničkog odlučivanja o ustrojstvu sustava. Za fiskalne neravnoteže smatra se da podržavaju strukturalnu neravnotežu zbog potencijala koji imaju za stvaranje pritiska na sustav<sup>57</sup>. Stoga su i značajne za stabilnost sustava<sup>58</sup>. U Bosni i Hercegovini, vertikalna raspodjela prihoda uzrokuje da se sub-nacionalni entiteti natječu u potrošnji da bi utjecali na koeficijente<sup>59</sup>. Pritom je aspekt stabilnosti koji se odnosi na ublažavanje međusobnog natjecanja elaržiran.

## 7. Zaključci

Iako je Bosna i Hercegovina sustav koji je tek blago asimetričan, razina ustavnih asimetrija ipak se donekle odražava na institucionalni okvir i postupke odlučivanja. One ustavne asimetrije koje su uspostavljene, u Bosni i Hercegovini imaju i centrifugalno i centripetalno djelovanje. Centripetalno stoga što ispunjavaju svoju prvotnu svrhu rješavanja sukoba. Centrifugalno stoga što usprkos tomu, ipak proizvode posljedice po legitimitet i stabilnost ustavnog sustava.

S obzirom na izneseno, dva su moguća pravca koja treba uzeti u obzir. Prvenstveno, legitimitet u Bosni i Hercegovini treba graditi tako da odražava međusobne odnose svih aktera. To podrazumijeva da donošenje odluka mora biti temeljeno na usuglašenim procesima uz međusobno odobrenje svih aktera na pripadajućim razinama vlasti, poštujući načela jednakosti i transparentnosti. Zatim, da bi se osigurala kohezija, stabilnost bosanskohercegovačkog sustava mora se temeljiti na koordinaciji i povjerenju svih aktera i razina vlasti, poštujući načela uzajamnog poštovanja i zajedničkog

interesa. Povoljan ishod u oba pravca počiva na primjerenim instrumentima i mehanizmima zaštite legitimog i stabilnog (bosanskohercegovačkog) ustavnog sustava<sup>60</sup> koji ispoljava elemente ustavnih asimetrija.

Nekoliko je vrsta *strukturalnih instrumenata i mehanizama* zaštite koji bi se mogli primijeniti u Bosni i Hercegovini. Prvo, bilateralizam po uzoru na Italiju<sup>61</sup> mogao bi doprinijeti primjerenom uključivanju svih razina vlasti i time bolje povezati državnu razinu, oba entiteta, kantone i Distrikt. Bilateralizam omogućava svim razinama vlasti i konstitutivnim narodima da dobiju jednaku mogućnost za međusobnu komunikaciju i koordinaciju, čime se, barem teoretski, umanjuje natjecanje i podržava povjerenje. Drugo, inzistiranje na zajedničkim nadležnostima doprinosi umanjivanju osjećaja isključenosti i podržava povezanost i koordinaciju između razina vlasti i konstitutivnih naroda. Treće, omogućavanje državnoj razini da umjerenim djelovanjem održava koordinaciju poput one u izmjenama koje se odnose na podjelu nadležnosti osigurava fleksibilniji sustav i onemogućuje preglasavanje. Ovakav instrument i mehanizam zaštite već je prepoznat u Etiopiji, Italiji i Pakistanu. *Politički instrumenti i mehanizmi* zaštite prirodno se odražavaju na legitimitet i stabilnost sustava. Stoga treba nastojati prisustvo fragmentiranih političkih stranaka u Bosni i Hercegovini mijenjati integriranim političkim strankama koje imaju kapacitet da povezuju razine vlasti i konstitutivne narode. *Ekonomski instrumenti i mehanizmi* zaštite uključuju, između ostalog, i mjere ekonomske politike koje podržavaju jednakomjeran razvoj oba entiteta i Distrikta čime se onemogućuju fiskalne neravnoteže. Dalja elaboracija o instrumentima i mehanizmima zaštite je van dosega ovog rada, no ova ponuđena ukazuje na pravce za buduća istraživanja.

<sup>60</sup> Za detaljniju analizu instrumenata i mehanizama zaštite u federalnim državama pogledati J. Bednar, *The Robust Federation: Principles of Design*, New York 2009.

<sup>61</sup> Pogledati P. Palermo, *Beyond Second Chambers: Alternative Representation of Territorial Interests and Their Reasons*, Perspectives on Federalism 10-2/2018.

## Summary

*Constitutional (a)symmetry against legitimacy and stability in the constitutional design of Bosnia and Herzegovina*

*Unlike traditional federal studies, contemporary studies in federalism recognize that asymmetrical constitutional solutions are not an anomaly but rather necessity, especially in multi-tiered multinational constitutional systems. Nevertheless, federalism studies also recognize that constitutional asymmetries may reflect on legitimacy and stability of the system. Although lacking a structured and comprehensive analysis, academics in Bosnia and Herzegovina often describe the constitutional design of the country as highly asymmetrical. The aim of this paper is then to provide answers to two questions. Firstly, whether, indeed, the constitutional system of Bosnia and Herzegovina is (highly) asymmetrical. And secondly, whether this produces specific effects on the legitimacy and stability of the system.*

CJP

Fondacija Centar za javno pravo  
Stiftung Kompetenzzentrum für Öffentliches Recht  
Foundation Public Law Centre

