

# OPŠTI OKVIRNI SPORAZUM ZA MIR U BOSNI I HERCEGOVINI I SOCIOLOŠKE FUNKCIJE USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE KAO OSNOVA DE/STABILIZACIJE I DIS/ FUNKCIONALNOSTI DRŽAVE

## GENERAL FRAMEWORK AGREEMENT FOR PEACE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA AND SOCIOLOGICAL FUNCTIONS OF THE CONSTITUTION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA AS THE BASIS OF DE / STABILIZATION AND DIS / FUNCTIONALITY OF THE STATE

Sifet Kukuruz

Ministarstvo za odgoj i obrazovanje Kantona Sarajevo  
sifetkukuruz@yahoo.com

Primljen / Received : 9. 12. 2020.  
Prihvaćen / Accepted: 9. 1. 2022.

### Sažetak

Autor razmatra značaj uslova i okolnosti pod kojima se donosi državni ustav i njihov povratni utjecaj na primjenjivost ustava u praksi. Fokus analize usmjerava se na razmatranje mogućnosti ostvarivanja socioloških funkcija Ustava BiH (simbolička, legitimacijska i integrativna funkcija), u kontekstu uslova koji su doveli do potpisivanja Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, kao i u vezi sa naknadno utvrđenim i sudski verificiranim činjenicama kojima se potvrđuje kršenje međunarodnog prava. Argumente za mogućnost ostvarivanja i osnaživanja socioloških funkcija Ustava BiH, autor pronalazi u historiji Bosne i Hercegovine koju karakterizira višestoljetna tradicija suživota i tolerancije. U radu se iznosi zaključak da Ustav BiH ostvaruje sociološke funkcije u osnovnim elementima, ali da se te funkcije mogu razvijati i osnaživati tokom vremena. Međutim, autor naglašava da postoji opasnost od pojave i suprotnih tendencija koje mogu voditi u dezintegraciju društva, što potvrđuje i aktuelna politička situacija u BiH.

**Ključne riječi:** Ustav BiH, sociološke funkcije, međunarodno pravo, ius cogens, agresija, genocid, ustavna lojalnost, društvena integracija

### Abstract

The author explain the importance of the conditions and circumstances under which the state constitution is adopted and their reciprocal impact on the applicability of the constitution in practice. The focus of the analysis is on considering the possibility of exercising the sociological functions of the Constitution of Bosnia and Herzegovina (symbolic, legitimizing and integrative function), in the context of the conditions that led to the signing of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, as well as in connection with subsequently established and court-verified

facts confirming the violation of international law. Arguments for the possibility of achieving and strengthening the sociological functions of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the author finds in the history of Bosnia and Herzegovina, which is characterized by centuries of tradition of coexistence and tolerance. The paper concludes that the Constitution of Bosnia and Herzegovina performs sociological functions in the basic elements, but that these functions can be developed and strengthened over time. However, the author emphasizes that there is a danger of the emergence of opposite tendencies that can lead to the disintegration of society, which is confirmed by the current political situation in Bosnia and Herzegovina.

**Keywords:** Constitution of Bosnia and Herzegovina, sociological functions, international law, *ius cogens*, aggression, genocide, constitutional loyalty, social integration

## 1. USTAV KAO NAJVAŽNIJA DRUŠTVENA ODLUKA

Ustav, kao krajnji izraz politike, i ustav kao najviša obavezujuća pravna norma, određuje buduće djelovanje svake države kao društveno-političke zajednice. Donošenje državnog ustava predstavlja izraz potrebe društva da se samoorganizuje i samodefiniše, dok je primjena ustava u praksi, rezultat potrebe za stabilnošću i razvojem društva. Ustav je izraz zrelosti jednog društva i potrebe da se uspostave obavezujuća pravna pravila koja će osigurati njegovu „dinamičku stabilnost“, odnosno budući razvoj, u skladu sa usvojenim vrijednostima i principima. Kroz ustav, svaka društveno-politička zajednica, osim što se samoorganizuje i samoodređuje, ona istovremeno definiše i svoj odnos prema drugim državama i društvima, a u konačnici i prema međunarodnoj zajednici u najširem smislu riječi. Ustav predstavlja „funkcionalni akt“ koji ima smisao i značenje, on nije svrha sam sebi, nego predstavlja sredstvo, instrument za postizanje određenih društvenih ciljeva i vrijednosti. U tom smislu, ustav ne smije biti primjenjivan na način kojim bi se temeljne društvene vrijednosti negirale, s obzirom da bi primjena ustava na takav način potkopala temelje njegove opstojnosti. Za uspjeh ustava, kao društvenog projekta, posebno je važno da državno stanovništvo ustav doživljava kao garanciju svog opstanka i integriteta, koji u identitetskom smislu, podrazumijeva dimenziju prošlosti, sadašnjosti i budućnosti.

Ustav je važeći, prihvatljiv i primjenjiv, u mjeri u kojoj uspijeva da, kroz sadašnjost, poveže prošlost i budućnost konkretnog društva. Za uspjeh svakog ustava od presudnog značaja je da ga prepoznaju, ali, što je još važnije podržavaju kako historija, tako i budućnost. Ustav koji pretendira da se kao djelotvoran potvrdi u praksi, mora podjednako proizilaziti i iz historije i iz budućnosti društva. Ukoliko želi da uspije, ustav se mora konstantno i čvrsto naslanjati na ova dva stuba, u suprotnom, on će zapasti u stanje atrofije i u konačnici doživjeti svoju pravnu

smrt. Polazeći od okolnosti pod kojima se ustav usvaja i donosi, može se postaviti pitanje da li ustav predstavlja izraz volje, opredjeljenja i stremljenja njegovog donositelja, ustavotvorca ili je izraz, odnosno rezultat historijskih, zadatih okolnosti. Mora se uvažiti činjenica da je ustav svake države „nužno proizvod svoje povijesne situacije i ovisan o zatečenim datostima“.<sup>1</sup> Za njegovu ostvarivost i primjenu u praksi, važno je, u kojoj mjeri ustav predstavlja istinski izraz slobode njegovog donosioca, odnosno da li je, i u kojoj mjeri rezultat zadatih, unutrašnjih i međunarodnih okolnosti, koje nužno uvijek predstavljaju reduciranje slobode u odlučivanju i postupanju. Odgovor na ova pitanja, u pravilu, ne daje sam ustav, nego njegova praktična primjena i funkcionisanje države na osnovi ustavnog teksta. Funkcionisanje države na osnovi ustava pokazuje da li ustav, kao politička odluka, predstavlja „dobru odluku“ ili je ta odluka „iznuđena odluka“ koja je rezultat zadatih historijskih okolnosti.

Uspjeh državnog ustava, kao i svakog normativnog modela, odnosno političko-pravnog koncepta, dominantno zavisi od njegovog legitimacijskog potencijala, koji se neposredno reflektuje na stepen njegovog prihvatanja od onih subjekata na koje se odnosi i koji svoje postupanje treba da usklade s tim modelom. Ukoliko je ustavni model legitiman, prihvaćen od državnog stanovništva i državnih organa koji su obavezni postupati u skladu sa ustavnim normama i osigurati njegovu provođenje u praksi, onda se i ustavni aranžmani (kao proceduralna pravila postupanja i djelovanja) pojavljuju kao pitanja od sekundarnog značaja. Za primjenjivost ustava u praksi presudna je njegova prihvaćenost od državnog stanovništva, jer se na okolnosti u kojima se odvija život društva i u kojima država funkcioniše, kao i na normativne modele i obrasce primjene ustava u praksi, uvijek može, u većoj ili manjoj mjeri, utjecati.

Takav utjecaj može u konačnici dovesti i do potrebe provođenja ustavne revizije važećeg ustava, u smislu vršenja njegovih izmjena ili dopuna. Prihvatljivost neke ideje, normativnog koncepta, sve moguće aranžmane njegove primjene u praksi, čini legitimnim. Modaliteti implementacije ustavnih normi u praksi, predstavljaju dinamičku kategoriju koja se može prilagođavati potrebama i zahtjevima realnog društvenog života. Ustavni aranžmani se pojavljuju samo kao sredstvo za ostvarenje ustava u praksi koji predstavlja svojevrsni „društveni ugovor“ (*social contract*) između onih koji vladaju i onih nad kojima se vlada, odnosno u današnje vrijeme upravlja.

Prihvatljivost ustava kao pravnog akta koji predstavlja krajnji izraz slobode jednog društva da se samoodredi, odnosno autonomno uredi u granicama državnog terito-

<sup>1</sup> J. Isensee, Ustavotvorna vlast naroda-demokratski mit, Politička misao, Vol. XXXV, (1998), br. 3, str. 58.

rija, suštinska je odlika ustava jer „opravdanje znači pokazati da su konstitutivna ili fundamentalna pravila pravnog poretka sadržinski ispravna, ili barem da se razlog za pokoravanjem njima može izvesti iz njihove tendencije ka ispravnosti“.<sup>2</sup>

## 2. USTAV KAO OSNOVA ILI REZULTAT KOLEKTIVNOG IDENTITETA

Dakle, za prihvatljivost i legitimiranje nekog ustava kao valjanog, najvažnije je pitanje vjere državnog stanovništva u njegovu ispravnost, povjerenje u vrijednosti i dobra koje on proklamuje, zagovara i štiti. Ovo ukazuje na potrebu razmatranja funkcija samog ustava. Polazište u tom razmatranju je stav da “ustav treba da kreira zajednički okvir koji će omogućiti otvorenu komunikaciju građana i vlasti, otelotvorujući vrednosti i ciljeve koji su zajednički svim članovima društva i zbog kojih oni prihvataju državu u kojoj žive kao legitimnu zajednicu. Idealno, na ovaj način se pozitivira jedna neprotivrečna instanca identiteta, koju su svi državljani bez obzira na razlike koje ih inače dele-spremni da priznaju”.<sup>3</sup> Za uspjeh ustava kao suštinsko se pojavljuje pitanje vrijednosti i ciljeva koje predstavljaju zajedničko dobro na nivou cijelog društva, i čije ostvarenje, ali i očuvanje u životu zajednice, predstavlja razlog i osnovu sadašnjeg i budućeg zajedničkog života. Za svako društvo od presudnog značaja je kako riješiti pitanje „identiteta na kome će se zajednica temeljiti“<sup>4</sup>, jer se osnovano može tvrditi kako donošenje ustava „ima značenje pravne i političke definicije fundamentalnog izbora, odnosno identifikacije i pravnog priznanja dominantnog komunalnog identiteta“.<sup>5</sup> Ovo ukazuje da ustav pretpostavlja postojanje usaglašenih vrijednosti u okviru društvenopolitičke zajednice na kojima se ona zasniva, koje teži da očuva i da, u svom budućem funkcionisanju, štiti, dalje razvija i unapređuje, jer „ustav već po definiciji ide za tim da artikuliše i formalizuje jedan bazični društveni konsenzus. Konsensus se odnosi na pravila igre i na pravila po kojima će se ta pravila prilagođavati i dalje razvijati“.<sup>6</sup> Ustav je potvrda htijenja, ali i sposobnosti društva da se ostvaruje

<sup>2</sup> F. Michelman, *Constitutional Authorship*, u L. Alexander (ed.), *Constitutionalism, Philosophical Foundations* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998), str. 82.-preuzeto iz Nenad Dimitrijević, *Konstitucionalizam i privatizovane države*, *Časopis za književnost i kulturu*, i društvena pitanja, Reč no 63/9, septembar 2001. str. 42-43.

<sup>3</sup> N. Dimitrijević, *Konstitucionalizam i privatizovane države*, *Časopis za književnost i kulturu*, i društvena pitanja, Reč no 63/9, septembar 2001., str. 43.

<sup>4</sup> Ibid. str. 50.

<sup>5</sup> Up. U. Preuß, *Constitutional Power-Making for a New Polity: Some Deliberations on the Relations Between Constituent Power and the Constitution*, u: M. Rosenfeld, op. cit., str. 147-citat preuzet iz N. Dimitrijević, „Konstitucionalizam i privatizovane države“, *Časopis za književnost i kulturu*, i društvena pitanja, Reč no 63/9, septembar 2001., str. 50.

<sup>6</sup> Lj. Madžar, *Jedan ustav kao međaš novije istorije*, *Montenegrin journal of economics*, Vol. 2., No. 3, 2006., str. 37.

kroz državu kao specifičnu formu kolektivnog života. Donošenje ove najvažnije odluke u životu svake društvenopolitičke zajednice ima poseban značaj, posebno u pluralnim društvima u kojima koegzistira više kolektivnih identiteta. U tim društvima, posebno značajnim se pojavljuje potreba za odgovorom na pitanje „kako se kreiraju i održavaju osećanje pripadništva i uzajamna solidarnost u državi koja je komponovana od dve ili više nacionalnih grupa?“<sup>7</sup>

Utvrdjivanje ustava u pluralnom društvu kojim se konstituše, utemeljuje i formalizuje identitet političke zajednice, trebao bi biti usmjeren ka kreiranju sljedeće temeljne poruke “svi koji žive unutar granica države obrazuju narod. Demokratski ustav mora ovaj fundamentalni izbor učiniti eksplicitnim. Drugim rečima, demokratski ustav za pluralno društvo mora biti formulisan na način koji će biti podjednako prihvatljiv za sve građane države. Otelotvorenje ove univerzalne prihvatljivosti treba da čini konsensualno kreiran ustavni aranžman koji će biti sposoban da uravnoteži zajedničke vrednosti i univerzalizam osnovnih prava, s jedne strane, te javno priznanje posebnih identiteta (u formi manjinskih prava, kulturne i/ili teritorijalne autonomije, proporcionalne političke reprezentacije, itd.), s druge strane. Ovakav ustav moći će da funkcioniše kao temeljna povelja multinacionalne političke zajednice, isključujući istovremeno potrebu za posredovanjem etnički određenog narodnog suvereniteta.”<sup>8</sup>

U smislu naprijed navedenog, proizilazi da se donošenje državnog ustava pojavljuje kao najvažnija „narodna odluka“ u životu svake društvenopolitičke zajednice, jer uspostavlja „pravila igre“ koja treba, kroz osiguranje efikasnog odvijanja najvažnih društvenih procesa, da obezbijede njeno unutrašnje jedinstvo, ali i da osiguraju njen daljnji razvoj. Zato i donošenje ustava predstavlja jednu od najvažnijih odluka koja sa sobom uvijek nosi određeni stepen rizika u smislu uspjehnosti njegove primjene, jer „ustavotvorstvo je politika, i to državna i pravna politika uz najveći rizik. Ono stoji i pada s uspjehom da se njegovo djelo afirmira i ustav posreći. Ali za to nema jemstva“.<sup>9</sup>

### 3. DRUŠTVENI ŽIVOT KAO FORMA VALIDACIJE DRŽAVNOG USTAVA

U teoriji države i prava neupitno je da ustav može biti izraz racionalnog odnosa prema historiji, aktuelnom historijskom trenutku i jasna projekcija budućeg razvoja društvenopolitičke zajednice, ali postoje i okolnosti koje ustav čine izrazom

<sup>7</sup> N. Dimitrijević, Konstitucionalizam i privatizovane države, Časopis za književnost i kulturu, i društvena pitanja, Reč no 63/9, septembar 2001, str. 51.

<sup>8</sup> Ibid. str. 52.

<sup>9</sup> J. Isensee, Ustavotvorna vlast naroda-demokratski mit, Politička misao, Vol XXXV, (1998), br. 3, str. 55.

zadatih, nametnutih historijskih okolnosti, što može doprinijeti da se ustavna rješenja dominantno kreiraju u svjetlu aktualnih historijskih strahova i da ustav kao takav, primarno predstavlja svojevrsnu „kočnicu“, s obzirom da, u tim okonostima, predstavlja neadekvatan normativni okvir za daljnji razvoj društva. U tom slučaju, ustav je preopterećen historijom, nedovoljno senzibiliran za sadašnjost, a ispražnjen od budućnosti. Historijski strahovi parališu društvo, koje nije sposobno, kroz odgovarajuće funkcionisanje u sadašnjosti, napraviti prelaz iz historije u budućnost, tako da društvo nerijetko živi sadašnjost u vlastitoj prošlosti. Društvo koje je opterećeno nasljeđem historijskih strahova, ne iskazuje sposobnost da se oslobodi tih strahova i da, potpuno slobodno, okrenuto vlastitoj budućnosti, donese najvažniju odluku, a to je odluka kojom se donosi državni ustav.

Treba imati u vidu i da historijske, unutrašnje i vanjske okolnosti, i turbulentni period kroz koje društvo prolazi, mogu i pozitivno utjecati da društvo ostvari unutrašnju konsolidaciju, da „osjeti sebe i prepozna vlastite potrebe“ i na osnovu toga, utvrdi osnovne vrijednosti i zajedničke interese, kao osnovu kolektivnog identiteta i državnog zajedništva. Tako se u teoriji ističe da, od filozofske i racionalne spekulacije, u činu ustavotvorstva, nužda može igrati značajniju i konstruktivniju ulogu. Iz nužde zajednice, može izrasti nužnost za ustavom, tako da su nužda i nevolja nerijetko uspješniji „nego od nužde i nevolje oslobođeni diskurs o najboljem ustavu i o mogućem poboljšanju postojećeg“.<sup>10</sup>

U tom smislu, treba naglasiti da postoje i ustavi koji su, u smislu načina svog nastanka, bili nedemokratski, nisu predstavljali izraz samostalnog i nezavisnog samoodređenja društvenopolitičke zajednice, ali su se, u kasnijem životu društva i države, potvrdili kao odgovarajući i legitimni, jer su u sebi imali nužan legitimacioni potencijal.<sup>11</sup> Takođe, važno je imati u vidu da je budućnost svakog ustava, pa i

<sup>10</sup> Ibid. str. 56.

<sup>11</sup> U teoriji države i prava se spominje „teorija urođene mane“ prema kojoj način nastanka nekog ustava ne ispunjava uslove da se on može smatrati legitimnim, odnosno kao akt slobodnog i nezavisnog samoodređenja. Tako se nerijetko navodi primjer Njemačke u vrijeme donošenja ustava 1949. godine, kao i primjer ustava iz 1990. godine koji je donesen nakon pristupanja Njemačke DR Saveznoj Republici. Tako J. Issensee navodi: „Premda je onipotentna mašta neprikladna da izgradi legitimaciju, ipak je prikladna da je uništi, jer je lako dokazati nekome ustavu da njegova povijest nastanka ne zadovoljava zahtjeve. Polemička je shema u temelju danas u Njemačkoj virulentne teorije urođene mane, koja ustavu u njegovome petom desetljeću valjanosti prigovara da pri njegovu nastajanju 1949. godine njemački narod nije imao vanjski suverenitet neizbježan za demokratsko ustavotvorstvo, da je ustav nastao pod starateljstvom triju zapadnih okupacijskih sila, koje su na njegov sadržaj utjecale i svojim intervencijama. Slično prokazivanje doživljava i 1990. izvršeno pristupanje Njemačke DR Saveznoj Republici, kojim se valjanost ustava proširila na nove savezne zemlje, dakle ustavotvornost preuzimanjem i usvajanjem drugdje već postojećega ustava: Nijemci Njemačke DR nisu bili slobodni u situaciji odlučivanja, nakon sloma socijalističkoga režima nemoćni i dezorijentirani, pod političkim pritiskom, gospodarski

onog koji je donesen na nedemokratski način, u velikoj mjeri određena, osim historijskih okolnosti pod kojima je donesen i čiji „duh“ baštini, i ustavnim vrijednostima i ciljevima koje proklamira, a koje u budućem funkcionisanju države mogu postati glavni generator naknadne legitimacije i validacije ustava. Za postizanje ovakvog cilja nužno je postojanje odgovarajućeg odnosa državnog stanovništva i glavnih subjekata političkog djelovanja prema ustavu, postojanje odgovarajućih ustavnih aranžmana, ali i međunarodnih okolnosti u kojima država, ali i međunarodna zajednica općenito, funkcioniše.

#### 4. USTAV KAO FORMA SAMOODREĐENJA I SAMOORGANIZOVANJA NARODA

Danas, kada se razmatra širi kontekst koji može utjecati na uspjeh ili neuspjeh nekog ustava, ne smije se ignorisati proces globalizacije koji značajno utječe na funkcionisanje svih država svijeta. U teoriji države i prava se ukazuje da, u savremenim uslovima, čin ustavotvorstva ne predstavlja *creatio ex nihilo*, niti potpuno izoliran čin u odnosu na šire okruženje, jer se ustav uvijek naslanja na postojeće, on je nužno „proizvod svoje povijesne situacije i ovisan o zatečenim datostima“. <sup>12</sup> Također, naglašava se da neograničena sloboda odlučivanja kod čina ustavotvorstva, predstavlja utopiju. Naime, „političko očekivanje da narod, zahvaljujući svome suverenitetu, mora uživati potpunu neovisnost o vanjskoj prisli i unutarnjem pritisku te imati slobodan izbor između neograničenih mogućnosti odlučivanja kako bi mu se mogao pripisati ustav kao njegovo djelo“ <sup>13</sup> ne odgovara iskustvu, jer se nijedan ustav na svijetu ne zasniva na takvoj historijskoj situaciji. Dakle, ne postoji „izolovano društvo“ u mjeri u kojoj bi ono predstavljalo „ostrvo za sebe“ i koje, u svom činu samoorganizovanja, ne bi bilo obavezno voditi računa o pravima i interesima drugih država i društva. Za razumijevanje odnosa koji se uspostavlja između društvenopolitičke zajednice i samog ustava, treba kazati da narod kao realitet, prethodi samom ustavu (narod kao *pouvoir constituant*) i da ustav predstavlja formu kroz koju se društvena zajednica konsoliduje, konstituiše i u konačnici transformira u političku zajednicu. Uspjeh samog procesa konsolidacije i stabilizacije, u smislu izgradnje stabilnog demokratskog ustavnopravnog sistema, zahtijeva ispunjenje brojnih društvenih, kulturoloških, ekonomskih, historijskih, tradicijskih, političkih i drugih pretpostavki, jer “shematski formulirano, preduvjet uspostave i stabilnosti formalizirane demokratske legitimacije vlasti jest ekonomska, socijalna, kulturna

---

podređeni Zapadu, koji ih je pritijesnio i zaveo ponudom novca i potrošnje, tako da tu ne može biti riječi o slobodnoj odluci. (J. Isensee, Ustavotvorna vlast naroda-demokratski mit, Politička misao, Vol. XXXV, (1998), br. 3. str. 46-63).

<sup>12</sup> Ibid. str. 58.

<sup>13</sup> Ibid. str. 55.

i politička integracija modernog društva..., pri čemu “politička integracija podrazumijeva marginalizaciju i pacifikaciju radikalnih političkih opredjeljenja...” dok “kulturalna integracija podrazumijeva pacifikaciju etničkih i svjetonazorskih, prije svega vjerskih, sukoba njihovom depolitizacijom i potiskivanje u sferu privatnosti. To ujedno pretpostavlja formiranje svojevrsnog svjetonazorsko-kulturnog konsenzusa oko temeljnih zajedničkih vrijednosti koje prihvaćaju svi članovi društva (odnosno barem njihova golema većina).<sup>14</sup> U pravnoj i političkoj teoriji ističe se da su ekonomska, socijalna i politička integracija u razvijenim i bogatim državama uspješno provedene, ali da se u praksi pokazalo kako je kulturalna integracija “najkompleksniji proces i, što je najvažnije, čini se da nije automatski zajamčena modernizacijom i izgradnjom odgovarajućih ekonomskih, upravnih, političkih i socijalnih institucija”<sup>15</sup>.

Dakle, za stabilnost svake političke zajednice nužna je prethodna unutrašnja integracija društva u svim naprijed pomenutim društvenim segmentima, i bez njihove uspješne integracije, nije moguće osigurati niti stabilnost, niti opstanak i razvoj društvenopolitičke zajednice. Ovo je nužno postići ako se želi ostvariti uspjeh ustava, koji po svojoj suštini, ima funkciju da “etablira” društvo, ali i da mu omogući daljnji razvoj. Posebno je važno ostvariti uspješan “historijski konsenzus i spoj” između prošlosti i budućnosti, jer je za intergaciju i stabilnost društveno-političke zajednice nužno ostvariti konstruktivan spoj između historije i općeprihvaćenih, univerzalnih vrijednosti koje svaku društvenopolitičku zajednicu kontekstualiziraju, odnosno povezuju sa drugim društvenopolitičkim zajednicama, a ovo je danas, u vrijeme globalizacije, od posebne važnosti. U političko-pravnoj teoriji se ističe da je “Hegel nedvojbeno imao genijalnu intuiciju kada je uspostavljanje moderne države pojmió kao proces posredovanja modernih univerzalističkih institucija (poput apstraktnog prava, apstraktnog moraliteta, razmjenske tržišne privrede i racionalnog ustava države) sa sistemom običajnosti pojedinog naroda: bez adekvatnog prožimanja i uzajamne prilagodbe univerzalnih mehanizama modernosti i partikularno-običajnosnih tradicija (primjer takva uspješnog prožimanja predstavljaju skandinavske zemlje) nema stabilnosti demokratskog političkog sistema.”<sup>16</sup>

## 5. USTAV U RASCJEPU UNIVERZALISTIČKOG I LOKALNOG

Slijedom naprijed navedenog, proizilazi da je za izgradnju stabilnog društva i ustavno-pravnog sistema, nužno da ustav države ima svoje dvostruko utemeljenje, kako u univerzalnim civilizacijskim i pravnim vrijednostima, tako i u historiji, kulturi

<sup>14</sup> N. Zakošek, Problem legitimnosti vlasti, Politička misao, Vol. XXVI (1989), No. 4, str. 51.

<sup>15</sup> Ibid. str. 51.

<sup>16</sup> Ibid. str. 51.



i, tradiciji konkretne društveno-političke zajednice. Riječima francuskog filozofa Montesquieu-a, zakon, pa tako i državni ustav, kao temeljni zakon, treba da budu u tolikoj mjeri svojstveni narodu i društvu za koje su doneseni da bi, vrlo rijetko, zakoni jedne države mogli odgovarati drugoj državi. Samo na osnovi takvih usvojenih pravila može se osigurati stabilnost društvenog sistema, izgraditi zajednički identitet i osjećaj međusobne pripadnosti i povezanosti. U vezi sa funkcijom prava općenito, u pravnoj teoriji ističe “da zakoni (i temeljni zakoni) mogu visti u zraku i biti nedjelotvorni ako nisu zasnovani na interesima, ali i na običajima morala stanovništva”.<sup>17</sup> Proizilazi da je uspjeh ustava snažno determiniran izgradnjom i uspostavom kolektivnog identiteta političke zajednice, koji u sebi mora sublimirati elemente koji su zajednički svim relevantnim segmentima društva, i koji predstavljaju integrirajuću snagu (vezivno tkivo), ali i elemente koji su specifični i svojstveni svakom segmentu društva zasebno, i čije ostvarivanje je u funkciji osnaživanja prethodno definisanog osjećaja zajedničke pripadnosti. Samo izbalansiran pristup, koji uvažava specifičnosti dijela, ali i potrebe cjeline, može predstavljati osnov za izgradnju stabilnog identiteta političke zajednice koji će predstavljati osnovu stabilnosti države i društva. Ovome, naravno, treba pri/dodati i upućenost društva na univerzalističke vrijednosti na čiji značaj ukazuje Hegel. Kada je postignut konsenzus o temeljnim vrijednostima društvenopolitičke zajednice, svi pravni oblici i forme su dopuštene na putu njegovog ostvarenja i postizanja, isto kao što se i sve eventualne formalne zapreke koje se mogu pojaviti, ne smiju razumijevati kao nepremostive smetnje za ostvarenje tog konsenzusa u praksi. Sve pravne forme i oblici koji ne negiraju postignuti društveni konsenzus, su dozvoljeni i poželjni, ali što više uvažavaju i iskazuju specifičnosti društva, to će više imati i svoje društveno i pravno opravdanje. Dakle, ukoliko se postigne temeljni konsenzus u okviru društvenopolitičke zajednice, ustavni aranžmani, odnosno modeli i procedure ostvarivanja najvažnijih društvenih procesa, predstavljaju pitanje sekundarnog značaja. Oni se, u tom kontekstu, pojavljuju samo kao sredstvo u ostvarivanju prethodno usaglašenog cilja, čijem ostvarenju teže svi relevantni subjekti društva. Međutim, ukoliko nije ispunjen ovaj temeljni pred/uslov, onda se i normativna perfekcija u konstrukciji ustavnih aranžmana, postupaka i procedura odlučivanja, pojavljuje kao iluzija koja uzrokuje disfunkcionalnost političke zajednice što, u konačnici, može imati neizvjestan ishod, pa i voditi neuspjehu ustava kao društvenog projekta.

U pravnoj teoriji nije sporno da ustav, kao temeljna društvena povelja, koja objektivizira društveni konsenzus, ima određene funkcije čije ne/ostvarivanje ukazuje da li je ustav, kao najvažnija društvena odluka, uspjela ili nije. Općenito se u teoriji države i ustavnog prava, funkcije ustava razvrstavaju u dvije temeljne kategorije

<sup>17</sup> C. Ballestrem, Narodni suverenitet u ustavnoj državi, Politička misao, Vol. XXXV, (1998.) br. 3, str. 71.

i to normativne i sociološke funkcije,<sup>18</sup> pri čemu se u grupu socioloških funkcija ustava svrstavaju; simbolička funkcija, legitimacijska funkcija i funkcija integracije, dok u grupu normativnih funkcija spadaju: konstitutivna funkcija, regulatorna ili funkcija organizacije (najviše državne vlasti) i funkcija konstitucionalizacije (ograničavanja državne vlasti).<sup>19</sup>

U nastavku rada bit će razmotrene sociološke funkcije Ustava BiH. Polazeći od činjenice da ustav predstavlja “akt kojim se politika pretvara u pravo”<sup>20</sup>, odnosno da ustav podrazumijeva juridizaciju, pozitivaciju politike, tj. njeno normiranje i normativno fiksiranje, cijenimo potrebnim posebnu pažnju posvetiti sociološkim funkcijama Ustava BiH. Opravdanje za ovakav pristup sadržan je u činjenici da svakom ustavnom tekstu prethodi sociološki realitet i da ustavni tekst predstavlja normativnu refleksiju, odnosno sredstvo kojim se taj realitet iskazuje u datom historijskom trenutku.

U ovom radu cilj je, kroz analizu Daytonskog sporazuma i socioloških funkcija Ustava BiH, utvrditi da li i u kojoj mjeri, te pod kojim uslovima i okolnostima, primjena Ustav BiH može predstavljati adekvatan normativan model čija implementacija osigurava neophodno unutrašnje jedinstvo bosanskohercegovačkog društva i funkcionalnost ustavnog sistema države Bosne i Hercegovine. U ovo radu fokus je na sociološkim funkcijama Ustava BiH, s obzirom na činjenicu da one u egzistencijalnom, logičkom i pravnom smislu prethode, ali u značajnoj mjeri i determiniraju normativne funkcije Ustava BiH. Normativna stvarnost za svoju pretpostavku ima socijalnu stvarnost, odnosno društveni život koji se, posredstvom prava pretvara u pravnu stvarnost. Kako se to u pravnoj teoriji ističe „društvene pojave se moraju „prevesti“ u pravne pojave, sloju „sirove“, nepravne, obične stvarnosti mora se dodati jedan sloj prava, čime se ona pretvara u „pravnu“ stvarnost, pogodnu za ostvarenje cilja, odnosno funkcije prava“.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> O funkcijama ustava vidjeti, D. Simović, Aporije etničkog federalizma u Bosni i Hercegovini-(ne) uspeli postkonfliktni federalni eksperiment“, Fondacija Centar za javno pravo.

<sup>19</sup> E. Šarčević, ukazuje da u pojam ustava ulaze najprije proceduralne karakteristike i da ideja ustava sadrži ideju državnog uređenja „odozdo“, od društvene baze, što je kao pravna materijalizacija ove ideje sadržano u principu ustavotvorne vlasti naroda. Isti autor ističe da se u američko-evropskoj pravnoj kulturi ustavu dodjeljuju sljedeće funkcije i ciljevi: funkcija reda, stabilizirajuća funkcija, ograničenost na načelno, integraciono dejstvo, ograničenje i kontrola moći, jamstva slobode, funkcija samoodređenja i pravne zaštite apstraktnog individuuma, utvrđivanje organizacione strukture države i određivanje budućih ciljeva zajedničkog života i pravne pozicije građana. (E. Šarčević, Ustav i politika, Kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni Hercegovini, KULT B Časopis za kulturu-umjetnost-nauku-politiku, Vijeće Kongresa bošnjačkih intelektualaca, 1997., str. 121-122.

<sup>20</sup> J. Hasanbegović, O definisanju ustava u novijoj domaćoj pravnoj misli, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2001., sv. 49, br. 1-4, str. 318.

<sup>21</sup> R. Lukić, Metodologija prava, Beograd 1977., str. 201.

## 6. SOCIOLOŠKE FUNKCIJE USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE

Kao što je naprijed već istaknuto, sociološke funkcije ustava podrazumijevaju njegovu simboličku, legitimacijsku i integrativnu funkciju. Radi izbjegavanja nejasnoća, treba kazati da se niti jedna od pomenutih socioloških funkcija ne može posmatrati izolovano i nezavisno od ostale dvije sociološke funkcije ustava, a u konačnici sociološke funkcije ustava se ne mogu razumijevati nezavisno od njegovih normativnih funkcija. Ove funkcije su u međusobnoj tijesnoj povezanosti i neke od njih se, u svojim određenim elementima, zasigurno prepliću. Njihovo odvojeno razmatranje svoje opravdanje može imati samo u namjeri da se potpunije i pravilnije razumije ustav kao kompleksna društvena i normativna pojava.

### 6.1. Simbolička funkcija Ustava BiH

Svaki ustav svjedoči o karakteru društveno-političke zajednice i društvenim vrijednostima na kojima se društvo, kroz vlastitu historiju temeljilo, ali, što je još važnije, o vrijednostima na kojima bi se društveni, kolektivni život zajednice, trebao odvijati u budućnosti. Ove kolektivne vrijednosti, koje predstavljaju najznačajniji kohezivni faktor, poseban značaj imaju u historijskim okolnostima sukoba i rata. Simbolička funkcija ustava igra veliku ulogu, posebno ako se ustav donosi u vrijeme velikih društvenih promjena i izazova sa kojima se društvo suočava, jer nakon takvih perioda u životu zajednice, u pravilu, pravi se raskid sa jednim, starijim, sistemom vrijednosti, i istovremeno uspostavlja novi sistem vrijednosti koji predstavlja novu osnovu budućeg zajedničkog života. U tom kontekstu, nove vrijednosti simboliziraju i novi početak i pravednije društvo. U teoriji prava se ističe da ustav kao simbol predstavlja očitovanje volje građana u posebnoj ustavnoj formi i da shvatanje simboličke vrijednosti ustava, kao svojevrsnog reprezentata dobrog i pravednog političkog poretka, implicira da ustav “udovoljava skrivenim i neizrecivim interesima i očekivanjima građana, njihovom viđenju prošlosti ili budućnosti (perfekta i futura)”.<sup>22</sup>

Ako se razumijevanju Daytonskog sporazuma i Ustava BiH pristupi kroz razumijevanje njihovog porijekla, odnosno okolnosti pod kojima su doneseni i usvojeni, historijskih okolnosti koje su odredile njihovu formu i sadržaj, onda bi se, a posebno analizom ustavnih rješenja, teško mogao izvući zaključak da Daytonski sporazum i Ustav BiH, u odnosu na ustavnopravni poredak koji im je prethodio, predstavljaju simbol dobrog i pravednog društva i da uspostavljaju dobar i pravedan politički poredak. Naprotiv, postoji mnogo argumenata koji ukazuju da se radi o “nepravednom rješenju”, ukoliko je uopšte moguće argumentirati da se radi o

<sup>22</sup> D. Rodin, Paradoks pisanog ustava, Politička misao, Vol. XXXVIII (2001.) br. 4. str. 79.

“rješenju“ za probleme koji su opterećivali bosanskohercegovačko društvo i državu. Kao argument dovoljno bi bilo istaknuti činjenicu da su Daytonski sporazum i Ustav BiH kao njegov sastavni dio, neposredan rezultat sile i nasilja i da su kao takvi suprotni svim civilizacijskim vrijednostima i normama međunarodnog prava. Štaviše, glavni subjekti koji su proizveli stanje koje je prethodilo njihovom usvajanju, uzroci takvog stanja i posljedice koje su iz toga proistekle, nisu eliminisane iz faktičkog i pravnog postojanja. Logika moći, sile i nasilja, pretočeni su u normativni model koji bi trebao da predstavlja osnovu budućeg funkcionisanja države BiH. Dakle, najteži oblici kršenja ljudskih prava i sloboda nisu imali odgovarajući pravni odgovor civiliziranog svijeta i pravne savjesti čovječanstva. Naprotiv, pravna svijest i savjest civiliziranog svijeta, pristala je na logiku zla i nasilja, tako što je prihvatila rješavati izazove sa kojima se suočila, instrumentima i mehanizmima koji nisu pravne prirode. Međunarodno pravo se povuklo pred silom i nasiljem ustupajući prostor “rješenjima” koja nisu imala nikakvo uporište ili opravdanje u međunarodnom pravu, a u konačnici koja su predstavljala i samu njegovu negaciju. Tako Čazim Sadiković ističe da su, postupkom koji su odobrle u odnosu na slučaj Bosne i Hercegovine, Ujedinjene nacije i Evropska zajednica, učinile da “Povelja Ujedinjenih nacija i svi drugi najvažniji oslonci sadašnjeg međunarodnog poretka i međunarodnog prava dobiju posve relativnu vrijednost, što je najveći udarac samoj suštini prava unutar jednog demokratskog i humanog društva”.<sup>23</sup> Činjenica je da su Daytonski sporazum i Ustava BiH rezultat ratnih događaja za koje je naknadno, kroz presude međunarodnih sudova, utvrđeno da predstavljaju čin agresije susjednih država na suverenu i međunarodno priznatu državu Republiku Bosnu i Hercegovinu,<sup>24</sup> i da uvažavaju rezultate izvršenog zločina

23 Č. Sadiković, Sumrak Ujedinjenih nacija, Međunarodni centar za mir, Sarajevo 1995., str. 39.

24 Agresija na Republiku Bosnu i Hercegovinu i međunarodni karakter oružanog sukoba, kao i povezanost ratnih dešavanja sa Daytonskim sporazumom utvrđena je presudama Međunarodnog sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine. Kao ilustraciju i potvrdu agresije Republike Hrvatske na suverenu i međunarodno priznatu državu Republiku Bosnu i Hercegovinu mogu se navesti sljedeće presude: Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Tihomir Blaškić od 03.03.2000. godine i presuda Žalbenog vijeća u istom predmetu od 29.07.2004. godine, zatim Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Dario Kordić i Mario Čerkez od 26.02.2001. godine i presuda Žalbenog vijeća u istom predmetu od 17.12.2004. godine, Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoje Petković, Valentin Čorić i Berislav Pušić od 29.05.2013. godine i presuda Žalbenog vijeća u istom predmetu od 29.11.2017. godine, zatim Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Mladen Naletilić-Tuta i Vinko Martinović-Štela od 31.03.2003. godine te presuda Žalbenog vijeća u istom predmetu od 03.05.2006. godine. Kao potvrda agresije Savezne Republike Jugoslavije (Srbija i Crna Gora) na suverenu i međunarodno priznatu državu Republiku Bosnu i Hercegovinu mogu se navesti sljedeće presude: Presuda Žalbenog vijeća u predmetu Duško Tadić od 15.07.1999. godine, Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Radoslav Brđanin od 01. 09.2004. godine, Presuda Pretresnog vijeća u predmetu Čelebići od 16.11.1998. godine i presuda Žalbenog vijeća u istom predmetu od 20.02.2001. godine.

genocida<sup>25</sup>, što je samo po sebi dovoljan argument da ustavnopravni i politički poredak, uspostavljen na takvim premisama, ne može predstavljati simbol dobrog i pravednog društva, niti pravednog političkog poretka. Uspostavljeni ustavnopravni sistem, artifičijelna, neprirodna i historijski neutemeljena unutrašnja organizacija države, koja podrazumijeva uspostavu i postojanje dva ustavnopravno asimetrično uređena entiteta, kao i uspostavljeni nefunkcionalni ustavni aranžmani, ne mogu se pravno i civilizacijski nikako opravdati.<sup>26</sup>

## 6.2. Kršenje međunarodnog prava delegitimira Daytonski sporazum i Ustav BiH

Jedino opravdanje za potpisivanje Daytonskog sporazuma i usvajanje Ustava BiH, moglo bi se eventualno pronaći u okončanju agresije i ratnih zločina i uspostavi mira (aktuelni politički događaji pokazuju da bi se prije moglo govoriti o “primirju”).<sup>27</sup> Ipak, mora se uvažiti činjenica da ostvarenje ovih pomenutih ciljeva,

25 Presuda Međunarodnog suda pravde: Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore, Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, 2008.

26 I. Festić, u vezi sa entitetskim uređenjem BiH tvrdi: “Koliko je ova podjela vještačka, vidi se i prema tome što je ona izvršena po procentu 51% (Federacija) prema 49% (Republika Srpska), a da niko do sada nije iznio kriterije za ove procene. Tako je “sistem plijena”, nastao u ratu, samo dobio svoje numeričke izraze i svoje pravno priznanje. Ove tvorevine, mada stvorene da bi se putem njih zaustavio rat i osigurao mir u Bosni Hercegovini, jesu potencijalno najveće žarište ratnih sukoba, jer je putem njih Bosna i Hercegovina kao jedinstvena multinacionalna država etnički podjeljena, i to tako da su etničke zajednice teritorijalizirane-Bošnjaci i Hrvati u Federaciji, Srbi u Republici Srpskoj. Takve teritorijalizacije etničkih zajednica nije nikada bilo u historiji Bosne i Hercegovine i ona je suprotna samom biću bosanskog društva kakvo je odvajkada postojalo, kao što je sama podjela teritorije izvršena nepravedno, jer Republika Srpska, koja izražava teritorijalne interese srpskog naroda u BiH, obuhvata 49% teritorije BiH, dok procent srpskog stanovništva u Bosni Hercegovini (prema posljednjem prijeratnom popisu) iznosi 31%. Ovakva “nagrada” srpskom narodu može imati samo kao svoju protivtežu “kaznu” za druga dva naroda i trajan izvor međusobnih sukoba, jer je podjela izvršena u odnosu na do tada zajedničku i nepodijeljenu teritoriju. Ta podjela je neadekvatna i u odnosu na prijeratnu nastanjenost stanovništva, jer je Republika Srpska na velikom dijelu svoje teritorije formirana gdje su Bošnjaci i Hrvati činili većinu (istočna Bosna, Posavina), kao što je i Federacija obuhvatila teritorije koje su bile pretežno nastanjene Srbima (područje jugozapadne Bosne). Entiteti se tako pojavljuju kao nehistorijske, nefunkcionalne i nepravedne tvorevine, oni su rezultat rata na području Bosne i Hercegovine i imaju sada smisla samo radi postojanja paralelnih odnosa sa dvjema susjednim državama-Jugoslavijom i Hrvatskom, putem čega ove dvije države zadovoljavaju svoje hegemonističke interese u odnosu na BiH, što je i bio razlog rata prema ovoj (u ovoj) državi. Time se može objasniti i podjela teritorije (“fifti-fifti”), kao i nepostojanje funkcija države Bosne i Hercegovine putem kojih bi ostvarivala svoj suverenitet”. I. Festić. Rat, mir i pravo u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2004., str. 191-192.

27 U presudi Evropskog suda u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH (“Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 17/10) navodi se: “U ovom slučaju, raspodjela mjesta u državnim organima između konstitutivnih naroda bila je centralni element Dejtonskog sporazuma koji je omogućio

predstavlja temeljnu i nužnu pretpostavku za ostvarivanje proklamovanog opredjeljenja za rekonstrukcijom države BiH i ponovnom uspostavom bosanskohercegovačkog višestoljetnog pluralnog društva.

Unutrašnja transformacija državnog uređenja, koja podrazumijeva uspostavu dva entiteta, direktan je rezultat velikodržavnih ekspanzionističkih planova susjednih država i takva činjenica sama po sebi, Daytonski sporazum i Ustav BiH, u cijelosti, u pravnom i civilizacijskom smislu, temeljito delegitimira i onemogućava da se oni i u budućnosti potvrde kao normativna osnova za izgradnju dobrog i pravednog društva i stabilnog političkog poretka. Daytonski sporazum i Ustav BiH odstupaju od temeljnih civilizacijskih vrijednosti i normi međunarodnog prava, te se kao takvi, u svom izvornom obliku, ne bi mogli legitimirati kao trajno rješenje.

### 6.3. Agresija trajno delegitimira Daytonski sporazum i Ustav BiH

Unutrašnja teritorijalna transformacija i reorganizacija države, uspostava ustavnog uređenja koje podrazumijeva postojanje dva entiteta, neposredan je rezultat ratnih djelovanja susjednih država. Tako uspostava entiteta Republika Srpska predstavlja samo krajnju fazu procesa koji je započeo još 1991. godine i koji je, kao velikodržavni projekat, osmišljen u susjednoj državi Republici Srbiji. Isto važi i za entitet Federaciju BiH, za koji se također ne može tvrditi da je rezultat poštivanja Ustava Republike Bosne i Hercegovine,<sup>28</sup> niti primjene međunarodnog prava i poštivanja

---

mir u BiH. U takvom kontekstu je teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične iz ugla nediskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava [Bosne i Hercegovine] u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju". (paragraf 74).

<sup>28</sup> Tako Ibrahim Festic u vezi sa osnivanjem Federacije BiH, tvrdi da su ustavni amandmani iz 1994. godine sadržavali odredbu da će formiranje FBiH putem donošenja njenog ustava izvršiti poslanici iz Republičke skupštine koji su bošnjačke i hrvatske narodnosti. S obzirom na to da su svi poslanici na izborima za Republičku skupštinu izabrani prema građanskom principu, ovakvom odredbom kojom se taj princip reprezentacije pretvara u etnički princip reprezentacije-Ustav (tj. ustavni amandmani) je pogazio jedno od temeljnih načela pravne države-zabranu povratnog djelovanja pravne norme. Poslanici izabrani prema građanskom principu mogli su jedino (eventualno) donijeti nova pravna pravila kojim će se predviđati izbor novih delegata prema etničkom principu, koji će onda moći postupati u skladu sa načelom prema kojem su izabrani. Ovako je građanska reprezentacija protivpravno pretvorena u etničku reprezentaciju. Ovako „umotvorstvo“ ustavotvorca ne može održati kritiku sa stanovišta održanja najelementarnijih zahtjeva pravne sigurnosti i pravne države. Istina, ustavni poredak Republike Bosne i Hercegovine bio je nasilno pogažen osnivanjem paradržava-Republike Srpske i Herceg Bosne u 1992. godini, ali je postojanje ovih paradržavnih tvorevina odmah poništio Ustavni sud Republike Bosne i Hercegovine svojim odlukama i uspostavio legalno ustavno stanje na teritoriji cijele države. Ustavni sud nije tako postupio kada je osnovana Federacija Bosne i Hercegovine niti se o tome uopće oglašavao, niti

univerzalnih civilizacijskih normi. Postojanje pomenutih entiteta predstavlja neposrednu refleksiju agresije Savezne Republike Jugoslavije (Srbije i Crne Gore) i Republike Hrvatske na suverenu i međunarodno priznatu državu BiH. Uspostava entiteta, njihova teritorijala kompozicija, kao i ustavna pozicija, direktna je posljedica ratnih događaja u koje su bile involvirane susjedne države, Savezna Republika Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) i Republika Hrvatska. U tom smislu, rješenja sadržana u Daytonskom sporazumu i Ustavu BiH, verificiraju stanje na terenu koje je rezultat međunarodnog oružanog sukoba. Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (MKSJ) je u svojim presudama utvrdio da su Savezna Republika Jugoslavija (Srbija i Crna Gora) i Republika Hrvatska bile uključene u rat u BiH i da su vršile “sveopštu kontrolu” (“*overall control*”) nad Vojskom Republike Srpske odnosno nad HVO-om<sup>29</sup> što samo po sebi predstavlja dovoljan osnov da se unutrašnje uređenje države BiH, može smatrati nelegalnim, nelegitimnim i nepravednim, s aspekta međunarodnog prava i međunarodnih civilizacijskih postignuća.

Sud je bosanskohercegovački entitet Republiku Srpsku pravno kvalificirao projektom koji je osmišljen u Srbiji, dok su prema zaključku Suda, vojska Savezne Republike Jugoslavije i Vojska Republike Srpske predstavljale jedinstven i neodvojiv instrument ostvarenja upravo tog cilja i projekata.<sup>30</sup> Takav karakter veze između vojske SRJ i VRS je postojao cijelo vrijeme od izbijanja oružanog sukoba u BiH, pa sve do parafiranja i potpisivanja Daytonskog mirovnog sporazuma i usvajanja Ustava BiH. Sud je zaključio da, i nakon 19. maja 1992. godine, Vojska Republike

---

se oglasio kada su državni organi (Predsjedništvo i ministarstvo vanjskih poslova) vršili radnje priznavanja Republike Srpske, a nije se oglasio ni kada je sasvim protivustavno Ustav Republike Bosne i Hercegovine nadomješten sa sada važećim „Dejtonskim ustavom“. U vezi sa ovim pitanjem vidjeti rad I. Festić, Neka pitanja državnosti Bosne i Hercegovine, u knjizi, Rat, mir i pravo u Bosni i Hercegovni, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2004., str. 180-193.

<sup>29</sup> U Presudi Žalbenog vijeća u predmetu protiv Duška Tadića od 15.07.1999. godine, Sud je pojasnio da se može smatrati da postoji „sveopšta kontrola“ kada država, u kontekstu oružanog sukoba strana u sukobu „igra ulogu u organizovanju, koordinisanju ili planiranju vojnih akcija vojne grupe, uz to što grupu još i finansira, obučava i oprema ili joj pruža operativnu podršku. Djela koja je izvršila grupa ili njeni članovi mogu se smatrati djelima de facto organa države bez obzira da li je država koja vrši kontrolu izdala ikakva konkretna uputstva za počinjenje svakog od tih djela“. (Paragraf 137. Presude).

<sup>30</sup> Tako je u presudi Pretresnog vijeća u predmetu „Logor Čelebići“ od 16. novembra 1998. godine, Sud zaključio „Nadeno je da su navodno povlačenje JNA i prestanak umiješanosti SRJ u sukob poslije 19. maja 1992. bili samo dimna zavjesa i da ne može biti sumnje u to da su oni i dalje imali uticaja. Postojao je očit zajednički cilj SRJ i bosanskih Srba da sprovedu projekat smišljen u Beogradu-projekat proširene srpske države-pa je stoga moguće smatrati da su bosanski Srbi djelovali u ime SRJ u njenom nastavljenom oružanom sukobu protiv vlasti Bosne i Hercegovine“ (Paragraf 262 Presude).

Srpske i Vojska Jugoslavije, nisu “autentično bile dvije odvojene vojske”, da reorganizacija JNA i promjena imena, nisu bile indikacija “promjene vojnih ciljeva i strategija” jer je komandna struktura JNA i preimenovanje dijela JNA u VRS, sprovedeno kako bi se stvorio samo privid povinovanja međunarodnim zahtjevima što je u stvari imalo za cilj da obezbijedi da znatne oružane snage etničkih Srba ostanu u Bosni Hercegovini.

Nadalje Sud je istaknuo da je vojska SRJ i nakon 19. maja 1992. godine “neposredno intervenisala u sukobu u Bosni i Hercegovini, boreći se rame uz rame sa Vojskom Republike Srpske i pružajući joj kritičnu borbenu podršku. Stvaranje Vojske Republike Srpske od strane SRJ/VJ nije ukazivalo na namjeru Beograda da se odreke kontrole nad vojskom bosanskih Srba, nego je ona formirana kako bi se nastavili postizati sopstveni politički i vojni ciljevi SRJ i to operacijama koje je kontrolisao Beograd i JNA/VJ. Sud je zaključio da se takvi ciljevi nisu promijenili niti nakon 19. maja 1992. godine i da je vojska bosanskih Srba nastavila da djeluje na postizanju vojnih ciljeva formulisanih u Beogradu. Takođe, Sud je naglasio da je za VJ i VRS bilo karakteristično da su dijelili iste vojne ciljeve, tako da je nespornak zaključak kako je Savezna Republika Jugoslavija vršila “opštu kontrolu (*overall control*) nad snagama bosanskih Srba i Republikom Srpskom u finansijskoj, logističkoj i drugoj pomoći i podršci.

U kontekstu razmatranja pravnog karaktera Daytonskog sporazuma i razmatranja socioloških funkcija Ustava BiH, treba naglasiti da je Sud zaključio, “*ex post facto*” kako je potvrdu činjenice, da je kroz više godina, a u svakom slučaju između 1992. i 1995. godine, SRJ vršila “opštu kontrolu” nad Republikom Srpskom u političkom i vojnom domenu, moguće naći i u procesu pregovora i zaključivanja Daytonsko-pariškog sporazuma 1995. godine. Iako Daytonski sporazum ne može predstavljati “neposredan dokaz” u vezi sa prirodom veze koja je postojala između vojske bosanskih Srba i Vojske SRJ nakon maja 1992. godine, ipak se Daytonski sporazum, a samim time i Ustav BiH, prema zaključku Suda može “posmatrati kao vrhunac dugog procesa” (“*the Dayton-Paris Accord may be seen as the culmination of a long process*”). Sud naglašava da Daytonski sporazum omogućava uvid u političku, stratešku i vojnu stvarnost koja je vladala u Bosni i Hercegovini nakon 19. maja 1992. godine pa sve do 1995. godine. Potvrdu postojanja veze između SRJ i Republike Srpske, Sud pronalazi i u činjenici da je SRJ 04. avgusta 1994. godine prekinula podršku Republici Srpskoj, jer jugoslovensko rukovodstvo nije imalo povjerenja u vlasti Republike Srpske, tako da taj “raskid veza” upravo naglašava visok stepen opšte kontrole SRJ nad Republikom Srpskom, s obzirom da je ubrzo nakon povlačenja takve podrške, Republika Srpska uvidjela da nema mnogo izbora nego da se povinuje vlasti SRJ. Nadalje, postojanje “sveopšte kontrole” SRJ nad Republikom Srpskom, Sud je utvrdio i na osnovu sastava jedinstvene



delegacije koja će pregovarati u Daytonu (tri osobe iz SRJ i tri iz Republike Srpske). Delegacijom je predsjedavao Slobodan Milošević, predsjednik SRJ, koji je imao i odlučujući glas. Također, kada je trebalo potpisati razne sporazume sklopljene u Daytonu ponovo se ispostavilo da je SRJ bila ta koja je umnogome djelovala kao međunarodni subjekt koji vrši vlast nad Republikom Srpskom. Sud naglašava da je Daytonski mirovni sporazum potpisao Slobodan Milošević i taj potpis je imao “efekat garancije da će Republika Srpska poštivati te obaveze”, dok se pismom od 21. novembra 1995. godine, koje je upućeno raznim državama (SAD, Rusiji, Njemačkoj, Francuskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu), SRJ obavezala da će “preduzeti sve potrebne korake, u skladu sa suverenitetom, teritorijalnim integritetom i političkom nezavisnošću Bosne i Hercegovine, da obezbijedi da Republika Srpska u potpunosti poštuje i povinuje se odredbama” Sporazuma o vojnim aspektima mirovnog dogovora (Aneks 1 uz Dejtonski sporazum). Pismo kojim se Republika Srpska obavezala da će poštovati pomenuti sporazum potpisao je ministar inostranih poslova SRJ, Milan Milutinović za Republiku Srpsku.

Na osnovu ovih činjenica, Sud je izveo zaključak da je “u stvarnosti SRJ vršila opštu političku i vojnu kontrolu nad Republikom Srpskom, barem između 1992. i 1995. (u ovom kontekstu, kontrola uključuje učestvovanje u planiranju i nadziranju vojnih operacija koje su u toku). Zaista, činjenica da je zadnju riječ u vezi sa preuzimanjem međunarodnih obaveza od strane Republike Srpske imala SRJ, i da se na kraju sukoba obavezala da će obezbijediti poštovanje tih međunarodnih obaveza od strane Republike Srpske, potvrđuje da je tokom oružanog sukoba, SRJ vršila kontrolu nad tim entitetom i da se ta kontrola nastavila do kraja sukoba”.<sup>31</sup>

Kada se ima u vidu naprijed navedeno, onda se može izvesti pouzdan zaključak da Daytonski sporazum i Ustav BiH, ne mogu imati ni legalitet ni legitimitet, s aspekta međunarodnog prava i univerzalnih civilizacijskih i humanističkih vrijednosti, niti se mogu smatrati pravednim rješenjem. Oni su nastali kao rezultat primjene sile i nasilja, i to najgrubljih oblika nasilja, kao što su agresija i zločin genocida, a entitet Republika Srpska predstavlja rezultat realizacije velikodržavnog projekta koji je osmišljen u Beogradu.

Međutim, ono što je posebno važno u ovom kontekstu jeste činjenica da, postojanje Republike Srpske kao entiteta u sastavu suverene države BiH, predstavlja dokaz da velikodržavni projekat Srbije nije uspješno realizovan i ostvaren. Ovo predstavlja osnov za stav da ponašanje političkih lidera tog entiteta koji i danas

<sup>31</sup> Pozivanja na stavove Međunarodnog sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, vršeno je na osnovu presude Žalbenog vijeća u predmetu protiv Duška Tadića od 15. 07.1999. godine. Obrazloženje i argumentacija Suda u pogledu karaktera oružanog sukoba u BiH i utjecaja SRJ na Republiku Srpsku može se pročitati u paragrafu od 68 do 168. Presude.

ozbiljno, a potpuno pravno neutemeljno, dovode u pitanje funkcionalnost države BiH, predstavlja nastavak realizacije tog projekta drugim sredstvima. Ustav BiH, kao neposredna posljedica djelovanja Republike Srbije i Republike Hrvatske na ostvarenju njihovih velikodržavnih projekata, ne može predstavljati standard "dobrog ustava", jer "dobar ustav svoju legitimaciju na koncu ne zahvaljuje suglasnosti naroda, već svome suglasju s idejom prava ili načelima pravednosti".<sup>32</sup> Daytonski sporazum, bez obzira čiju volju nominalno reprezentovao ("volju strana potpisnica" ili "volju međunarodne zajednice") ne može, bez punog postizanja postavljenih ciljeva, ni u elementarnom smislu biti prihvaćen kao valjan s aspekta načela pravde i pravednosti. Njegova primjena, bez punog dostizanja temeljnog "cilja i svrhe" čini ga nepodobnim da se uopšte može legitimirati, a posebno da može predstavljati normativnu osnovu za izgradnju dobrog društva i pravednog političkog poretka. Takva nemogućnost proizilazi iz kršenja apsolutno obavezujućih normi međunarodnog prava (*ius cogens*) koje su postale obavezujuće za sve države svijeta i čije kršenje dovodi do ništavnosti preduzetih radnji, koje se upravo iz tog razloga, uopšte i ne mogu smatrati pravnim radnjama. U međunarodnopravnoj teoriji je nesporno da norme Povelje UN-a koje zabranjuju upotrebu sile i prijetnju silom u međunarodnim odnosima, kao i obaveza mirnog rješavanja sporova, predstavljaju norme *ius cogens* (*apsolutno obavezujuće pravne norme*) jer se "radi o stvarima koje jedva zahtevaju objašnjenje, budući da su to opšteprihvaćeni principi čija povreda povlači ništavnost. Pripadnost načela zabrane upotrebe i prijetnje silom međunarodnom *jus cogensu* potvrdile su diskusije na VI komitetu Generalne skupštine, diskusije na Bečkoj konferenciji kao i u doktrini".<sup>33</sup> U vezi sa činom agresije, koja predstavlja međunarodni zločin protiv mira, treba istaknuti da se rezultati ostvareni činom agresije ne mogu pravno priznati. Naime, Rezolucijom Generalne skupštine UN-a od 14.12.1974. godine<sup>34</sup> propisano je da "nikakvo stjecanje područja ili posebne prednosti koje proizilaze iz agresije nisu i neće se priznati kao zakonite" (član 5 stav 3 Rezolucije).

Slijedom navedenog, proizilazi da je postojeće ustavnopravno uređenje države BiH, kao i samo postojanje entiteta, suprotno međunarodnom pravu, jer je neposredan rezultat agresije. Entiteti svoje "pravno postojanje" izvode iz neprava, odnosno iz same negacije prava. Situacija je još jasnija kada se radi o zabrani zločina genocida i nepriznavanju rezultata tog zločina koji predstavlja akt koji "potresa

<sup>32</sup> C. Ballestrem, Narodni suverenitet u ustavnoj državi, Politička misao, Vol. XXXV, (1998), br. 3. tr. 65.

<sup>33</sup> Navedeno prema, M. Kreća, Apsolutno obavezne norme (*jus cogens*) u međunarodnom javnom pravu, IRO Naučna knjiga, Beograd, 1989., str. 135.

<sup>34</sup> Korišten prevod Rezolucije Nine Vajić, Međunarodno javno pravo, Izbor dokumenata, Pravni fakultet u Zagrebu, Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose, 1977.

ljudsku savest, nanosi velike gubitke čovečanstvu koje je usled toga lišeno kulturnih i drugih doprinosa ovih ljudskih grupa i protivi se modernim zakonima, kao i duhu i ciljevima Ujedinjenih nacija...Kažnjavanje zločina genocida je stvar od međunarodnog interesa”.<sup>35</sup>

Međunarodni sud pravde je u vezi sa stavljanjem rezervi na Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida “ukazao na objektivni premtorni karakter principa koji leže u osnovi Konvencije, vezujući tako sve države čak i bez ikakvog ugovornog pristanja”.<sup>36</sup> Treba naglasiti da je Republika Srbija presudom Međunarodnog suda pravde iz 2007. godine, osuđena, jer je prekršila svoju obavezu sprečavanja izvršenja zločina genocida na Bošnjacima u Srebrenici 1995. godine, dakle upravo u godini u kojoj je i potpisan Daytonski sporazum i donesen Ustav BiH, zatim da je osuđena zato što u potpunosti nije saradivala sa Tribunalom, jer nije izručila Ratka Mladića koji je optužen za genocid i saučesništvo u genocidu (a kasnije osuđen za genocid), kao i da je osuđena, jer nije preduzela sve mjere u njenoj moći da spriječi genocid u Srebrenici.<sup>37</sup>

U vezi sa sudjelovanjem SRJ (Srbija i Crna Gora) u međunarodnom oružanom sukobu i pravnom prirodom nastanka entiteta Republika Srpska, treba istaknuti da je situacija, u pravnom smislu, potpuno identična kada je u pitanju i sudjelovanje Republike Hrvatske, koja je također izvršila agresiju na Republiku BiH<sup>38</sup>, a slijedom čijeg djelovanja i utjecaja je i uspostavljen entitet Hrvatska zajednica Herceg-Bosna, a nakon toga i Federacija BiH. Bez namjere, šire elaboracije argumentacije za ovakav stav, dovoljno je ukazati na naprijed pomenute presude Međunarodnog sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog hu-

<sup>35</sup> M. Kreća, *Apsolutno obavezne norme (jus cogens) u međunarodnom javnom pravu*, IRO Naučna knjiga, Beograd, 1989., str. 142.

<sup>36</sup> *Ibid.* str. 142.

<sup>37</sup> Presuda Međunarodnog suda pravde: *Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*, Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, 2008. str. 231-232.

<sup>38</sup> Agresija Republike Hrvatske na Republiku BiH opisana je precizno u presudi Pretresnog vijeća u predmetu Tihomir Blaškić od 03.03.2000. godine (vidjeti paragraf od 63 do 143), presudi Žalbenog vijeća u istom predmetu od 29.07.2004. godine (vidjeti paragraf od 167 do 189), zatim Presudi Pretresnog vijeća u predmetu Dario Kordić i Mario Čerkez od 26.02.2001. godine (vidjeti paragraf od 295 do 374) i presudi Žalbenog vijeća u istom predmetu od 17.12.2004. godine (vidjeti paragraf od 21 do 146), zatim, Presudi Pretresnog vijeća u predmetu Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoje Petković, Valentin Čorić i Berislav Pušić od 29.05.2013. godine (vidjeti paragraf od 509 do 568) i presudi Žalbenog vijeća u istom predmetu od 29.11.2017. godine (vidjeti sažetak presude u dijelu koji obrađuje “Pravni osnov za teške povrede Ženevskih konvencija”), kao i u Presudi Pretresnog vijeća u predmetu Mladen Naletilić-Tuta i Vinko Martinović-Štela od 31.03.2003. godine (vidjeti paragraf od 176 do 202) te presudi Žalbenog vijeća u istom predmetu od 03.05.2006. godine (vidjeti paragraf od 106 do 122).

manitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, koje na detaljan, potpuno jasan i precizan način, daju prikaz izvršene agresije, kako Savezne Republike Jugoslavije (Srbija i Crna Gora), tako i Republike Hrvatske, na međunarodno priznatu državu RBiH.

U smislu naprijed navedenog, za Daytonski sporazum i Ustav BiH, može se potpuno argumentovano tvrditi da su u suprotnosti sa međunarodnim pravnim poretkom, a posebno sa Poveljom Ujedinjenih nacija koja zabranjuje primjenu sile i prijetnju upotrebom sile (izuzev u slučaju prava na samoodbranu),<sup>39</sup> a upravo ove odredbe Povelje UN-a imaju karakter *ius cogens* normi. Okolnosti pod kojima je zaključen Daytonski sporazum i usvojen Ustav BiH, sprečavaju ostvarivanje simboličke funkcije Ustava BiH. On ne posjeduje potencijal da simbolizira normativnu osnovu za izgradnju dobrog i pravednog društva i stabilnog političkog poretka. Ukoliko se eventualno može tragati za legitimitetom Daytonskog sporazuma i Ustava BiH, onda se njihov legitimitet može tražiti samo u činjenici prekida i zaustavljanja spirale zla i nasilja i opredjeljenja da se uspostavi stanje koje je prethodilo ratu (*restitution in integrum*). U tom kontekstu, Daytonski sporazum i Ustav BiH, se mogu i trebaju razumijevati isključivo kao “prelazno i privremeno rješenje” (dok konačna pravda koja je sporna i ne/dostižna ne/stigne) koje bi trebalo voditi uspostavi države BiH, kao demokratske i pravne države zasnovane na vladavini prava, i to prava evropskog standarda. Ne osporavajući Daytonskom sporazumu i Ustavu BiH veliki doprinos u zaustavljanju rata, nasilja i zločina, ipak se u njihovoj valorizaciji ne smije upasti u zamku na koju ukazuje Hegel i prihvatiti “besmrtnu prijevaru metode razuma i njegova rezoniranja, naime da se za lošu stvar navede dobar razlog pa da se misli da se ona time opravdala”.<sup>40</sup> Da se radi o “prevari razuma i njegova rezoniranja” dokazuje činjenica da su institucionalizirani međunarodni poredak i međunarodno pravo bili obavezni da taj cilj postignu mnogo efikasnije i to drugim raspoloživim sredstvima, a što nije učinjeno isključivo iz kalkulantskih razloga.

<sup>39</sup> Član 2. stav 3 Povelje UN-a propisuje: “Svi članovi će rešavati svoje međunarodne sporove mirnim putem na takav način da međunarodni mir i bezbednost, kao ni pravda, ne budu ugroženi”. Član 33 Povelje glasi: „Stranke u svakom sporu, čije trajanje može da ugrozi održanje međunarodnog mira i bezbednosti, moraju potražiti, pre svega, rešenje putem pregovora, ankete, posredovanja, izmirenja, arbitraže, sudskog rešavanja, pribegavanja regionalnim ustanovama ili sporazumima, ili drugim mirnim načinima po svom sopstvenom izboru. Savet bezbednosti će, kada to smatra potrebnim, pozvati stranke da spor izglade takvim načinima“.

<sup>40</sup> Hegel, G. W.F. Osnovne crte filozofije prava, preveo Sulejman Bosto, Sarajevo, Veselin Masleša-Svjetlost, Biblioteka Logos, 1989., Predgovor str. 28.

## 7. DAYTONSKI SPORAZUM I USTAV BIH U SVJETLU HEGELOVE FILOZOFIJE

S obzirom da je prethodno ukazano na dimenziju Daytonskog sporazuma čiji sastavni dio je i Ustav BiH, koja ga čini suprotnim međunarodnom pravu, potrebno je, razmotiriti šta je onda to što je uopšte opravdavalo njegovo potpisivanje i zašto je međunarodna zajednica nominalno samo “svjedočila” njegovom dogovaranju i potpisivanju od strana država potpisnica? Da li je opravdano donijeti i usvojiti bilo koji akt, pa tako i ustav države kojim se krši međunarodno pravo, ukoliko se zna da je on temporalno determiniran i da ima privremeno važenje? Odgovor na ovo pitanje nije posebno teško ponuditi. Naime, zaključivanje i potpisivanje Daytonskog sporazuma svoje opravdanje imao isključivo u okolnostima koje su postojale u vrijeme njegovog potpisivanja i koje su mu, kao takve, odredile značenje, smisao i svrhu. Međutim, u kontekstu ponuđenog odgovora, postavlja se logičko pitanje, šta biva sa Daytonskim sporazumom nakon što budu izmijenjene i nestanu okolnosti koje su opravdavale njegovo zaključivanje, odnosno potpisivanje? Odgovor na ovo pitanje može se pronaći u Hegelovoj filozofiji. U traganju za odgovorom na postavljeno pitanje važno je uočiti da Hegel pravi razliku između prirodnog i pozitivnog prava. Na osnovi ove podjele prava, Daytonski sporazum se može kvalificirati kao akt pozitivnog prava. Prema Hegelu, “zakoni prirode su opći i važe onakvi kakvi jesu... da bismo znali šta je zakon prirode mi ga moramo upoznati jer ovi zakoni su tačni; pogrešne mogu biti samo naše predstave o njima. Mjerilo ovih zakona je izvan nas i naše spoznavanje im ništa ne pridodaje, ne podstiče ih: proširiti se može samo naše saznanje o njima”.<sup>41</sup> Kada su u pitanju “zakoni prava” Hegel konstatuje da sama različitost takvih zakona “upozorava na to da oni nisu apsolutni. Zakoni prava su ono što je *postavljeno, ono što potječe* od čovjeka...“, i za razliku od zakona prirode, “u zakonu prava stvar ne važi zato što ona jest, nego svako zahtijeva da ona mora odgovarati njegovom vlastitom kriteriju”.<sup>42</sup> Hegel zaključuje da su “zakoni pozitivni utoliko ukoliko imaju svoje značenje i svrsishodnost u *okolnostima*, a, prema tome, imaju uopće samo historijsku vrijednost, stoga i jesu prolazne prirode”.<sup>43</sup> Procjenjujući Daytonski sporazum i slijedom toga Ustav BiH, u kontekstu Hegelove filozofske misli, može se izvući zaključak o egzistencijalnom značaju okolnosti koje su postojale u vrijeme zaključivanja Daytonskog sporazuma, jer “okolnosti su bitne zato što samo one daju značenje i smisao Dejtonskom sporazumu i određuju pravu prirodu prava čiji je on rezultat. *Dayton accords* je, naime, paradigma *pozitivnog prava*, a

<sup>41</sup> Ibid., Predgovor str. 10.

<sup>42</sup> Ibid. Predgovor str. 10.

<sup>43</sup> Ibid. Predgovor str. 28.

Ustav, u njemu sadržan, *pozitivan* je zakon. Ustav (dejtonske) države BiH dakle nije utemeljen na *prirodnom* pravu”.<sup>44</sup>

Ukoliko se Daytonski sporazum razmatra u vremenskom periodu kada je nastao i u kontekstu okolnosti pod kojima je zaključen, ali i u aktuelnom historijskom trenutku, onda se može izvesti zaključak da danas više uopšte ne postoje, ili makar ne u istoj mjeri, okolnosti i uslovi koji su opravdavali njegovo zaključivanje i koje su ga suštinski determinirale, dale mu značenje i smisao. Daytonski sporazum je potpisan u okolnostima agresije koja je obilježena zločinom genocida i drugim, najgrubljim oblicima kršenja međunarodnog prava koji se eufemistički imenuju kao etničko čišćenje (*ethnic cleansing*). Danas, dvije decenije i više od potpisivanja Daytonskog sporazuma, takvih okolnosti više nema, što znači i da je Daytonski sporazum, kao pozitivni zakon, u hegelovskom smislu, izgubio svoj smisao i značenje. “Dejtonski sporazum je izgubio i svoju svrhu i svoje značenje s nestankom okolnosti zbog kojih je nastao. Zato Dejtonski sporazum više ne treba da postoji”.<sup>45</sup> Međutim, postavlja se pitanje kako i zašto Daytonski sporazum i danas postoji u svom neizmijenjenom, autentičnom, izvornom obliku, a posebno je važno pitanje “kakav je odnos zakona koji je ostao i bez “svoga značenja i svrsishodnosti” prema okolnostima koje su mu davale i značenje i svrsishodnost, a kojih više nema”?<sup>46</sup>

Zaključak koji se kao odgovor nameće glasi “Dejtonski sporazum je održiv zato što “pravno određenje” u njemu sadržano konzekventno proizvodi prilike i pravne institucije koje ga savršeno obrazlažu”<sup>47</sup>, odnosno može se tvrditi “da bi opravdao “svoje značenje i svrsishodnost”, jedan pozitivni pravni akt će učiniti sve da nanovo uspostavi upravo okolnosti koje mu osiguravaju razlog postojanja”.<sup>48</sup> Dakle, slijedom navedenog može se konstatovati da je Daytonski sporazum i Ustav Bosne i Hercegovine u njemu sadržan, paradigmatički slučaj “mirovnog sporazuma čija svrha nije bila mir, nego samo prekid rata. Zato je Dejtonski sporazum, danas, i država Bosna, nastala na tom sporazumu, prijetnja miru u Bosni, i slutnja rata u Evropi. Ovakva Bosna hoće svoje okolnosti; Dejtonski sporazum priziva i rat i zločine”.<sup>49</sup>

U kontekstu naprijed izloženog, moglo bi se tvrditi da Daytonski sporazum nije u suštinskom smislu promijenio stanje u BiH koje je neposredan proizvod ratnih okolnosti, ali jeste, u izvjesnoj mjeri, izmijenio ili tačnije kazano, modifikovao okolnosti koje omogućavaju da takvo stanje i dalje opstaje i egzistira. Naime, i na-

<sup>44</sup> Dž. Sokolović, Država (dejtonska) Bosna i Hercegovina između pozitivnog i prirodnog prava ili G. W. F. Hegel o Daytonu, Godišnjak, 2013. g, str. 3.

<sup>45</sup> Ibid. str. 3.

<sup>46</sup> Ibid. str. 4.

<sup>47</sup> Ibid. str. 5.

<sup>48</sup> Ibid. str. 5.

<sup>49</sup> Ibid. str. 5.

kon donošenja Ustava BiH, nisu prestala osporavanja i negiranje države BiH, što je i predstavljalo temeljnu odrednicu agresije na RBiH. Daytonski sporazum i Ustav BiH su postali predmet dokazivanja i osporavanja, odnosno, u konačnici predmet nesporazuma. Kako je to slikovito opisao general Armije RBiH Izet Nanić “i poslije rata je rat”<sup>50</sup>, jer se, nakon borbenih dejstava, dokazivanje ili osporavanje države BiH nastavilo drugim sredstvima, ali sada osloncem na Daytonski sporazum i Ustav BiH, koji su postali novo bojno polje i linije razgraničenja. Život poslije Daytonskog sporazuma zasigurno je predstavljao i još uvijek predstavlja nastavak rata, za i protiv BiH, političkim sredstvima. Upravo aktuelni politički događaji koji su uzrokovali ozbiljan zastoj i blokadu u radu institucija države BiH, daju za pravo pojedinim evropskim zvaničnicima da aktuelnu situaciju kvalificiraju kao prijetnju miru i sigurnosti, i to ne samo u Bosni i Hercegovini, nego i u Evropi.<sup>51</sup> Ilustrativna potvrda ovakvog stanja može biti i glasanje u Parlamentarnoj skupštini BiH kojom prilikom su politički predstavnici hrvatskog naroda u BiH, zajedno sa političkim predstavnicima srpskog naroda u BiH, glasali da se poništi odluka visokog predstavnika kojom se zakonski predviđa kažnjavanje negiranja zločina genocida.<sup>52</sup> Prisustnost ovakve svijesti na najbolji način svjedoči o “stanju duha” koji je Daytonskim sporazumom samo maskiran i prilagođen novonastalim okolnostima. U kontekstu naprijed izloženog, u nastavku rada će biti razmotrena legitimacijska i integrativna funkcija Ustava BiH, a na osnovu kojih funkcija bi se upravo trebale eliminirati ratne okolnosti koje su proizvele Daytonski sporazum i Ustav BiH ili koje bi trebale omogućiti temeljitu izmjenu tih okolnosti. Daytonski sporazum se danas nalazi u stanju “latentne egzistencije” koju potkopavaju postojeće okolnosti koje snažno podsjećaju na okolnosti koje su neposredno prethodile njegovom zaključivanju.

<sup>50</sup> Izjava generala Armije RBiH Izeta Nanića, komandanta 505. viteške brigade 5. korpusa iz Bužima, izvor: <https://radiosarajevo.ba/metromahala/teme/sjecanje-na-cuveni-govor-generalanica-budite-svi-zajedno-jer-i-poslije-rata-je-rat/426284>.

<sup>51</sup> Njemački ministar za Evropu u okviru ministarstva vanjskih poslova i član SPD-a Michael Roth je uoči posjete BiH 30.11.2021. godine, poručio je da je trenutna situacija u Bosni i Hercegovini frustrirajuća i predstavlja prijetnju miru i stabilnosti u cijeloj Evropi”-izvor: <https://vijesti.ba/clanak/553307/njemacki-ministar-situacija-u-bih-prijetnja-miru-u-evropi>.

Također, Visoki predstavnik Evropske unije za vanjske poslove Josep Borrell je na dan sastanka NATO saveznika u Rigi, na kojem se razgovara o situaciji na Zapadnom Balkanu, naglasio kako posebno zabrinjava stanje u Bosni i Hercegovini. "Zapadni Balkan ostaje strateška regija za Evropsku uniju. Tri države Zapadnog Balkana su ujedno i države članice NATO saveza i imamo snažne veze s njima. Iz sigurnosnih razloga, stabilnost Zapadnog Balkana je također važna. Međutim, moram izraziti zabrinutost zbog stanja u BiH, gdje su prisutne tenzije i pokušaji da se poništi 26 godina mira i stabilnosti. Ostajemo posvećeni Bosni i Hercegovini kao jedinstvenoj državi i pozivamo sve da sačuvaju jedinstvo",-izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/svijet/borrell-u-bih-se-pokusava-ponistiti-26-godina-mira-i-stabilnosti/21120106>.

<sup>52</sup> <https://www.index.hr/vijesti/clanak/dragan-covic-glasao-protiv-zabrane-negiranja-genocida-u-srebrenici/2322130.aspx>.

Slijedom naprijed navedene filozofske logike, eventualna temeljita ili značajna izmjena okolnosti u kojima se odvija društveni život u BiH, iziskivat će i donošenje novog Ustava BiH koji će imati opravdanje i utemeljenje upravo u tim i takvim, a nikako u preživljenim i nadživljenim historijskim okolnostima. Takve okolnosti bi trebale proizvesti državu BiH kao funkcionalnu i demokratsku državu zasnovanu na vladavini prava koja svoje utemeljenje ima u historijskom biću koje karakterizira koegzistencija zasnovana na toleranciji.

### 7.1. Legitimacijska funkcija Ustava BiH

Razmatranje legitimacijske funkcije Ustava BiH podrazumijeva njegovu analizu, s aspekta donosioca, postupka i načina njegovog donošenja (postupak i procedura usvajanja), okolnosti pod kojima je donesen i ostvarenih efekata na zatečene okolnosti, te njegove primjenjivosti u praksi nakon stupanja na snagu. Legitimacijsku funkciju Ustava BiH nužno je razmotriti u korelaciji sa njegovom simboličkom funkcijom, jer između ove dvije funkcije postoji neraskidiva veza i organsko jedinstvo. One se međusobno pretpostavljaju i podržavaju. Ako se uvaži stav da Daytonski sporazum i Ustav BiH ne mogu predstavljati simbol dobrog i pravednog društva i stabilnog političkog poretka, postavlja se logičko pitanje njihovog legitimacijskog potencijala. Ukoliko se, u kontekstu naprijed izloženog, može tragati za legitimitetom Daytonskog sporazuma i Ustava BiH, onda se njihov legitimitet može pronalaziti isključivo u činjenici prekida i zaustavljanja spirale zla i nasilja i iskazanog opredjeljenja da se sačuva država BiH kao suverena država i subjekt međunarodnog prava, te da se ponovo uspostavi stanje koje je prethodilo ratu. U tom smislu, Daytonski sporazum i Ustav BiH se mogu i trebaju razumijevati samo kao “prelazno i privremeno rješenje”. U teoriji države i prava ističe se da “legitimacija postojećega političkog poretka znači da se taj poredak priznaje kao dobar i pravedan, to znači kao legitiman. Ustav može politički poredak legitimirati time da ga upućuje na podrijetlo i posebne okolnosti njegovog osnivanja”.<sup>53</sup>

Okolnosti pod kojima je zaključen Daytonski sporazum predstavljaju okvir za razmatranje legitimacijskog potencijala Ustava BiH, pod pretpostavkom da se za njegovim legitimitetom uopšte odvažimo tragati nakon spoznaje uzroka i okolnosti koji su dovele do potpisivanja Daytonskog sporazuma. Kao što je naprijed već istaknuto, od izuzetnog značaj za efikasnost svakog ustava jeste pitanje njegovog porijekla, načina nastanka, okolnosti pod kojima je usvojen i odnosa državnog stanovništva i najvažnijih političkih subjekata prema ustavu. Odnos državnog stanovništva je od presudnog značaja, jer u konačnici, upravo državno stanovništvo, kroz

<sup>53</sup> H. Vorlander, Ustav kao simbol, Politička misao, Vol. XXXVIII, (2001.), br. 4, str. 53-61.



izborni process, daje ili uskraćuje podršku politikama koje se zalažu za provedbu ili koje pak onemogućavaju provedbu Ustava u praksi.

U razmatranju ovoga pitanja posebno je važno da li su još uvijek na sceni politički subjekti koji su uzrokovali, generirali, ali i podržavali rat kao legitimno sredstvo ostvarivanja političkih ciljeva, kao i da li i kako, ti politički subjekti danas definišu svoj odnos prema Ustavu BiH. Da li ga doživljavaju kao društveni projekat koji treba u praksi ostvariti i realizovati ili pak, kao nepoželjan normativni koncept, čiju primjenu i implementaciju treba sabotirati i onemogućiti? Važnim se pojavljuje pitanje, da li takvi politički subjekti ustav precipiraju kao instrument kojim se gradi i jača bosanskohercegovačko društvo i država BiH ili kao mehanizam koji omogućava nastavak borbe za ratne ciljeve drugim sredstvima? Razmatranje legitimacijske funkcije ukazuje na nužnost razvijanja ustavne lojalnosti prema Ustavu BiH kako političkih partija, kao najvažnijih subjekata političkog djelovanja, tako i samih građana. Političke partije "moraju manifestirati lojalnost ustavu tako što će se brinuti za njegovu primjenu; građani moraju, čak i ako je to uvjetovano izgledima na prinudu, pokazivati ustavnu lojalnost i u toliko sopstveni patriotizam orijentirati prema zaštiti ustavnih vrijednosti".<sup>54</sup>

Temeljni nedostatak Ustav BiH, koji multiplicira i druge nedostatke, sadržan je u činjenici da se njegovo donošenje, na argumentovan način, ne može pripisati narodima i građanima BiH.<sup>55</sup> Zasigurno se može tvrditi da Ustav BiH nije "institucionalni produkt", odnosno rezultat djelovanja institucija koje su nadležne za donošenje državnog ustava, niti je rezultat poštivanja i primjene procedura za donošenje Ustava koje je utvrdio prethodno važeći Ustav R BiH. Za Ustav BiH se može kazati da je "proizvod politike", a ne "proizvod prava", tako da je država BiH primarno politička, a manje pravna kategorija.

Ustav BiH je dio međunarodnog sporazuma čiji sadržaj i formu su u velikoj mjeri odredili izvanjski faktori, a prije svega međunarodna zajednica, ali i susjedne države koje su izvršile agresiju na državu R BiH. U tom kontekstu, Ustav BiH se pojavljuje kao rezultat odnosa snaga unutrašnjih i međunarodnih subjekata u datom historijskom trenutku. Opravdanim se postavlja pitanje, čija volja je izražena kroz Daytonski sporazum i Ustav BiH, a posebno, cijeneći okolnosti pod kojima

<sup>54</sup> E. Šarčević, Ustav i politika, Kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni Hercegovini, KULT B Časopis za kulturu-umjetnost-nauku-politiku, Vijeće Kongresa bošnjačkih intelektualaca, 1997., str. 71.

<sup>55</sup> Tako Evropski sud za ljudska prava u presudi Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine konstatuje "Pošto Ustav predstavlja dio mirovnog sporazuma, on je sačinjen i donesen bez procedura koje bi osigurale demokratski legitimitet. On predstavlja jedinstven slučaj ustava koji nije nikad objavljen na službenim jezicima države o kojoj je riječ, nego je usaglašen i objavljen na stranom, engleskom jeziku". (Paragraf I/A. 6 Presude).

je donesen, postavlja se pitanje da li se može govoriti o slobodno izraženoj volji i samoodređenju ili određenju. Da li Ustav BiH predstavlja izraz volje ili nevolje? Teško je tvrditi da se radilo o slobodnom samoodređenju, jer to nisu dozvoljavale okolnosti pod kojima je Daytonski sporazum, čiji sastavni dio je i Ustav BiH, donesen. Ukoliko se ne radi o samoodređenju kao krajnjem izrazu i manifestaciji suvereniteta, nego o određenju u kontekstu zadatih okolnosti, da li je onda moguće uopšte govoriti o suverenitetu države BiH koji se Sporazumom i Ustavom BiH nominalno ipak eksplicitno utvrđuje i priznaje?

Nerijetko se, u domaćem i internacionalnom političkom i stručnom diskursu, ističe da je Ustav BiH “dijete međunarodne zajednice, da je to Daytonski, a ne bosanski ustav, da njegov primarni cilj nije bio da uspostavi odnos između države i građanina, niti da on predstavlja produkt političkog konsenzusa između političkih lidera i naroda, odnosno ističe se da on nije narodni ustav”.<sup>56</sup> Dakle, ako se Ustav BiH razmatra s aspekta njegovog porijekla i načina nastanka, on ne može ispuniti kriteriji legitimnosti, jer ne predstavlja rezultat jasno iskazanog htijenja i volje građana i naroda BiH, niti je njegovo donošenje podrazumijevalo poštivanje ranije važećeg Ustava RBiH i primjenu propisanog ustavog postupka za provođenje ustavne revizije. Tako Ibrahim Festić ističe da “do postupka parafiranja Sporazuma Skupština Republike Bosne i Hercegovine nije uopšte učestovala u postupku donošenja novog Ustava. Tek nakon parafiranja Skupština je na sjednici održanoj 12. decembra 1995. godine usvojila Ustavni zakon o izmjenama i dopunama Ustava Republike Bosne i Hercegovine”.<sup>57</sup>

Dakle, može se tvrditi da Ustav BiH nije legitiman u pogledu načina svog nastanka i u odnosu na svog ustavotvorca. Kada je u pitanju utjecaj Ustava BiH na zatečene okolnosti, njegov legitimitet je moguće tražiti u prekidu rata i zaustavljanju čina agresije, te sprečavanja daljnjeg kršenja temeljnih ljudskih prava, koje je obilježeno i zločinom genocida. Takođe, njegov legitimitet se može procjenjivati i u odnosu na činjenicu da Ustav BiH proklamira i teži da ostvari najviše standar-

<sup>56</sup> F. Ni Aolain, *The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A legal Analysis*, Michigan Journal of International Law, Volume 19, Issue 4., str. 971-972.

<sup>57</sup> I. Festić, *Rat, mir i pravo u Bosni Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu 2004., str. 141-142.

Isti autor ističe „Postupak donošenja Ustava Bosne i Hercegovine-pregovori u Dejtonu, parafiranje Sporazuma, potpisivanje Sporazuma (a Ustav je aneks Sporazuma) su očito sasvim nešto drugo od onog postupka koji je predviđen u Ustavu Republike Bosne i Hercegovine. Takođe, organi nadležni za donošenje su sasvim različiti-po Ustavu Republike Bosne i Hercegovine to je Skupština Republike na zajedničkoj sjednici, a Ustav Bosne i Hercegovine su putem međunarodnog sporazuma donijele Republika Bosna i Hercegovina, Republika Hrvatska i SR Jugoslavija i to putem svojih šefova država (a da nijedan od njih nije ustavotvorni organ u svojoj zemlji), kao i „sam Ustav Bosne i Hercegovine (“Dejtonski ustav”) nije donesen od organa i na način predviđen Ustavom Republike Bosne i Hercegovine”.

de zaštite ljudskih prava i sloboda, da Evropska konvencija o ljudskim pravima i slobodama i njeni protokoli imaju neposrednu primjenu u ustavnom sistemu BiH (član II/2 Ustava BiH) i da “imaju prioritet nad svim ostalim zakonima” (“These shall have priority over all law”). Legitimitet Ustava BiH se može tražiti i u postojanju ustavne obaveze svih sudova, ustanova, organa vlasti te organa kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta, da budu podvrgnuti i da primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u članu 2 Ustava BiH (član II/6 Ustava BiH). Nadalje, za legitimitetom se može tragati i na osnovu činjenice da je Aneks I na Ustav BiH, sastavni dio Ustava BiH i da se dodatnih 15 međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda (kao i Evropska konvencija i njeni protokoli), neposredno primjenjuje u BiH. Iako se Daytonski sporazum i Ustava BiH ne mogu opravdati, odnosno legitimirati s aspekta međunarodnog prava i univerzalnih civilizacijskih vrijednosti, Ustav BiH ipak sadrži ustavne garancije o osiguranju najvećeg nivoa zaštite ljudskih prava i sloboda, te za cilj postavlja promjenu društvenih okolnosti koje su mu neposredno prethodile, kao i ponovnu uspostavu prijeratne pluralnosti i policentričnosti bosanskohercegovačkog društva. Ovo ukazuje da su kreatori Daytonskog sporazuma i Ustava BiH imali u vidu njihovu dinamičku komponentu, ali i njihov temporalni karakter. U kontekstu postavljenih ustavnih ciljeva i opredjeljenja, moguće je tragati za budućom izgradnjom temeljnog društvenog konsenzusa koji bi trebao osigurati opstanak i razvoj države BiH i rekonstrukciju bosanskohercegovačkog pluralnog društva. Referišući se na “teoriju urođene mane” treba imati u vidu da niti jedan ustav ne može *a priori* biti osuđen na neuspjeh, ali niti na uspjeh. Važno je imati u vidu “da se ustav ne afirmira *uno acto*”. Njegov uspjeh nije nikada konačan niti neugrožen. On se mora neprestano obnavljati, svakodnevnim plebiscitom državnoga i društvenog života, kako se djelotvornost ustava ne bi isušila i nestala”.<sup>58</sup> Dakle, kada se za legitimacijom ustava traga s aspekta utvrđenih i postavljenih ciljeva, a ne s aspekta porijekla i načina njegovog nastanka, onda proizilazi i da sadržaj normativnih ideja koje je u ustavni tekst ugradio ustavotvorac i koje su objektivizirane kroz Ustav BiH, predstavljaju valjan argument kako sadržaj “opravdava da ustav zaslužuje suglasnost”.<sup>59</sup> Međutim, porebno je imati u vidu činjenicu da ni sam sadržaj ustava nije dovoljan, jer “svaki je ustav bez primjene samo kompozicija političkih želja i opis pravnih procedura. Čarobna riječ ustavnosti je primjena ustava”.<sup>60</sup> Legitimacijska dimenzija svakog ustava je važna jer se neposredno reflektira

<sup>58</sup> J. Isensee, Ustavotvorna vlast naroda-demokratski mit, Politička misao, Vol. XXXV, (1998), br. 3, str. 61.

<sup>59</sup> Ibid. str. 62.

<sup>60</sup> E. Šarčević, Ustav i politika, Kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni i Hercegovini, KULT B Časopis za kulturu-umjetnost-nauku-politiku, Vijeće Kongresa bošnjačkih intelektualaca, 1997., str. 89.

na njegovu primjenjivost u praksi, odnosno njegovu prihvatljivost, poštivanje i implementaciju. Vršenje državne vlasti na osnovi ustavnog teksta koji uživa legitimitet, uvijek implicira da se vlast vrši uz uvjerenje, kako onih koji vrše vlast, tako i onih nad kojima se vlast vrši, da je takva vlast ispravna u odnosu na određene vrijednosne principe koje oni prihvataju, usvajaju i podržavaju. Dakle, ustav zahtijeva dvostruku legitimaciju, povjerenje, “s tim da i legitimitet (povjerenje) ponajprije mora ići “odozdo”, što ne zanemaruje i procese “odozgo”.<sup>61</sup> Općenito, u teoriji države i prava se ističe da legitimna vlast podrazumijeva autonomiju, samostalnost i spremnost na prihvatanje vlasti. Tako Nikola Visoković ističe da “legitimnost kao autonomno prihvaćanje, redovito izražava uvjerenje subjekata o principijelnoj ili općoj ispravnosti (opće dobro, pravednost itd) određene vlasti i njenih akata-normi”.<sup>62</sup>

U ovom radu, zauzima se stav da legitimacijska funkcija Ustava BiH nije razvijena u dovoljnoj mjeri iz više razloga, od kojih se posebno ističu razlozi da Ustava BiH nije, u punom smislu riječi, rezultat htijenja, volje državnog stanovništva, da je suprotan univerzalnim pravnim i civilizacijskim vrijednostima, da uspostavlja disfunkcionalan model državne organizacije, te da, za razliku od Ustava RBiH koji mu je prethodio, u fokus političkog života stavlja kolektivitete (odnosno etničke zajednice) koji se ustavno prepoznaju kao konstitutivni narodi. Posebno je problematična činjenica da Daytonski sporazum i Ustav BiH ne posjeduju efikasne mehanizme kojima bi se osigurala njihova primjena u praksi odnosno kojima bi se sankcionisalo njihovo nepoštivanje i neprovođenje.

Dimenzija nepravednosti i nelegitimnosti Ustava BiH manifestuje se na različite načine kod tri etničke zajednice. Tako se kod političkih lidera i rukovodstva najvažnijih političkih stranaka bosanskih Srba i bosanskih Hrvata, Ustav BiH percipira kao prepreka njihovim težnjama za ujedinjenjem sa Republikom Hrvatskom, odnosno Republikom Srbijom, a koje politički lideri i rukovodstvo tih političkih stranka doživljavaju matičnim državama. Kod Bošnjaka se javlja osjećaj da je Ustav BiH i nelegitiman jer je nepravedan, odnosno zato što uvažava rezultate sile i nasilja, što na određeni način nagrađuje agresore i izvršioce genocida i onemogućava uspostavu državnog uređenja koje bi omogućilo uspostavu i postojanje efikasne i funkcionalne države, sa jakim nadležnostima države BiH koja bi omogućila ponovnu uspostavu i predstavljala garant opstanka pluralnog društva. U tom smislu, Bošnjaci Daytonski sporazum i Ustav BiH nerijetko doživljavaju i kao potvrdu ispravnosti konstatacije “da je međunarodnopravni poredak privilegija samo najmoćnijih članica UN”<sup>63</sup>, jer upravo taj poredak nije ostvario svoju

<sup>61</sup> Z. Lauc, O ustavnoj demokraciji, Politička misao, Vol. XXXV (1998.) br. 3, str. 137-147.

<sup>62</sup> N. Visoković, O legitimnosti, str. 254.

<sup>63</sup> K. I. Begić, Bosna i Hercegovina od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma (1991.-1996.),

temeljnu funkciju u slučaju izvršene agresije na državu RBiH. Dakle, može se kazati kako su svi konstitutivni narodi (ali i ostali narodi i građani), u određenoj mjeri, ne/zadovoljni Ustavom BiH. Takvo nezadovoljstvo ozbiljno ugrožava mogućnost uspostave temeljnog društveno-političkog konsenzusa o zajedničkoj budućnosti. Različita razumijevanja događaja iz prošlosti snažno determiniraju i razgovore o budućem funkcionisanju države BiH. S obzirom da još uvijek nije postignut temeljni društvenopolitički konsenzus, niti u odnosu na prošlost, niti u odnosu na budućnost, to značajno doprinosi da državne institucije funkcionišu sa nedovoljnom efikasnošću, odnosno da uopšte ne funkcionišu. Kada se govori o “porijeklu” i načinu donošenja Ustava BiH treba istaknuti da je nerealno očekivanje “neograničene slobode odlučivanja ustavotvorca i neograničene djelotvornosti ustava”.<sup>64</sup> U današnjem svijetu, a posebno u vrijeme globalizacije, niti jedno društvo na svijetu ne uživa aspolutnu slobodu da donosi vlastiti ustav niti da tim ustavom utvrđuje interna pravila kojima bi se mogla ugroziti prava ili interesi drugih društva ili međunarodne zajednice država u najširem smislu riječi.

Može se kazati da se validnost i legitimnost Ustava BiH u teoriji i praksi problematizira najčešće zbog načina njegovog donošenja, jer je Ustav donesen, odnosno usvojen bez sudjelovanja državnog stanovništva BiH (nedemokratska procedura donošenja), zatim zbog postojanja ustavnih odredbi koje su u suprotnosti sa međunarodnim pravom, a posebno sa Evropskom konvencijom i njenim protokolima, kao i u odnosu na dodatnih 15 instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda iz Aneksa 1 na Ustav BiH, kao i zbog visokog stepena neefikasnosti ustavnih aranžmana koji su njime uspostavljeni.<sup>65</sup> Cijenimo da bi legitimacijska funkcija Ustava BiH u budućnosti mogla biti razvijana i osnaživana kroz provođenje procesa ustavne revizije, koji bi omogućio usvajanje evropskih pravnih standarda u odnosu na zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda, kao i u kontekstu procesa priključenja Evropskoj uniji i NATO savezu. U ovom trenutku, ovi procesi su opterećeni velikim političkim neslaganjima, ali oni svakako omogućavaju razvijanje i jačanje legitimacijske funkcije Ustava BiH. Oni su šansa za uspostavu i izgradnju države BiH kao funkcionalne države, šansa za građane i narode da se vrate tradicionalnim vrijednostima na kojima su gradili višestoljetnu tradiciju koegzistencije u toleranciji. Vrijeme će pokazati da li će takva šansa biti prepoznata i iskorištena.

---

Bosanska knjiga Sarajevo, 1997., str. 10.

<sup>64</sup> J. Isensee, Ustavotvorna vlast naroda-demokratski mir, Politička misao, Vol. XXXV, (1998.), br. 3, str. 55.

<sup>65</sup> Više o ovome vidjeti kod C. Steiner, Geneza i legitimnost Ustav Bosne i Hercegovine, Magazin za političku kulturu i društvena pitanja, Status, broj. 9., 2006.

## 7.2. Integrativna funkcija Ustava BiH

U kontekstu proklamovanih ustavnih vrijednosti, a osloncem na međunarodne instrumente o ljudskim pravima i slobodama koji se neposredno primjenjuju u BiH i imaju prioritet u primjeni, moguće je tragati za tačkom koja bi predstavljala temelj za razvijanje intergativne funkcije Ustava BiH. Integrativna funkcija državnog ustava, po definciji ide za tim da artikuliše i formalizuje jedan bazični društveni konsensus. U razumijevanju državnog ustava, uvijek se mora imati u vidu da se “integrativna i identitetska funkcija može, međutim, razvijati i povijesno-procesualno tijekom nekog vremena”.<sup>66</sup> Konsensus se odnosi na pravila igre i na pravila po kojima će se ta pravila prilagođavati i dalje razvijati<sup>67</sup>, a kao što je naprijed istaknuto, prilagođavanje i daljnji razvoj ustavnopravnog sistema države BiH, nameće se jednostavno kao nužnost ukoliko država BiH želi biti punopravan član međunarodne zajednice, a posebno članica Evropske unije i NATO saveza, a koje opredjeljenje je od nadležnih državnih organa zvanično iskazano. Treba naglasiti da višestoljetna tradicija koegzistencije u toleranciji u BiH u cijelosti korespondira sa evropskom humanističkom idejom i da predstavlja polaznu osnovu ponovne integracije bosanskohercegovačkog društva. Na nužnost usklađivanja ustavnopravnog sistema BiH sa evropskim pravnim standardima već je ukazano u brojnim presudama Evropskog suda za ljudska prava. Tako je Evropski sud za ljudska prava u određenom broju svojih presuda, utvrdio da pojedine odredbe Ustava BiH krše Evropsku konvenciju i njene protokole, s aspekta osiguranja i efikasne zaštite ljudskih prava i sloboda, te da je neophodno pristupiti ustavnoj reviziji. Posebno je važno da je u presudama istaknuto kako više ne postoje okolnosti koje opravdavaju postojanje i primjenu diskriminirajućih ustavnih odredbi.<sup>68</sup> Ova činjenica je nagla-

<sup>66</sup> H. Vorlander, Ustav kao simbol i instrument, Politička misao, Vol. XXXVII, (2001), br. 4. str. 59.

<sup>67</sup> Lj. Madžar, Jedan ustav kao međaš novije istorije, Montenegrin journal of economics, Vol. 2., No. 3, 2006., str. 37.

<sup>68</sup> U presudi Sejdić i Finci protiv BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj: 17/10) Sud navodi da se ustavne odredbe o obavezujućoj pripadnosti konstitutivnim narodima, kao uslov kandidovanja za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, mogu smatrati opravdanim u mjeri u kojoj se tim odredbama u vrijeme donošenja Ustava BiH zadovoljavao bar jedan cilj koji je kompatibilan sa Evropskom konvencijom, a to je uspostava mira. Sud naglašava da je priroda sukoba u BiH bila takva da je on obilježen genocidom i etničkim čišćenjem i da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode“ (paragraf 45 Presude), ali da održavanje takvog stanja nakon ratifikacije Evropske konvencije ne zadovoljava uslov proporcionalnosti (paragraf 46 Presude). Također, Venecijanska komisija u svom Mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika CDL-AD (2005) 004 od od 11. marta 2005. godine ističe da je raspodjela mjesta u državnim organima između konstitutivnih naroda bila centralni element Daytonskog sporazuma koji je omogućio mir u BiH i da je u takvim okolnostima teško negirati legitimitet normi koje mogu biti problematične iz ugla nediskriminacije. Takve ustavne odredbe su bile neophodne za postizanje mira, stabilnosti i izbjegavanje gubitaka ljudskih života i uključivanje

šena u presudama koje su donesene po tužbama građana BiH protiv države Bosne i Hercegovine u slučaju Sejdić i Finci (Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06-presuda od 22.12.2009. godine) u slučaju Azra Zornić (Aplikacija 3681/06-presuda od 15.07.2014. godine), u slučaju Ilijaz Pilav (Aplikacija br. 41939/07- presuda od 09.06.2016.g), zatim u slučaju Samir Šlaku (Aplikacija br. 56666/12-presuda od 26.05.2016.g), te u slučaju Svetozar Pudarić (Aplikacija br. 55799/18- presuda od 08.12.2020.g).<sup>69</sup> U svim pomenutim presudama, Evropski sud je utvrdio diskriminirajući karakter pojedinih odredbi Ustava BiH, što jasno ukazuje na potrebu provođenja ustavne revizije koja bi trebala imati integrirajući efekat na bosansko-hercegovačko poslijeratno društvo u kojem će se poštovati prava svih građana, bez obzira na njihovu etničku pripadnost ili neki drugi osnov.

Kada se ima u vidu naprijed opisani deficit simboličke i legitimacijske funkcije Daytonskog sporazuma, odnosno Ustava BiH, postavlja se pitanje da li i u kojoj mjeri Ustav BiH može omogućiti re/integraciju bosanskohercegovačkog društva i stabilizaciju ustavnopravnog sistema države BiH. Brzo ostvarenje ovog cilja, svakako, nije objektivno očekivati. Nemogućnost brzog dostizanja i ostvarenja integrativne funkcije Ustava BiH, bila je jasna i samim kreatorima Daytonskog sporazuma, pa je, kao privremeno rješenje, Aneksom 10 Daytonskog sporazuma, uspostavljen institut visokog predstavnika (OHR), koji ima ulogu sprečavanja daljnjeg urušavanja države, ali i ulogu pomoći i podrške ustavnim vlastima Bosne i Hercegovine da implementiraju Ustav BiH u praksi. Postojanje visokog predstavnika u ustavnopravnom sistemu BiH uvažava činjenicu da se radi o “vanrednim okolnostima” u kojima je Ustav BiH donesen i stupio na snagu, i da takve okolnosti zahtijevaju korištenje određenih međunarodnih mehanizama kako bi se osigurala implementacija Daytonskog sporazuma i Ustava BiH u praksi, ali istovremeno i kako bi se osigurala mogućnost uspostave i izgradnje društvenih okolnosti koje će omogućiti državnom stanovništvu da, u životu nakon stupanja na snagu Ustava BiH, postepeno razvija osjećaj zajedništva i pripadnosti državi BiH. Dakle, nakon stupanja na snagu Ustava BiH potrebno je raditi na izgradnji i razvijanju osjećaja zajedničkog identiteta državnog stanovništva, pri čemu se uvažava činjenica da se integrativna funkcija Ustava BiH može “razvijati i povijesno-procesualno”<sup>70</sup>, odnosno tokom vremena. Međutim, postavlja se pitanje kako uspostaviti i u potrebnoj mjeri osnažiti

---

u Ustav BiH takvih odredbi u pomenuto vrijeme i pod navedenim okolnostima, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju (tačka 74 Mišljenja).

<sup>69</sup> Presude se mogu pronaći na internet stranici Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH [http://www.mhrr.gov.ba/ured\\_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-A#PresudePoDatumima](http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-A#PresudePoDatumima).

<sup>70</sup> H. Vorlander, Ustav kao simbol i instrument, Politička misao, Vol. XXXVIII, (2001), br. 4. str. 53-61.

lojalnost Ustavu BiH kod građana, ali i glavnih subjekata političkog djelovanja u BiH, ako se uvaži činjenica da je rat neposredan rezultat velikodržavnih ekspanzionističkih projekata susjednih država, kao i da su Daytonski sporazum i Ustav BiH rezultat agresije i zločina genocida. Ustavna lojalnost podrazumijeva “odnos građanina prema konkretnom ustavu i njegovu suglasnost sa konkretnim vrijednostima koje taj ustav projicira”.<sup>71</sup> U vezi sa razumijevanjem ustavne lojalnosti važno je imati u vidu činjenicu da se ustavna lojalnost ne može razvijati prisilnim sredstvima jer “lojalnost nije legalno iznudljiva, odnosno, da ona ne može postati sadržajem zakonski iznudljive obaveze”.<sup>72</sup> Posebno važnim se nameće pitanje, kako ostvariti cilj ponovne integracije bosanskohercegovačkog društva kada Ustav BiH ne prepoznaje apstraktnog građanina, ne uspostavlja neposrednu vezu sa čovjekom kao individuom, neovisno o njegovoj etničkoj pripadnosti. Osnova političkog života u BiH su etničke zajednice pozicionirane u entitetima, a ne apstraktni građanin. Kao potvrdu dominantne ustavne pozicije entiteta i etničkih kolektiviteta, u odnosu na građanina, pojedini autori navode činjenicu da se u Ustavu BiH, riječ entitet spominje 55 puta, dok se građanin spominje svega sedam puta.<sup>73</sup>

Takođe, treba istaknuti da pojedine političke stranke, kao glavni akteri političkih procesa, svojim djelovanjem podstiču i osnažuju nelojalnost građana prema Ustavu i državi BiH. Tako praksa rukovodstva političkih stranaka koje dominantno reprezentuju bosanske Srbe i bosanske Hrvate (SNSD i HDZ) pokazuje da oni još uvijek ne iskazuju neupitnu lojalnost Ustavu i državi BiH. Ustav se u njihovoj političkoj filozofiji i praksi i nakon okoćanja rata doživljava kao svojevrsna smetnja za ujedinjenje dijela državnog teritorija BiH na kojima većinski žive Srbi, odnosno Hrvati, sa matičnim državama. Oni Ustav BiH doživljavaju kao smetnju njihovim težnjama za ostvarenjem ratnih ciljeva, a ne kao šansu za uspostavu funkcionalne države BiH. Kako to pojedini autori ističu “dva od tri konstitutivna naroda (Srbi i Hrvati) bili su 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”<sup>74</sup>, ali da ipak “Bosna nije konstituirana, niti to može biti, na *volunta generale* bosanskog naroda, jer on ne postoji, kao ni bosanskih naroda u pluralu”.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> E. Šarčević, Ustav i politika, Kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni i Hercegovini, KULT B Časopis za kulturu-umjetnost-nauku-politiku, Vijeće Kongresa bošnjačkih intelektualaca, 1997, str. 90.

<sup>72</sup> Ibid, str. 90.

<sup>73</sup> F. Ni Aolain, The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A legal Analysis”, Michigan Journal of International Law, Volume 19, Issue 4, str. 972.

<sup>74</sup> D. Simović, Aporije etničkog federalizma u Bosni i Hercegovini(-ne) uspeli postkonfliktni federalni eksperiment, Fondacija Centar za javno pravo, str. 15.

<sup>75</sup> D. Rodin, Daytonski sporazum: Dekalracija političke volje Zapada, Politička misao, Vol. XXXIII,



Slijedom navedenog, proizilazi sva složenost ponovne izgradnje bosanskohercegovačkog pluralnog društva, stabilne i funkcionalne države BiH na osnovi Daytonskog sporazuma i Ustava BiH, pri čemu se nikada ne smije ignorisati činjenica da je država, kao i svaka društvena tvorevina "voljna kategorija", odnosno da je izraz volje i htijenja. Posebno je pitanje, kako integrisati destruisano bosanskohercegovačko društvo i izgraditi lojalnost prema Ustavu BiH nakon izvršenog zločina genocida i izvršene agresije susjednih država na suverenu i međunarodno priznatu državu Bosnu i Hercegovinu, a u čijem provođenju su susjedne države is/koristile dijelove stanovništva bosanskih Srba i bosanskih Hrvata i kada se dezintegrirajući utjecaj susjednih država nastavlja ostvarivati i u mirnodopskim uslovima. Agresija, genocid i brojni ratni zločini i zločini protiv čovječnosti i međunarodnog prava su posljedica velikodržavnih projekata susjednih država čije ostvarenje je podrazumijevalo uspostavu samostalnih, pravno nezavisnih monoetničkih političkih entiteta na teritoriji države BiH, a koji bi u perspektivi trebali postati sastavni dio susjednih država. Daytonski sporazum, koji se može posmatrati i kao vrhunac ratnih djelovanja susjednih država<sup>76</sup> na teritoriju države BiH, je institucionalizirao takve velikodržavne ekspanzionističke aspiracije i kroz pojedina ustavna rješenja omogućio potencijalni nastavak realizacije velikodržavnih projekata drugim sredstvima u mirnodopskim uslovima, što snažno dekonstruira i destruiira, osim države BiH, i bosanskohercegovačko pluralno društvo. Tako se dekonstrukcija države BiH i bosanskohercegovačkog društva, posmatrana iz perspektive susjednih država, manifestuje se kao ekspanzionistička politika, dok se iz perspektive najužeg rukovodstva političkih predstavnika bosanskih Hrvata i bosanskih Srba manifestuje kao ustavna neloyalnost i secesionistička politika.<sup>77</sup> Međutim, treba naglasiti da je potpisivanjem Daytonskog sporazuma i usvajanjem Ustava BiH, temeljito dovedena u pitanje osnovna pretpostavka za realizaciju takvih ratnih ciljeva. Naime, Daytonski sporazum, čije potpisnice su i susjedne države kao agresori, ali i Ustav BiH, potvrdili su državopravni kontinuitet države BiH, njen suverenitet, političku nezavisnost i teritorijalni integriteta, a sve u skladu sa međunarodnim pravom. Kada se imaju

---

(1996), br. 4, str. 153.

<sup>76</sup> Na ovakvu prirodu Daytonskog sporazuma je ukazano u napried naznačenim presudama Međunarodnog sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine.

<sup>77</sup> Tako Nedžad Duvnjak ističe: „Nacionalni entiteti su, dakle, suprotni historijskom biću Bosne i Hercegovine i ravnopravnosti njenih građana i naroda na cjelokupnom teritoriju. To dalje znači (ili bi se moglo zaključiti) da su nacionalni entiteti bili neposredan cilj i produkt agresije susjednih zemalja na Bosnu i Hercegovinu. Njihova opstojnost u Bosni i Hercegovini je, dakle, stečevina te agresije, odnosno oblik ili način izražavanja hegemonizma i imperijalnih ambicija susjednih država, tj. Srbije (SRJ) i Hrvatske. Posmatrano iznutra, kroz nacionalne entitete se izražavaju iredentističke ambicije dijelova srpskog i hrvatskog naroda” (Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII-2010, str. 107.

u vidu ove državne vrijednosti koje su sačuvane, onda se postavlja pitanje mogućnosti unutrašnje integracije bosanskohercegovačkog društva i izgradnje političkog identiteta zasnovanog na slobodnom i voljnom opredjeljenju svih naroda i građana BiH. U političkoj i sociološkoj teoriji ističu se dva moguća pristupa ponovnom jačanju bosanskohercegovačkih integracionih procesa i to prvi, legalistički, i drugi koji jačanju države BiH pretpostavlja prethodno osnaživanje bosanskohercegovačkog pluralnog društva, u kojem značajnu ulogu igra civilno društvo. Prema prvom, legalistički shvaćenom modusu poslijeratne integracije, “rekonstrukcija države i obnova građanskih prava i sloboda jeste glavni preduvjet reintegracije cjelokupnog društva”.<sup>78</sup> Ovakav pristup ima u vidu prioritet države nad društvom u vrijeme i u okolnostima kada je društvo dezintegrirano i kada bi pravni mehanizmi mogli pomoći da se potrgano tkivo društva ponovo regeneriše. U okviru ovog pristupa iskazuje se bojazan da li je bosanskohercegovačko društvo dezintegrirano u toj mjeri da se može uopće govoriti o zajednici koja iskazuje želju i spremnost da se obnovi u jedinstvenu zajednicu, pri čemu se naglašava da “nijedan zakonodavni sistem ne može sam po sebi osigurati integraciju dvije ili više etničkih zajednica u jednu, pogotovo od časa njihove pune samosvijesti, kada sebe vide kao najviše političke zajednice: nacije”.<sup>79</sup> Drugi pomenuti pristup, primjenjuje dijametralnu logiku i na drugačiji način postavlja prioritete reintegracije države BiH i iskazuje se kroz stav da “ne samo da jačanje države i provođenje zakonitosti ne može biti glavno sredstvo integracije bosanskohercegovačkog društva nego je postojanje tog društva, u dovoljno snažnom obliku da ga možemo smatrati nosiocem procesa integracije, preduvjet uspješne rekonstrukcije države i njenih organa vlasti”.<sup>80</sup>

U kontekstu ova dva pristupa, istina se, kao i uvijek, nalazi negdje u sredini Oba pristupa imaju svoju važnost, pri čemu, u određenim okolnostima, jedan ima primat u odnosu na drugi. Ne može se isključiti, niti umanjiti značaj niti jednog niti drugog pristupa, oni treba da se dopunjuju i međusobno podstiču. Traganje za odgovorom u vezi sa mogućnošću osiguranja integrativne funkcije Ustava BiH, koja bi omogućila uspostavu funkcionalne i efikasne države, utemeljene na pluralizmu bosanskohercegovačkog društva, nužno vodi u historiju. Tako se potraga za budućnošću države BiH usmjerava ka njenoj historiji, jer za budućnost Bosne i Hercegovine, kao cjelovite države, jamče, prije svega, historijski razlozi. Naime, “u neodstatku povjerenja, tog osnovnog temelja jedinstva političke zajednice, možemo se pozvati na dugu tradiciju koegzistencije u toleranciji. Zato je veoma važno vidjeti tu tradiciju u jasnom svjetlu”.<sup>81</sup> Činjenica da BiH

<sup>78</sup> U. Vlasić, *Etnopolitika i građanstvo, Udruga građana Dijalog Mostar*, 2006, str. 293.

<sup>79</sup> *Ibid.*, str. 293.

<sup>80</sup> *Ibid.*, str. 293.

<sup>81</sup> *Ibid.*, str. 281.

u svom biću baštini dugu tradiciju suživota, koji snažno određuje tolerancija, predstavlja osnovu na kojoj treba izgrađivati državu i društvo i zasnivati razvijanje integrativne funkcije Ustava BiH. Historija bosanskohercegovačkog društva predstavlja historiju tolerancije i suživota, a “tolerancija je prihvatanje razlika, odnosno shvatanje da život bez njih ne može i da se u njima odvija”.<sup>82</sup> Ustav BiH u svojoj preambuli kao jednu od temeljnih vrijednosti, osim posvećenosti poštovanju ljudskog dostojanstva, slobodi, jednakosti, miru, pravdi, ističe upravo i posvećenost toleranciji i pomirenju, što nedvosmileno ukazuje na posvećenost ustavotvorca rekonstrukciji bosanskohercegovačkog pluralizma i višestoljetne tradicije suživota.

U tom smislu, može se konstatovati, da samo ona društva koja u svojoj dugoj historiji imaju bogatu tradiciju življenja vrijednosti koje se proklamuju važećim državnim ustavom, imaju i realnu osnovu da takvu budućnost, čak i u slučaju ratnih sukoba, ponovo uspostave i ožive, a posebno ako ta osnova nije dovedena u pitanje “iznutra”. U kontekstu historijskih događaja koji su doveli do agresije na RBiH i zaključivanja Daytonskog sporazuma, moglo bi se tvrditi da ni mir, ni rat, nikada nisu bili isključivo unutrašnje pitanje BiH. Uvijek su i stanje rata i stanje mira u BiH bili snažno determinirani faktorima izvana. Naprijed je već istaknuto da su ratne strahote primarno posljedica velikodržavnih projekata susjednih država, a ne posljedica nemogućnosti suživota u toleranciji domicilnog stanovništva. Upravo suživot u toleranciji, a ne rat na etničkoj ili vjerskoj osnovi, predstavlja višestoljetno stanje bosanskohercegovačkog društva. U odnosu na mogućnost izgradnje jedinstvene države BiH, Edin Šarčević naglašava da, iako se BiH kao jedinstvena država, ne može uzeti kao socijalna vrijednost koja danas uživa opštu političku podršku, ipak ona se kao takva, ne može i ne smije dovesti u pitanje iz dva razloga. Prvi razlog je “historijsko-privredni i upućuje najprije na tradiciju bosanske državnosti koja je sa visokim stupnjem državnog identiteta postojala od srednjeg stoljeća do danas i funkcionirala kao jedinstveno društvo”.<sup>83</sup> Drugi razlog je pravne prirode koji “osnažuju međunarodnopravni princip nepovredivosti granica nasilnim putem, međunarodno priznanje BiH kao nezavisne države i preambula sa članom 2 stav 5 Aneksa 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH (Ustav Bosne i Hercegovine). Princip jedinstvene države BiH je, dakle Ustavom BiH postavljen kao temeljna ustavna vrijednost, kao strukturni princip iz kojeg se mogu izvoditi konkretna prava i obaveze ustavnih organa, ali i kao državni cilj koji na specifičan način obavezuje državne organe

<sup>82</sup> Č. Čupić, Mala čitanka o dijalogu, Nansen Dijalog centar-Crna Gora, 2005, str. 49.

<sup>83</sup> E. Šarčević, Ustav i politika, Kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni Hercegovini, KULT B Časopis za kulturu-umjetnost-nauku-politiku, Vijeće Kongresa bošnjačkih intelektualaca, 1997., str. 68.

u entitetima i kantonima: oni ga moraju uzeti u obzir pri donošenju odluka koje se tiču cjelovitosti Bosne i Hercegovine”.<sup>84</sup> Isti autor zaključuje kako “nepodijeljena Bosna i Hercegovina nije naprosto fikcija, to je historijska i socijalna činjenica. Historijski, privredni ili pravni argumenti, kako smo vidjeli, osnažuju ideju nepodijeljene države”.<sup>85</sup> Na sličan način, u prilog vještačke i historijski ne-utemeljene podjele Bosne i Hercegovine, ukazuje i Muhamed Filipović koji ističe da je aktuelno, odnosno Daytonsko uređenje BiH suprotno historijskoj, ekonomskoj, kulturnoj i životnoj logici koju dokazuju geografski, geološki, orološki i hidrološki i drugi aspekti nenormalnosti, neprirodnosti i nelogičnosti izvršene teritorijalne podjele, tj. organizacije BiH na osnovi Daytonskog sporazuma. On naglašava da „podjela Bosne i Hercegovine, do kakve je došlo posredstvom rata i legalizacije njegovih razornih efekata, koja se dogodila i koja je legalizirana u sporazumu koji je sklopljen u Daytonu, narušava vjekovni, i što je još važnije, jedino mogući način konstitucije političkog bića kao i metodu vođenja politike u Bosni i Hercegovini“. <sup>86</sup> Kada se kao argument za postojanje i opstanak države Bosne i Hercegovine ističe njena historija i višestoljetna tradicija koegzistencije u toleranciji, onda se u historiji mogu prepoznati četiri perioda koja svjedoče i potvrđuju da BiH nikada nije predstavljala duboko podijeljeno društvo i da su aktuelne podjele vještačke i, što je još važnije, importirane izvana, da su nametnute kao diktat nasilja, a prije svega da su posljedica velikodržavnih projekta, te agresije i zločina genocida. Tako se ističe da “Bosna i Hercegovina, ako je posmatramo u četiri razdoblja-doba Kraljevine Bosne, otomanska uprava, austro-ugarska uprava, doba socijalizma-nikada nije bila podjeljeno ili segmentirano društvo.”<sup>87</sup>

U kontekstu naprijed navedenog, u vezi sa integrativnom funkcijom Ustava BiH, treba istaknuti činjenicu da je jedan od osnovnih ciljeva potpisivanja Daytonskog sporazuma, osim očuvanja državnopravnog kontinuiteta i suvereniteta, bila upravo i rekonstrukcija bosanskohercegovačkog pluralnog društva, o čemu svjedoče član II/5 Ustava BiH, kao i Aneks 7 Daytonskog sporazuma koji predviđaju povratak izbjeglica i raseljenih lica u svoje prijeratne domove. Prema riječima Alije Izetbegovića, Predsjednika Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine koji je potpisao Daytonski sporazum, ovo je bio i glavni motiv njegovog potpisivanja. On je više puta izjavio da “iako postoji izvjestan progres u pogledu vraćanja izbjeglica,

<sup>84</sup> Ibid, str. 69-70.

<sup>85</sup> Ibid, str. 70.

<sup>86</sup> M. Filipović, *Bosna i Hercegovina u okovima nacionalizma, uloga nacionalnih ideja, nacionalnih političkih ideologija i politika u državnom i ustavnopravnom razvoju Bosne i Hercegovine tokom XX stoljeća*, Biblioteka Refleksi, Sarajevo 2003, str. 156.

<sup>87</sup> S. Kovačević, *Konsocijacijska demokracija Arenda Lijpharta vs. Liberalna demokracija primjer Bosne i Hercegovine*, str. 132.

ključni Ankes 7 se ne ostvaruje, a on je upravo bio naš glavni motiv da zaključimo Dejtonski ugovor”.<sup>88</sup>

Slijedom naprijed navedenog, može se konstatovati da podjele i netrpeljivost u BiH nakon zaključivanja Daytonskog sporazuma i stupanja na snagu Ustava BiH, nisu prirodno, u historiji utemeljeno stanje države BiH i bosanskohercegovačkog društva i da historija BiH najbolje i najsnažnije govori u prilogu mogućnosti njene ponovne intergacije i budućnosti.

## 8. PERSPEKTIVA OSTVARIVANJA SOCIOLOŠKIH FUNKCIJA USTAVA BIH

### Bosna se mora “okrenuti i vratiti sebi”

U zaključku o razmatranju socioloških funkcija Ustava BiH, može se konstatovati da se one tek naziru u svojim konturama, da još uvijek čekaju šansu za vlastiti razvoj, pri čemu je važno naglasiti da se tokom funkcionisanja države BiH te funkcije mogu osnaživati i razvijati. Međutim, ne smije se ignorirati i mogućnost razvoja događaja u suprotnom pravcu, a posebno u slučaju pasivizacije građana i civilnog društva i prepuštanja vođenja najvažnijih političkih procesa isključivo političkim strankama. Na ovu opasnost ukazuje Manfred Dauster koji ističe kako je primijetna nezainteresovanost građana BiH za sudbinu Ustava. On u svojoj analizi Ustava BiH pravi analogiju sa “nedemokratskim ustavom” SR Njemačke iz 1949. godine, ukazujući pri tome na veliki broj ustavnih tužbi koje su, u svom aktivizmu, građani podnosili Saveznom ustavnom sudu putem kojih su zahtijevali poštivanje osnovnih ljudskih prava koja im je Ustav garantirao. Ovaj autor, međutim, smatra da su građani u BiH prepustili sudbinu Ustava BiH egoističnim grupama vlasti i da su nezainteresovani za stanje u državi tako da “nema društvenog diskursa o ustavnim pitanjima koja se tiču ustavnog identiteta. Nije sasvim tačno da društveni interes ima svoju osnovu samo u činjenici da je Ustav iz 1995. zaključen bez učešća samog naroda. Jer, i ustavi drugih evropskih država su donešeni bez neposrednog učešća naroda, a da nakon toga državni narod nije u pogledu ključnih društvenih odluka pao u takvu nezainteresiranost, tačnije u apatiju, kako je to slučaj u BiH”.<sup>89</sup> Ovakav stav ima posebnu važnost kada se ima u vidu činjenica da Ustav BiH sadrži ambivalentan potencijal, kreativni i rušilački, pa je od velike važnosti koja politička filozofija i praksa su prisutne na političkoj sceni u BiH. U tom smislu jeste i dilema koja je eksplicitno naznačena u naslovu samog rada, a koja indicira da Daytonski sporazum i Ustav BiH mogu biti osnova kako za funkcionalnost, tako i za disfunkcionalnost države BiH.

<sup>88</sup> A. Izetbegović, Rat i mir u Bosni i Hercegovini, Vijeća kongresa bošnjačkih intelektualaca, Sarajevo, 1998, str. 13.

<sup>89</sup> M. Dauster, Ustav Bosne i Hercegovine, Nedovršena pravna država-diskurs, Sveske za javno pravo, Vol.1, br. 1-2, decembar 2010, str. 2.

Razumijevanje legitimacijske, simboličke i integrativne funkcije Ustava BiH, ne bi trebalo razumijevati imajući u vidu isključivo nedavnu historiju, odnosno događaje iz bliske prošlosti (koji se svakako ne smiju i ne mogu ignorisati i zanemari-vati), nego je nužno uzvati višestoljetnu tradiciju koegzistencije u toleranciji, ali i opredjeljenje za budućnost koje je iskazano kroz Daytonski sporazum i Ustav BiH. U tom smislu, Ustav BiH se mora posmatrati kao programski dokument u kojem značajnu ulogu imaju iskazana opredjeljenja za dostizanje najviših stan-darda ljudskih prava i sloboda, kao i integrisanje države BiH u Evropsku uniju i NATO-savez, koji bi, kao širi okvir postojanja i djelovanja države BiH, stavili tačku na rat kao sredstvo realizacije državnih politika. Razmatrajući sociološke funkcije Ustava BiH treba imati u vidu da je Daytonski sporazum nastao kao sin-teza višegodišnjeg procesa i da “obuhvata prošlost, razrješava osnovne probleme sadašnjosti i ima programski karakter za budućnost. Kreatori Dejtonskog sporazu-ma nisu izvršili arbitražu državnog pitanja Bosne i Hercegovine na statičan način, u smislu definisanja nepromjenljive državno-ustavne strukture, već su postavili opšti okvir u kojem se odvijaju procesi. Dejtonski sporazum predstavlja sistem koji je u procesu, i istovremeno predstavlja procese u sistemu”.<sup>90</sup> Pojedini autori takođe ističu kako Daytonski sporazum predstavlja diktat političke volje međuna-rodne zajednice, prije svega Sjedinjenih Američkih Država i da je međunarodna zajednica 1995. godine “praktično stavila veto na podjelu države”<sup>91</sup>, i “da je sve na tome da takozvane razumne snage u redovima bosanskih naroda prihvate namet-nute okvire mira kao ulaznicu u bolji i sigurniji život te da u granicama skrbničkog nadnacionaliteta pokušaju organizirati nadnacionalnu državu”.<sup>92</sup>

U razmatranju socioloških funkcija Ustava BiH, ne bi trebalo u prenatlašenoj mjeri isticati njegovo porijeklo i način nastanka kako se ne bi ugrozilo razvijanje huma-nističkog, kreativnog i državotvornog potencijala koji Ustav BiH neupitno sadrži. Kao što je naprijed istaknuto, “teorija urođene mane” pokazuje da su kroz historiju postojali slučajevi nastanka državnih ustava koji nisu bili doneseni “demokratski”, ali su oni, u toku svog važenja i primjene, omogućili uspostavu demokratskog društva. U tom smislu, ne smije se zaboraviti činjenica da sociološke funkcije Us-tava BiH mogu biti razvijane kroz buduće funkcionisanje ustavnopravnog sistema BiH, jer kao što je naprijed naznačeno, afirmacija i uspjeh bilo kojeg ustava ne mogu biti jednokratni čin (*uno acto*), nego se uspjeh državnog ustava kontinuirira-

<sup>90</sup> R. Nešković, *Nedovršena država, politički sistem Bosne i Hercegovine*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013, str. 181.

<sup>91</sup> M. Kasapović, *Bosna i Hercegovina: Podijeljeno društvo i nestabilna država*, Politička kultura, nakladno-istraživački zavod, Zagreb 2005., str.192.

<sup>92</sup> D. Rodin, *Daytonski sporazum: Deklaracija političke volje Zapada*, Politička misao, Vol. XXXIII (1996), br. 4, str. 153.

no potvrđuje kroz budući život svake političke zajednice. Kada se razmatra uloga i funkcija prava općenito, treba imati u vidu njegovu teleološku, procesnu i dinamičku dimenziju jer “pravo ne postoji samo od sebe ni samo za sebe. Ono služi društvu, društvo ga treba i stvara, proglašava i pazi, stvara uloge i institucije...”.<sup>93</sup> Zato je, osloncem na višestoljetnu tradiciju suživota u toleranciji, potrebno tragati za temeljnim društvenim konsenzusom kao osnovom budućeg zajedničkog života. Svaki državni ustav je konstatno pred izazovima dinamike unutrašnjeg i međunarodnog života države, uvijek je ugrožen i kontinuirano prolazi test uspješnosti. Nikada se ne smije zaboraviti nesporna činjenica kako “ustav da bi vrijedio, mora počivati na priznanju svojih građana i da se to priznanje uspostavlja ne samo punktualno-u vrijeme ustavotvorstva-nego, da se mora steći tijekom vremena, povijesnoga iskustva i potvrđivanja. Povijesno-evolucijsko razumijevanje ustava ovo vidi kao proizvod povijenoga rasta, a manje kao proizvod jedinstvenoga čina.”<sup>94</sup> Shodno svemu naprijed navedenom, može se istaknuti da “Dejtonski ustav ostvaruje sve funkcije koje bi ustav u savremenoj demokratskoj državi trebalo da ima, ali to čini u nedovoljnoj, gotovo polovičnoj meri”.<sup>95</sup> Prioritet budućeg političkog djelovanja treba da predstavlja jačanje i razvijanje prije svega socioloških funkcija Ustava BiH, što podrazumijeva razvijanje uvjerenja kod državnog stanovništva i političkih stranaka, kao glavnih subjekata političkog života, da Ustav BiH predstavlja dovoljnu osnovu i okvir za funkcionisanje države BiH i ostvarivanje interesa svih segmenata bosanskohercegovačkog društva. U ovom kontekstu nužno je i pristupiti rješavanju svih otvorenih pitanja, pa i pitanju revizije samog Ustava. Za uspjeh ovog procesa nužno je kontinuirano stvarati ambijent povjerenja, a realne pretpostavke za izgradnju takvog ambijenta postoje, posebno u kontekstu višestoljetne tradicije koegzistencije u toleranciji.

## Literatura

- A. Izetbegović, Rat i mir u Bosni i Hercegovini, Vijeća kongresa bošnjačkih intelektualaca, Sarajevo 1998.
- C. Ballestrem, Narodni suverenitet u ustavnoj državi, Politička misao, Vol. XXXV, (1998.) br. 3.
- Č. Čupić, Mala čitanka o dijalogu, Nansen Dijalog centar-Crna Gora, 2005.

<sup>93</sup> J. Kreger, Legitimnost prava, *Studia lexicographica*, god. 5 (2011), br. 1 (8), str. 17-43.

<sup>94</sup> H. Vorlander, Ustav kao simboli instrument, *Politička misao*, Vol. XXXVIII, (2001), br. 4, str. 58.

<sup>95</sup> D. Simović, Aporije etničkog federalizma u Bosni i Hercegovini-(ne) uspeli postkonfliktni federalni eksperiment, Fondacija Centar za javno pravo, str. 16.

- Ć. Sadiković, Sumrak Ujedinjenih nacija, Međunarodni centar za mir, 1995.
- D. Rodin, Daytonski sporazum: Dekalracija političke volje Zapada, Politička misao, Vol. XXXIII, (1996.), br. 4.
- D. Simović, Aporije etničkog federalizma u Bosni i Hercegovini-(ne)uspeli postkonfliktni federalni eksperiment“, Fondacija Centar za javno pravo.
- Dž. Sokolović, Država (dejtonska) Bosna i Hercegovina između pozitivnog i prirodnog prava ili G. W. F. Hegel o Daytonu, Godišnjak, 2013.
- E. Šarčević, Ustav i politika, Kritika etničkih ustava i postrepubličkog ustavotvorstva u Bosni Hercegovini, KULT B Časopis za kulturu-umjetnost-nauku-politiku, Vijeće Kongresa bošnjačkih intelektualaca, 1997.
- F. Michelman, Constitutional Autorship, u L.Alexander (ed.), Constitutionalism, Philosophical Foundations (Cembridge: Cambrige University Press, 1998.
- F. Ni Aolain, The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A legal Analysis, Michigan Journal of International Law, Volume 19, Issue 4.
- Hegel, G. W.F. Osnovne crte filozofije prava, Sarajevo, Veselin Masleša-Svjetlost, Biblioteka Logos, 1989.
- I. Festić, Rat, mir i pravo u Bosni i Hercegovni, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2004.
- J. Hasanbegović, O definisanju ustava u novijoj domaćoj pravnoj misli, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 2001., sv. 49, br. 1-4.
- J. Isensee, Ustavotvorna vlast naroda-demokratski mit, Politička misao, Vol XXXV, (1998), br. 3.
- J. Kreger, Legitimnost prava, Studia lexicographica, god. 5 (2011) br. 1 (8).
- K. I. Begić, Bosna i Hercegovina od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma (1991.-1996.), Bosanska knjiga Sarajevo, 1997.
- Lj. Madžar, Jedan ustav kao međaš novije istorije, Montenegrin journal of economics, Vol. 2., No. 3, 2006.
- M. Dauster, Ustav Bosne i Hercegovine, Nedovršena pravna država-diskurs, Sveske za javno pravo, Vol.1, br. 1-2, decembar 2010.
- M. Filipović, Bosna i Hercegovina u okovima nacionalizma, uloga nacionalnih ideja, nacionalnih političkih ideologija i politika u državnom i ustavnopravnom razvoju Bosne i Hercegovine tokom XX stoljeća, Biblioteka Refleksi, Sarajevo 2003.
- M. Kasapović, Bosna i Hrcegovina: Podijeljeno društvo i nestabilna država, Politička kultura, nakladno-istraživački zavod, Zagerb 2005.
- M. Kreća, Apsolutno obavezne norme (jus cogens) u međjunarodnom javnom pravu, IRO Naučna knjiga, Beograd, 1989.
- N. Dimitrijević, Konstitucionalizam i privatizovane države, Časopis za književnost i kulturu, i društvena pitanja, Reč no 63/9, septembar 2001.



- N. Duvnjak, Postdejtonska agresija na Bosnu i Hercegovinu, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LIII-2010.
- N. Vajić, Međunarodno javno pravo, Izbor dokumenata, Pravni fakultet u Zagrebu, Institut za međunarodno pravo i međunarodne odnose, 1977.
- N. Visković, O legitimnosti.
- N. Zakošek, Problem legitimnosti vlasti, Politička misao, Vol. XXVI (1989), No. 4,
- R. Lukić, Metodologija prava, Beograd 1977.
- R. Nešković, Nedovršena država, politički sistem Bosne i Hercegovine, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013.
- Rodin, Paradoks pisanog ustava, Politička misao, Vol. XXXVIII (2001.) br. 4.
- S. Kovačević, Konsocijacijska demokracija Arenda Lijpharta vs. Liberalna demokracija primjer Bosne i Hercegovine.
- Steiner, Geneza i legitimnost Ustav Bosne i Hercegovine, Magazin za političku kulturu i društvena pitanja, Status, broj. 9., 2006.
- U. Vlajsavljević, Etnopolitika i građanstvo, Udruga građana Dijalog Mostar, 2006.
- Vorlander, Ustav kao simbol i instrument, Politička misao, Vol. XXXVII, (2001), br. 4.
- Z. Lauc, O ustavnoj demokraciji, Političkamisao, Vol. XXXV (1998.) br. 3.

#### **DOKUMENTI:**

- Dejtonski mirovni sporazum, JP NIO Službeni list RBiH, Sarajevo, 1996.
- Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika CDL-AD (2005) 004 od od 11. marta 2005. godine.
- Povelja Ujedinjenih nacija i Statut Međunarodnog suda pravde, Informacioni centar UN u Beogradu, 1961.
- Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 17/10).
- Presuda Međunarodnog suda pravde: Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore, Institut za istraživanje zločina protiv čovječnosti i međunarodnog prava Univerziteta u Sarajevu, 2008. str. 231-232.
- Presude se mogu pronaći na internet stranici Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH.
- [http://www.mhrr.gov.ba/ured\\_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-A#PresudePoDatumima](http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-A#PresudePoDatumima).
- Ustav BiH preuzet sa internet stranice Ureda visokog predstavnika u BiH (OHR).

#### **DIGITALNI IZVORI:**

- Izjava njemačkog ministra za Evropu u okviru ministarstva vanjskih poslova i član SPD-a Michael Roth: <https://vijesti.ba/clanak/553307/njemacki-ministar-situacija-u-bih-prijetnja-miru-u-europi>.

- Izjava visokog predstavnika Evropske unije za vanjske poslove Josep Borrell-a: izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/svijet/borrell-u-bih-se-pokusava-ponistiti-26-godina-mira-i-stabilnosti/21120106>.
- <https://www.index.hr/vijesti/clanak/dragan-covic-glasao-protiv-zabrane-negiranja-genocida-u-srebrenici/2322130.aspx>.