

Goran Marković*

FUNKCIONISANJE DRŽAVE I METODI TUMAČENJA

SAŽETAK

Funkcionisanje države zavisi i od ustavnog normiranja organizacije i načina odlučivanja institucija. Ova pitanja nisu uvijek adekvatno normirana, zbog čega se ustavne norme različito tumače, što utiče na funkcionisanje državnih institucija. Autor se u radu bavi segmentima ustavne materije koji su nepotpuno ili nejasno normirani, različitim metodima njihovog tumačenja i posljedicama koje oni proizvode za funkcionisanje institucija. Segmenti ustavne materije koji su mogu biti obuhvaćeni različitim tumačenjem su: ljudska prava, podjela nadležnosti, institucije zakonodavne i izvršne vlasti, ustavni osnov za formiranje pravosudnih institucija na državnom nivou, i revizija Ustava.

Ključne riječi: Tumačenje prava; Parlamentarna skupština; Predsjedništvo Bosne i Hercegovine; Ustav Bosne i Hercegovine; Sud Bosne i Hercegovine; Revizija Ustava.

* Doc.dr., Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu

UVOD

Sadržaj Ustava Bosne i Hercegovine i politički uslovi u kojima je došlo do njegovog usvajanja usloveli su različito tumačenje nekih njegovih normi. Ustavne norme su često nedorečene, a ponekad i protivrječe jedna drugoj. Pošto ustavna materija nije uređena u mjeri u kojoj se to smatra uobičajenim za moderne ustave, javljaju se problemi u funkcionisanju državnih institucija. Oni su tako izraženi, da je sporno da li je osnivanje pojedinih državnih organa, poput pravosudnih, ustavno. Činjenica da Ustavom Bosne i Hercegovine nije normirana sudska grana vlasti, da pitanje nadležnosti države i entiteta nije precizno uređeno, da nisu normirani svi segmenti revizionog postupka, da pomenemo samo neka pitanja, ukazuje koliki problemi mogu proisteći iz ovako defektnog ustava.

1. UZROCI DEFEKTOG USTAVNOG NORMIRANJA

Dva osnovna razloga su dovela do defektnog ustavnog normiranja. Prvi razlog je političke prirode i tiče se uslova u kojima je Ustav donesen. Drugi razlog je ustavnopravne prirode i tiče se pravne tehnike koju su primijenili donosioci Ustava.

Uslovi u kojima je Ustav donesen zahtijevali su njegovo brzo donošenje, na neuobičajen način i uz mnoge kompromise. Njega nije donio ustavotvorni organ po ustavotvornom postupku. Da je taj postupak mogao biti sproveden, vjerovatno bi trajao duže, rasprava o nacrtu ustavnog teksta bila bi opsežnija, pa bi vjerovatno bilo manje nedorečenosti i praznina. Osim toga, donošenje Ustava je predstavljalo samo dio radnji preduzetih u okviru mirovnog procesa, s ciljem hitnog okončanja rata. Stoga ustavotvorac u tom trenutku nije bio zainteresovan za cjelovito i pravno-tehnički korektno uređenje ustavne materije, pogotovo što pregovarači u Dejtonu nisu imali jasnu viziju buduće države, odnosno njenog ustavnog uređenja.

Drugo, Ustav Bosne i Hercegovine pisan je po uzoru na Ustav SAD. Način izražavanja više odgovara angloameričkoj nego kontinentalno-evropskoj ustavnopravnoj tradiciji. Mnoge ustavne norme su neprecizne, pisane prozno, kao da se njima nešto opisuje, umjesto da se normira. Brojne su ustavne praznine, koje otežavaju funkcionisanje institucija, čine nedovoljno jasnim njihovu prirodu i komplikuju procese odlučivanja. Ustavni tekst počiva na svojevrsnom „minimalizmu“ – u njemu je sadržano samo ono o čemu se mogao postići konsenzus i što se smatralo nužnim za početak funkcionisanja države. Ustavotvorac je imao na umu kasniju dogradnju države, što je naročito vidljivo u normama o prenosu nadležnosti. Među-

tim, te norme, kao i neke druge, o kojima će biti riječi, su neprecizne zato što ustavotvorac nije mogao predvidjeti kako će se odvijati procesi institucionalnog razvoja države, niti su tri strane u Dejtonu mogle postići konsenzus o tim pitanjima.¹

Defektno ustavno normiranje trebalo je da posluži ostvarivanju ciljeva za koje se ustavotvorac implicitno opredijelio. Tu se, prije svega, misli na prenos nadležnosti i zaokruživanje ustavnog sistema osnivanjem novih institucija na državnom nivou. Da bi to bilo moguće u situaciji kad nije bilo konsenzusa triju nacionalnih političkih elita, bilo je potrebno definisati u Ustavu norme koje su se mogle široko tumačiti od strane nadležnih institucija, u prvom redu Parlamentarne skupštine i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ovo će biti pokazano na primjeru tumačenja ustavnih normi koje je poslužilo kao osnov formiranja pravosudnih institucija Bosne i Hercegovine.

2. USTAVNO NORMIRANJE LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA

Materija ljudskih prava i sloboda uređena je Ustavom na neuobičajen i nedovoljno jasan način. Sporno je nekoliko odredaba: 1) kakva je pravna snaga Evropske konvencije o ljudskim pravima i slobodama (u daljem tekstu: EKLJP); 2) da li Ustav priznaje samo ona ljudska prava i slobode koji su izričito navedeni u katalogu iz člana II; 3) kakva je pravna priroda Aneksa I Ustava Bosne i Hercegovine.

Prva nejasnoća je pravna snaga EKLJP. Po jednom mišljenju, EKLJP ima nadustavnu snagu, što znači da ustavne norme moraju biti u saglasnosti s njom, odnosno usklađene, ako već nisu. Autori koji zastupaju ovo mišljenje primjenjuju jezičko tumačenje i to ukoliko uzimaju u obzir tekst Ustava na engleskom jeziku.² Neslužbeni prevod Ustava na jezik naroda Bosne i Hercegovine je drugačiji, jer se kaže da će EKLJP i njeni protokoli imati prednost nad svim ostalim zakonima. Iako je tačno da formalno ne postoji službena verzija ustavnog teksta na domaćem jeziku, faktički ona je ustanovljena, jer se institucije Bosne i Hercegovine, uključujući Ustavni sud, čiji zadatak je da štiti Ustav, koriste prevodom koji Konvenciji ne daje nadustavnu snagu.

Jezičko tumačenje, dakle, ne daje pouzdan osnov za tvrdnju da EKLJP

¹ Tako, na primjer, Ustav ne uređuje precizno postupke po kojima se može vršiti prenos nadležnosti sa entiteta na državu, ostavljajući da to pitanje bude uređeno izmjenama Ustava, aktima državnih i entitetskih institucija i/ili tumačenjem Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

² U članu II 2 Ustava Bosne i Hercegovine propisuje se da će prava i slobode sadržani u EKLJP imati prednost nad cjelokupnim ostalim pravom („all other law“).

ima nadustavnu snagu, pošto nije jasno koja verzija ustavnog teksta bi bila tumačena na ovaj način. Da li bi to bila verzija na engleskom jeziku, koja je potpisana u Dejtonu ili prevod urađen od strane OHR-a, koji se koristi u Bosni i Hercegovini? Strogo formalno posmatrano, trebalo bi primijeniti engleski original, jer je on potpisan od strane učesnika mirovnih pregovora. Međutim, postavlja se pitanje da li bi to imalo ikakvog smisla, ako je OHR pripremio prevedenu verziju ustavnog teksta, koja se kontinuirano koristi, kao zamjena za verziju koju je trebalo da utvrdi Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine.

Mogli bismo pokušati da problem riješimo ciljnim tumačenjem. Uvođenjem EKLJP u ustavni sistem Bosne i Hercegovine, ustavotvorac je želio osigurati poštovanje ljudskih prava u skladu s najvišim međunarodnim standardima, vjerujući da su ona ugrožena u poslijeratnom periodu. Taj cilj je mogao postići i tako što bi EKLJP ugradio u ustavni tekst, jer bi njene norme imale ustavnu snagu, čineći dio najvišeg pravnog akta u državi. Time bi ljudska prava takođe dobila najširu zaštitu. Osim toga, donošenjem ustava jedne države, ustavotvorac potvrđuje njenu suverenost, a ustav predstavlja temelj njenog pravnog sistema. Stoga je suprotno pojmu ustava da postoji pravni akt koji bi imao veću pravnu snagu od njega. To bi značilo da ustav nije u cijelosti izraz suverenosti države, odnosno da je najviši pravni akt u državi uslovljen višim od njega pravnim aktom, koji ta država nije donijela, niti može uticati na njegovu sadržinu.

Konvencija ne može imati nadustavnu snagu i zato što bi je dobila na osnovu Ustava. Time bi Ustav Bosne i Hercegovine, kao niži pravni akt, odredio pravnu snagu višeg od sebe pravnog akta. Konvencija je uvedena u pravni sistem Bosne i Hercegovine na osnovu izričite ustavne norme, koja joj je odredila i pravnu snagu.³

Drugo i treće pitanje posmatraćemo zajedno. Naime, Ustav u članu II 3 sadrži katalog ljudskih prava. U njemu su najvećim dijelom sadržana lična i politička prava. Pitanje je da li građanima Bosne i Hercegovine pripadaju i druga, na primjer ekonomska i socijalna prava, koja nisu taksativno navedena u pomenutom članu. Sa ovim pitanjem je povezano pitanje pravne prirode Aneksa I Ustava, u kome su sadržani međunarodni akti kojima se priznaju kako ljudska prava koja su navedena u članu II 3, tako i ona kojih tamo nema.

³ Sličan stav zauzeo je Ustavni sud Bosne i Hercegovine: „(...) Ustavni sud primjećuje da prava iz Evropske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine, jer je Evropska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava Bosne i Hercegovine (...)“ – Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu U 5/04, tač. 14, Internet prezentacija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/index.php?src=2>, 6. mart 2012.

Tumačenja su različita zbog toga što Ustav, samo u pogledu EKLJP, izričito navodi da će se direktno primjenjivati, dok to u pogledu međunarodnih akata nabrojanih u Aneksu I Ustava nije izričito propisano. Naslov ovog aneksa glasi „Dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini“. Načelno, oni se mogu primjenjivati na dva načina: tako što će njihove odredbe biti inkorporirane u pozitivno pravo Bosne i Hercegovine ili tako što će ih nadležne institucije neposredno primjenjivati.

Teorijski posmatrano, aneks je dodatak ustavu koji predstavlja njegov dio.⁴ U njemu je sadržana materija koja zbog svoje prirode ne može biti uređena u normativnom dijelu. Uobičajeno je da aneksom bude obuhvaćeno nešto što se nabraja, što je slučaj i sa Aneksom I, u kome se nabrajaju međunarodni akti, a posredno i ljudska prava. Time su ova ljudska prava preuzeta u Ustav Bosne i Hercegovine, odnosno dobila karakter ustavnih prava.⁵

Nedoumice su nastale i zbog člana II 4 Ustava, u kome se kaže da će prava i slobode iz člana II i Aneksa I Ustava pripadati svim licima, bez diskriminacije po bilo kom osnovu. Tako stilizovana norma dovela je do tumačenja da prava iz Aneksa I mogu biti priznata i neposredno primjenjivana samo u slučajevima diskriminacije prilikom njihovog korištenja.

Neki autori se pozivaju na član II 6 Ustava, po kome su Bosna i Hercegovina, entiteti i njihovi organi dužni da primjenjuju prava navedena u članu II 2 Ustava, u kome se navode prava iz EKLJP i njenih protokola.⁶

Na koncu, Ustav u članu II 2 samo za EKLJP i njene protokole propisuje da će se neposredno primjenjivati, dok to ne čini u pogledu akata iz Aneksa I. Iz toga se zaključuje, primjenom argumentum a contrario, da se ne može govoriti o njihovoj neposrednoj primjeni.

Ne čini se da su ovi argumenti osnovani. Ustav Bosne i Hercegovine u članu II 1 predviđa da će Bosna i Hercegovina i njeni entiteti obezbijediti najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda. To znači da se država obavezala da garantuje ljudska prava sadržana u aktima iz Aneksa I, jer i ona predstavljaju ovaj „najviši nivo“. Stoga je neosnovano tvrditi da Ustav ne garantuje određena prava, na primjer ekonomska, so-

⁴ R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd 2010, 42.

⁵ Neki autori zbog toga smatraju da Ustav Bosne i Hercegovine, nasuprot uobičajenom mišljenju, nije jedan od najkraćih, već najdužih ustava u svijetu, pošto obuhvata i 15 međunarodnih akata o ljudskim pravima. – Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Zagreb 2006.

⁶ C. Steiner/N. Ademović, *Komentar Ustava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2010, 151 fn. 566.

cijalna i kulturna, kako smatra Ustavni sud Bosne i Hercegovine.⁷ Moglo bi se tvrditi da Bosna i Hercegovina ne mora garantovati neposrednu primjenu ovih međunarodnih akata da bi obezbijedila najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava, jer ih ona može poštovati tako što će ih naknadno inkorporirati u svoj pravni poredak. Postavlja se, međutim, pitanje nije li garancija ljudskih prava punija ako se propiše neposredna primjena akata navedenih u Aneksu I, nego ako se mogu primjenjivati tek nakon što ih država ugradi u svoj pravni poredak?

Član II 4 Ustava ne može poslužiti kao osnov razlikovanja načina primjene EKLJP i međunarodnih akata iz Aneksa I. U ovom članu se stavljaju u istu ravan ljudska prava navedena u članu II i ljudska prava sadržana u međunarodnim aktima iz Aneksa I Ustava. I jedna i druga se primjenjuju uvijek, a ne samo onda kad se pojavi sumnja o diskriminaciji pojedinaca. Smisao člana II 4 je u tome da spriječi stavljanje u neravnopravan položaj pojedinaca u pogledu mogućnosti ostvarivanja ljudskih prava, nezavisno od izvora u kome su sadržana.

Što se tiče argumentum a contrario, treba primijetiti da se član II 2 odnosi isključivo na EKLJP i njene protokole. U njemu nema riječi o drugim instrumentima za zaštitu ljudskih prava, pa nije mogla biti propisana njihova neposredna primjena. Ako se ovaj stav člana II dovede u vezu sa stavom 6, kojim se Bosna i Hercegovina i entiteti obavezuju da primjenjuju ljudska prava sadržana u EKLJP i njenim protokolima, zaista izgleda da se argumentum a contrario može primijeniti. Ova argumentacija bi bila prihvatljiva kad ne bi bilo Aneksa I Ustava. Samim tim što je ovaj Aneks dio Ustava, ima istu pravnu snagu kao i norme sadržane u normativnom dijelu Ustava. To ne može biti drugačije, pošto je Aneks I donesen po istom postupku, od istog subjekta i u istom trenutku kao i normativni dio Ustava i u fizičkom smislu predstavlja njegov dio.⁸

3. DODATNE NADLEŽNOSTI

Postupak prenosa nadležnosti sa entiteta na državu nije precizno uređen članom III Ustava Bosne i Hercegovine, zbog čega nije jasno na koji način se vrši. Ovdje se radi o pravnoj praznini, koja se ne može popuniti

⁷ Tač. 6 Odluke o dopustivosti broj AP-1219/07, od 13. maja 2008. godine, Internet prezentacija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. U Odluci se navodi da Ustav Bosne i Hercegovine ne garantuje, između ostalog, pravo na rad, ali da je ono garantovano Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, iz čega slijedi da Ustavni sud ne smatra ovaj pakt dijelom Ustava. Međutim, Ustavni sud u istoj odluci navodi kako je uživanje prava na rad bez diskriminacije garantovano članom II 4 Ustava.

⁸ O neposrednoj primjeni ljudskih prava sadržanih u aktima iz Aneksa I Ustava vidi i: C.Steiner/N. Ademović, 152.

jednim od poznatih metoda tumačenja, pošto se radi o ustavnoj materiji koja je toliko originalna da se ne može porediti sa nekom drugom. S druge strane, jasan je cilj kojim se ustavotvorac rukovodio prilikom normiranja ovog instituta, a to je težnja za obezbjeđivanjem državi nadležnosti koje su neophodne za njeno funkcionisanje, a koje ona nije mogla dobiti u Dejtonu. Iz tog cilja je jasno samo to da ustavotvorac nije htio učiniti suviše složenim postupak prenosa nadležnosti. Međutim, šta se smatra suviše složenim ili prihvatljivo složenim, nemoguće je reći.

Ostaje da se konstatuje da se pravna praznina može popuniti samo političkom praksom, koja se može kretati u različitim pravcima. Tumačenje prava nema nikakve veze s tim. Stoga su politički subjekti u Bosni i Hercegovini mogli odlučiti da vrše prenos nadležnosti na različite načine, kombinujući ih ili se opredjeljujući samo za jedan od njih.

Važno pitanje je da li je za prenos nadležnosti u svakom slučaju potrebna saglasnost entiteta. Ona se spominje u članu III 5a, kad se nabrajaju slučajevi u kojima je prenos nadležnosti moguć, ali ne kao uslov za prenos nadležnosti u svakom slučaju, već kao jedan od slučajeva u kojima se prenos vrši. Da je tako, zaključujemo iz stilizacije ustavne norme, odnosno iz upotrebe interpunkcijskog znaka tačka-zarez. Njegova upotreba i to nakon upotrebe interpunkcijskog znaka dvotačka, znači da se u ustavnoj normi nabrajaju različiti slučajevi u kojima je dopušten prenos nadležnosti. Neki autori smatraju suprotno, tvrdeći da je prenos nadležnosti dopušten samo onda kad entiteti o tome postignu saglasnost.⁹ Ako bi se prihvatilo ovo tumačenje, ne bi bilo jasno zašto se nakon prvog slučaja („u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta“), navode još dva slučaja (stvari koje su predviđene aneksima 5-8 Dejtonskog mirovnog sporazuma i stvari koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, međunarodnog subjektiviteta i političke nezavisnosti Bosne i Hercegovine). Ako je prenos nadležnosti moguć samo na osnovu saglasnosti entiteta, oni se o tome mogu saglasiti u bilo kom tre-

⁹ „Pored toga, u posebnom stavu 5. čl. III Ustava Bosne i Hercegovine utvrđena je ustavna mogućnost za preduzimanje posebnih nadležnosti od strane Bosne i Hercegovine. Uslov za to je sporazum entiteta, mada o prirodi tog sporazuma Ustav ništa bliže ne sadrži. No, utvrđena su područja na koja se takvo proširenje nadležnosti može odnositi. To su poslovi predviđeni aneksima 5-8 Opšteg okvirnog sporazuma ili oni koji su potrebni za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, a u skladu sa podelom nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine. Prema potrebi mogu se formirati i posebne institucije za vršenje tih poslova. Ovako široko formulirano područje za dodatne, doduše sporazumom entiteta utvrđene, nadležnosti sadrži mogućnost stvarnog i pravnog derogiranja sistema i kriterijuma koji su upotrebljeni kod ustavnog utvrđivanja položaja i nadležnosti Bosne i Hercegovine i entiteta.“ – A. Fira, *Enciklopedija ustavnog prava bivših jugoslovenskih zemalja. Tom 4, Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Novi Sad 2002, 75.

nutku i povodom bilo kog pitanja. S druge strane, entitetima se ne može prepustiti da postizu saglasnost o prenosu nadležnosti u pitanjima koja predstavljaju najveća dobra za državu, a ne samo za njih same, kao što su suverenitet, teritorijalni integritet, međunarodni subjektivitet i politička nezavisnost. Entiteti ne mogu uskratiti saglasnost za prenos nadležnosti u ovim slučajevima, jer bi time onemogućili zaštitu dobara odnosno vrijednosti na kojima počiva država i koja su neophodna za njeno postojanje i funkcionisanje.

Nadležnosti države i entiteta su ustavna materija. U svakoj federalnoj državi, kakva je i Bosna i Hercegovina, ova materija uređuje se federalnim ustavom. Promjene u obimu i sadržaju nadležnosti države vrše se tako što se promijene odgovarajuće ustavne norme, u konkretnom slučaju one iz člana III1 Ustava, primjenom revizionog postupka.¹⁰ To bi značilo da bez usvajanja amandmana na Ustav nije moguće izvršiti prenos nadležnosti.

Međutim, da je ustavotvorac imao na umu da se nadležnosti mogu prenijeti samo tako što bi se izmijenio član III 1 Ustava i to usvajanjem ustavnog amandmana, ne bi bio potreban član III 5 Ustava. Svaki federalni ustav predviđa mogućnost proširenja i sužavanja nadležnosti federacije ili federalnih jedinica. Da bi to bilo postignuto, nisu potrebne bilo kakve dodatne nadležnosti. Dovoljno je da se izmijeni federalni ustav. Ako Ustav Bosne i Hercegovine, uprkos tome što propisuje postupak vlastite revizije, koji obuhvata i mogućnost izmjene člana III 1, ipak predviđa poseban mehanizam prenosa nadležnosti, to znači da se radi o posebnom, sasvim originalnom institutu. Zašto bi ga ustavotvorac predviđao ako nije želio da uvede poseban postupak prenosa nadležnosti sa entiteta na državu, drugačiji od uobičajenog „postupka“ koji je poznat u svim federalnim državama, a koji proističe iz člana X 1 Ustava, kojim se propisuje postupak njegove revizije?

Ovdje moramo pribjeći ciljnom tumačenju. Ustavotvorac je očigledno imao razlog da predvidi posebne slučajeve promjene obima i sadržaja nadležnosti federacije i federalnih jedinica („dodatne nadležnosti“). Kako je Ustav Bosne i Hercegovine formalno čvrst i teško je ispuniti uslove za njegovu izmjenu primjenom revizionog postupka iz člana X 1, ustavotvorac je ocijenio korisnim da pojednostavi postupak prenosa nadležnosti. On je u tome uspio samim tim što je predvidio nekoliko uopšteno defini-

¹⁰ Neki autori zastupaju stav da se dodatne nadležnosti mogu ustanoviti samo usvajanjem amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine: „Za uvođenje dodatne nadležnosti potrebno je donošenje ustavnih amandmana po postupku propisanom ustavnim tekstom Mirovnog sporazuma.“ – Ž. Mirjanić, u P. Kunić/B. Morait/Ž. Mirjanić, *Pravni aspekti Dejtonskog sporazuma*, Banja Luka 1996, 109.

sanih slučajeva u kojima je taj prenos moguć bez obaveze pribjegavanja složenom revizionom postupku iz člana X 1. Konačni cilj ustavotvorca je bio da stvori formalnopravne pretpostavke za prenos nadležnosti u budućnosti, kako bi prevazišao situaciju u kojoj su nadležnosti države neobično uske.

Postavlja se pitanje da li je moguć prenos nadležnosti sa države na entitete. Ovdje se ne misli na to da li je moguće da pojedine nadležnosti koje su pripadale državi pripadnu entitetima izmjenom člana III 1, tako što bi se primijenio reviziono postupak iz člana X 1 Ustava. Razumije se da bi to bilo moguće, jer svaka federalna država, promjenom svog ustava, može drugačije nego prvobitno uređivati materiju podjele nadležnosti. Ovdje se misli na mogućnost da država jednostranom odlukom prenese svoje nadležnosti entitetima mimo revizionog postupka. Mislimo da to ne bi bilo moguće. Nadležnost ne znači samo pravo, nego i obavezu jednog nivoa vlasti da uredi određeno pitanje. Taj nivo vlasti, dakle, mora se starati o uređenju određene materije. Kad bi vršenje nadležnosti predstavljalo samo pravo, država bi je se mogla odreći. Kako je to istovremeno i dužnost, država je mora vršiti, dokle god je ustavotvorac ne oslobodi.

4. PARLAMENTARNA SKUPŠTINA

Ustavotvorac nije precizno uređio postupak odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na tzv. entitetsko glasanje (član IV 3d Ustava). Nije jasno da li trećina poslanika, odnosno delegata, sa teritorije svakog entiteta koja treba da glasa za odluku podrazumijeva trećinu prisutnih ili trećinu izabranih poslanika, odnosno delegata.

Jezičko tumačenje ne omogućava do kraja jasan odgovor. Po jednom mišljenju, ustavotvorac je imao na umu trećinu prisutnih poslanika (delegata), što se može zaključiti ako se akcenat stavi na riječ „glasova“ delegata ili članova. Čim se kaže „glas“, misli se na poslanike (delegata) koji su glasali, a ne na sve njih, dakle i one koji nisu bili prisutni.¹¹ Ova argumentacija se dalje oslanja na jasnu normu iz istog člana, kojom se propisuje šta će se dogoditi ako ovako propisana većina ne bude propisana. U krajnjoj liniji, odluka će biti donesena ako protiv nje nije glasalo dvije trećine ili više poslanika (delegata) izabranih na teritoriji oba entiteta. Ova norma je sasvim jasna, jer ne može biti spora o tome kolika većina je potrebna za donošenje odluke.

Ovo tumačenje nije sasvim pouzdano. Ista norma može biti izražena

¹¹ C.Steiner/N.Ademović, 576.

na različite načine, različitim riječima. Sporna norma bi se mogla tumačiti i tako da su za donošenje odluke potrebni glasovi trećine ukupnog broja poslanika (delegata), jer se kaže da je to trećina glasova sa teritorije entiteta. Riječi „sa teritorije entiteta“ mogle bi se tumačiti tako da se misli na sve poslanike (delegata), jer samo svi poslanici (delegati) izabrani u jednom entitetu čine poslanike (delegata) sa teritorije tog entiteta.

Ciljno tumačenje ne daje bilo kakav pouzdan osnov za zaključak. Čini se da nije sporno da je ustavotvorac, propisujući entitetsko glasanje, htio obezbijediti posebne mehanizme odlučivanja, kako bi spriječio preglasavanje u skupštini. Međutim, da li je smatrao da je za sprečavanje preglasavanja dovoljno da za odluku glasa trećina prisutnih poslanika (delegata) ili trećina od njihovog ukupnog broja? Mogao je dati prednost političkim obzirima nad praktičnim, što znači da bi rizikovao da proces odlučivanja bude krajnje složen, ako se zahtijevaju glasovi trećine izabranih poslanika (delegata). S druge strane, mogao je dati prednost praktičnim obzirima nad političkim, što znači da se zadovoljio glasovima trećine prisutnih poslanika (delegata), što donekle pojednostavljuje postupak odlučivanja, a ipak otežava preglasavanje. Iz Ustava se ne može ništa pouzdano zaključiti o tome kad je ustavotvorac smatrao da je zaštita od preglasavanja dovoljno postignuta – u slučaju da za odluka glasa trećina od ukupnog broja ili trećina prisutnih poslanika (delegata).

Drugo sporno pitanje je uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u postupku zaštite vitalnih nacionalnih interesa (član IV 3f Ustava). Nije jasno šta se podrazumijeva pod preispitivanjem proceduralne ispravnosti slučaja. Jezičko tumačenje upućuje na to da Ustavni sud treba da utvrdi da li su delegati određenog konstitutivnog naroda poštovali proceduru u postupku zaštite vitalnih nacionalnih interesa.

Ako bi ovo tumačenje bilo prihvaćeno, ne bi bilo jasno zašto Ustavni sud treba da ima bilo kakvu ulogu u postupku zaštite, pošto domovi Parlamentarne skupštine sami vode računa o poštovanju procedure. Ako uzmemo u obzir da Ustavni sud mora imati određenu ulogu u zaštiti procedure propisane Ustavom, nije jasno zašto bi je imao samo u slučaju kad zajednička komisija ne uspije riješiti sporno pitanje iz člana IV 3f. Šta ako zajednička komisija uspije riješiti sporno pitanje, a pritom prekrši proceduralna pravila?

Ustavotvorac je imao specifično shvatanje pojma proceduralna ispravnost slučaja. Ovdje se pod njim misli da li je bilo osnova za primjenu jednog ustavnog instituta – zaštite vitalnih nacionalnih interesa. Čim delegati

jednog konstitutivnog naroda tvrde da je vitalni nacionalni interes ugrožen, a delegati drugog naroda to osporavaju, znači da se oni razlikuju u njegovom tumačenju. Oni različito tumače dio ustavne materije. Ustavni sud treba da ocijeni da li je u konkretnom slučaju bilo osnovano posezati za ovim ustavnim institutom, odnosno da li su bili ispunjeni uslovi za pokretanje postupka zaštite. Naravno, ti uslovi nisu precizirani Ustavom, kao što nije data definicija vitalnih nacionalnih interesa, pa se ne može pouzdano zaključiti da li su oni u konkretnom slučaju povrijeđeni.

Raspuštanje Doma naroda je pitanje koje takođe izaziva nedoumice. Čini se da je ustavna norma jasna – Predsjedništvo Bosne i Hercegovine ima pravo da donese odluku o raspuštanju Doma naroda (član IV 3g Ustava). Ustav ne ograničava ovo pravo Predsjedništva na tačno određene slučajeve. Ono bi to moglo učiniti u bilo kom trenutku.

Poslovnik Predsjedništva Bosne i Hercegovine pokušao je „pojasniti“ ovu ustavnu normu, ali je unio više nedoumica i problema. Naime, njegovim članom 44. propisano je da Predsjedništvo ima pravo raspuštanja Doma naroda, uključujući slučajeve promjene većine u Narodnoj skupštini Republike Srpske, odnosno bošnjačkom ili hrvatskom klubu delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. Neki autori tumače ovu normu tako da Dom naroda može biti raspušten samo ako dođe do promjene većine u jednoj od pomenutih institucija.¹²

Ne čini se da je ovo tumačenje opravdano. Prvo, Ustav nije izričito utvrdio u kojim slučajevima Predsjedništvo ima pravo da donese odluku o raspuštanju Doma naroda. Predsjedništvo bi moglo odlučiti da se ograniči samo na jedan takav slučaj – promjenu parlamentarne većine u pomenutim institucijama, pošto Ustav ne propisuje slučajeve u kojima ono mora raspustiti Dom naroda. Međutim, Poslovnik je akt kojim se određuje ponašanje Predsjedništva u neodređenom broju slučajeva, a ne u konkretnom slučaju. Predsjedništvo bi moglo odlučiti da se u konkretnom slučaju uzdrži od donošenja odluke o raspuštanju Doma naroda, ali ne bi moglo da se unaprijed odrekne prava da donosi takvu odluku, ne uzimajući u obzir okolnosti konkretnih slučajeva. Osim toga, Poslovnik ne treba da se mijenja često, čak ni nakon svakih izbora, a pogotovo ne tokom mandata Predsjedništva. Moglo bi se dogoditi da Predsjedništvo propiše Poslovnikom da će se ograničiti samo na ovaj slučaj raspuštanja Doma naroda, a da se potom dogodi nešto što će ga navesti da postupi drugačije. U tom slučaju, ono bi zbog jedne odluke moralo promijeniti Poslovnik.

¹² Ric Bainter i Edouard d'Acoust, u C.Steiner/N. Ademović, 580.

Ovo je pogotovo sporno ako novoizabrani članovi Predsjedništva odluče da imaju značajniju ulogu u odnosu na zakonodavni organ, pa se ne žele ograničiti samo na jedan slučaj raspuštanja Doma naroda. Članovi Predsjedništva izabrani u jednom mandatu ne mogu poslovnikom koji donose ograničiti ustavna ovlašćenja članova koji će biti izabrani nakon njih.

Drugo, ni sama norma Poslovnika iz člana 44. ne daje osnova za tvrdnju da Predsjedništvo može raspustiti Dom naroda samo u jednom slučaju. U članu 44. je upotrijebljena riječ „uključujući“, koja se može tumačiti tako da je promjena parlamentarne većine jedan od slučajeva koji predstavlja osnov raspuštanja Doma naroda.

5. KOGA PREDSTAVLJAJU ČLANOVI PREDSJEDNIŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE?

Iz Ustava se ne vidi jasno koga predstavljaju članovi Predsjedništva. Načelno, oni bi mogli predstavljati: građane, entitete ili konstitutivne narode. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je zauzeo stav da članovi Predsjedništva predstavljaju građane entiteta u kome su izabrani.¹³ Ovo mišljenje polazi od činjenice da su člana Predsjedništva birali građani u entitetu, a ne institucije entiteta ili pripadnici samo jednog konstitutivnog naroda. Može se dogoditi da su člana Predsjedništva isključivo ili u ogromnoj većini birali građani iz reda samo jednog konstitutivnog naroda, ali se to ne može pouzdano dokazati, niti je Ustavom propisano da mora biti tako.

Ipak, cjelina ustavnih rješenja o Predsjedništvu ukazuje da se na ovo pitanje mogu dati i drugačiji odgovori. Ako članovi Predsjedništva štite vitalne entitetske interese, moglo bi se zaključiti da predstavljaju entitete. Ovaj zaključak je pojačan činjenicom da se sporna odluka Predsjedništva, na koju je uloženo veto, dostavlja nadležnoj instituciji entiteta. S druge strane, članovi Predsjedništva ne stoje u bilo kakvoj pravnoj vezi sa institucijama entiteta, koje ih ne biraju i ne smjenjuju, niti im mogu davati uputstva za rad. Čak ne mora postojati ni politička veza između članova Predsjedništva i entitetskih institucija, budući da prvi ne moraju pripadati političkim strankama koje imaju parlamentarnu većinu.

Čini se opravdanim mišljenje da članovi Predsjedništva zaista predstavljaju svoje konstitutivne narode. Taj zaključak ne proističe iz načina izbora, već iz postupka koji slijedi nakon što član Predsjedništva iskoristi

¹³ Treća djelimična odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu U 5/98, 30. juni – 1. juli 2000. godine, Internet prezentacija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, <http://www.ccbh.ba/bos/odluke/index.php?src=2>.

pravo veta. Ako članovi Predsjedništva predstavljaju građane, o spornoj odluci ove institucije bi trebalo da odlučuju predstavničke institucije entiteta. Ako se posmatra samo Republika Srpska, izgleda da je tako, pošto se o spornoj odluci Predsjedništva konačno izjašnjava Narodna skupština kao predstavništvo građana. Do suprotnog zaključka se dolazi ako se pogleda postupak koji slijedi nakon što veto uloži član Predsjedništva iz Federacije Bosne i Hercegovine. O spornoj odluci konačno odlučuju bošnjački ili hrvatski delegati u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. U tom slučaju se ne može tvrditi da član Predsjedništva predstavlja građane, pošto o njegovom vetu konačno odlučuju predstavnici jednog konstitutivnog naroda, a ne predstavnici građana ili barem predstavnici svih konstitutivnih naroda.

6. IMA LI PRAVNOG OSNOVA ZA USPOSTAVLJANJE SUDA BOSNE I HERCEGOVINE?

Jedno od najspornijih pitanja jeste postojanje ustavnog osnova za formiranje Suda Bosne i Hercegovine i drugih institucija pravosudnog sistema. Postoje dva suprotna tumačenja. Po jednom, formiranje Suda Bosne i Hercegovine je neustavno, pošto Ustavom državi nije dato u nadležnost vršenje sudske vlasti. Postojanje državnih institucija koje vrše jednu od državnih funkcija mora biti utvrđeno Ustavom. Ako to nije slučaj, ustavotvorac ih nije ni želio. Ne može institucija koja vrši jednu funkciju državne vlasti biti ustanovljena običnim zakonom. Time se, između ostalog, narušava podjela nadležnosti, ustanovljena samim Ustavom. Kako Ustav predviđa pretpostavku nadležnosti u korist entiteta, dok nadležnosti države nabraja taksativno, odsustvo ove državne nadležnosti znači da joj ona ne može pripadati, dokle god se Ustav ne izmijeni.¹⁴

Po drugom tumačenju, iako Ustav izričito ne predviđa formiranje Suda Bosne i Hercegovine, ta mogućnost proističe iz nekoliko ustavnih normi. Prvo, Bosna i Hercegovina je u članu I 2 definisana kao pravna država. Da bi to zaista mogla biti, mora imati instrumente zaštite svog pravnog poretka, čija je efikasnost osnovni i minimalni uslov pravne države. Jedinstvo pravnog poretka i jednak položaj subjekata prava, kao pretpostavke pravne države, nedostižni su ako država nije u stanju da sankcioniše protivpravna ponašanja. Drugo, član III 5 Ustava propisuje da će Bosna i

¹⁴ „S obzirom da Ustav nije izričito predvidio da se sudska vlast vrši na nivou Bosne i Hercegovine (pod uslovom da prihvatimo da Ustavni sud Bosne i Hercegovine nije dio sudske grane vlasti) proizlazi, stoga, da vršenje iste te vlasti pripada isključivo entitetima.“ – Lj. Ožegović, „Trebalo li BiH jedan vrhovni sud?“, u *Jedan vrhovni sud za BiH?* (ur. Edin Šarčević), Sarajevo 2011, 54.

Hercegovina imati pravo da osniva institucije neophodne za vršenje svojih nadležnosti. Ustav ne precizira koje su to institucije, što znači da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine može osnovati sud ako ocijeni da je to neophodno radi vršenja državnih nadležnosti.¹⁵ Kad pojedinci postupaju suprotno normama sadržanim u državnom zakonu, koji instrumenti stoje na raspolaganju državi da bi zaštitila svoj pravni poredak?¹⁶ Zaštita državnog pravnog poretka od strane entitetskih sudova, u situaciji kad postoji pluralizam pravnih poredaka, ne čini se opravdanim, pošto država stvara pravni poredak, pa treba i da ga štiti. Ovaj argument je u vezi sa drugim argumentom – o potrebi obezbjeđenja pravne jednakosti, za šta je potrebno izbjeći različitu sudsku praksu, do koje bi došlo ukoliko bi entitetski sudovi donosili pravnosnažne odluke u sporovima koji proističu iz primjene državnih zakona.

Osnivanjem Suda Bosne i Hercegovine ne dovodi se u pitanje dejtonska struktura Bosne i Hercegovine, niti izvršena podjela nadležnosti između države i entiteta, jer se ne zadire u ustavne nadležnosti entiteta, ne mijenjaju se njihovi sudski sistemi, niti se državi omogućava da interveniše u rješavanje sporova koji proističu iz primjene entitetskog prava. Sud Bosne i Hercegovine nije hijerarhijski nadređen entitetskim sudovima, nego postoji pored njih. Iako se osnivanjem Suda Bosne i Hercegovine mijenja struktura pravosudnog sistema, to se ne čini na štetu autonomije entiteta i funkcionisanja njihovih sudskih sistema.

U tumačenju ustavnih normi treba imati na umu dvije činjenice. Prva je da je način na koji je izvršena podjela nadležnosti takav da se ne može samo na osnovu člana III 1 i 3 zaključivati o nadležnostima države i entiteta, pošto su one „rasute“ po čitavom Ustavu, pa i drugim aneksima Dejtonskog sporazuma. Drugo, ustavotvorac je očigledno imao cilj da stvori ustavnopravni osnov za širenje nadležnosti države, zbog čega je predvidio prenos nadležnosti i mogućnost osnivanja novih državnih institucija, bez formalne revizije Ustava. Otud nekoliko ustavnih normi krajnje uopštenog sadržaja. Ustavotvorac je očigledno želio da takvim njihovim definisanjem stvori mogućnost širokog tumačenja i zakonskog regulisanja materija koje se ne bi mogle urediti Ustavom, zbog odsustva široke političke saglasnosti.

¹⁵ T. Markert, „Prilog Venecijanske komisije o federalizmu u Bosni i Hercegovini“, u *Federalne strukture u Evropi i Bosni i Hercegovini*, Sarajevo 2001, 102.

¹⁶ Donoseći odluku kojom utvrđuje ustavnost Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine konstatuje: „Ustavni sud zapaža da, dok Sud Bosne i Hercegovine ne počne funkcionisati, u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ne postoji mogućnost osporavanja odluka institucija Bosne i Hercegovine pred organom koji ispunjava preduvjete nezavisnog i nepristrasnog tribunala.“ – Odluka u predmetu U-26/01, t. 25, 28. septembar 2001. godine.

7. KAKO SE MIJENJA USTAV BOSNE I HERCEGOVINE?

Budući da postupak ustavne revizije nije precizno uređen, postoji nekoliko nejasnoća, pravnih praznina i, shodno tome, tumačenja. Ustav ne određuje izričito kome pripada pravo da predloži reviziju i da li se može izvršiti totalna revizija, niti potpuno jasno propisuje koji organ i kojom većinom odlučuje o reviziji.

Ustavna norma je jasna u pogledu nadležnosti za reviziju Ustava – nje ga mijenja Parlamentarna skupština. Nezgrapnost ustavne norme navodi pojedine autore na zaključak da Ustav mijenja samo Predstavnički dom, a ne i Dom naroda Parlamentarne skupštine.¹⁷ Naime, u članu X 1 Ustava prvo se kaže da o njegovoj reviziji odlučuje Parlamentarna skupština, a onda se precizira da se odluka u Predstavničkom domu donosi dvotrećinskom većinom prisutnih i glasalih poslanika.

Pošto se Dom naroda uopšte ne spominje u ovoj normi, nego se govori samo o kvalifikovanoj većini koja mora biti postignuta u Predstavničkom domu, pojedini autori smatraju da za promjenu Ustava mora biti postignut tzv. nacionalni konsenzus u Domu naroda, odnosno da i ovaj dom učestvuje u postupku revizije, ali se o promjenama mora saglasiti većina delegata iz reda svih konstitutivnih naroda.¹⁸

O tome kojom većinom se usvajaju amandmani u Predstavničkom domu, takođe postoje dva mišljenja. Po jednom, dovoljna je dvotrećinska većinska prisutnih, a po drugom, potrebna je dvotrećinska većina od ukupnog broja izabranih poslanika.¹⁹

Ova ustavna norma, koja zaista nije do kraja precizna, pokazuje kako mogu biti različita tumačenja. Prije svega, za reviziju Ustava je nadležna Parlamentarna skupština, kako proističe iz člana X 1. To što je u istoj normi, pored Parlamentarne skupštine, spomenut Predstavnički dom, ne znači da Dom naroda ne učestvuje u postupku revizije, već da Predstavnički dom odlučuje o reviziji posebnom, kvalifikovanom, većinom. Da je ustavotvorac imao namjeru da za reviziju Ustava ovlasti samo Predstavnički dom, ne bi u ovoj normi spominjao Parlamentarnu skupštinu. Osim toga, kako su domovi Parlamentarne skupštine ravnopravni u procesu odlučivanja, u prvom redu u vršenju zakonodavne vlasti, norma iz člana X 1

¹⁷ M. Dmičić, „Osvrt na neke aspekte ostvarivanja projektovanja ustavnopravnog modela Bosne i Hercegovine“, *Podjela nadležnosti između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta*, 142.

¹⁸ K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2006, 42.

¹⁹ Tako, na primjer, O. Ibrahimagić u: S. Kurtćehajić/O. Ibrahimagić, *Politički sistem Bosne i Hercegovine. Tom 3*, Sarajevo 2007, 394.

se ne može tumačiti tako da je reviziona vlast data samo jednom domu.

Što se tiče većine potrebne za reviziju Ustava, čini se da nema osnova za različita tumačenja. Kad je u pitanju Predstavnički dom, Ustav izričito predviđa da će biti potrebna dvotrećinska većina broja prisutnih i glasalih poslanika, a ne ukupnog broja poslanika. Kad je u pitanju Dom naroda, Ustav ne predviđa bilo kakvu posebnu većinu. Iz toga slijedi da on odlučuje o reviziji običnom većinom, kojom odlučuje i o zakonima. Postojala bi mogućnost da Dom naroda odlučuje o reviziji i tzv. nacionalnim konsenzusom, ali samo ako bi se delegati jednog naroda pozvali na ugroženost vitalnog nacionalnog interesa. Ne postoji uporište za tvrdnju da Dom naroda odlučuje o reviziji Ustava tzv. nacionalnim konsenzusom, jer takva ustavna norma jednostavno ne postoji.

Kad je u pitanju obim revizije, ima autora koji smatraju da nije moguća totalna revizija Ustava.²⁰ Ovakav zaključak izvode iz tumačenja riječ „amendment“ u engleskoj verziji ustavnog teksta. I ako ostavimo po strani argument da ustavi terminom „promjena ustava“ označavaju i totalnu i parcijalnu reviziju, postoji još jedan argument u prilog tvrdnji da je pored parcijalne moguća i totalna revizija Ustava. Šta bi značilo da Parlamentarna skupština donese pojedinačne amandmane kojima izmijeni znatan dio ustavne materije ili čak ustavnu materiju u cjelini? Formalno, to ne bi bila totalna revizija, pošto važeći ustav ne bi bio zamijenjen novim ustavom. Faktički, bila bi izvršena totalna revizija, pošto bi postojeći ustavni sistem bio zamijenjen novim, nizom ustavnih amandmana. U tom slučaju, bilo bi besmisleno imati „stari“ ustav čiji sadržaj bi bio temeljno izmijenjen, a koji ne bi bio zamijenjen novim ustavom samo zbog uskog tumačenja riječi „amendment“.

8. ZAKLJUČAK

Ustav Bosne i Hercegovine je, prema svom sadržaju i pravnoj tehnici kojom je rađen, nepotpun, nejasan i protivrječan. To pruža mogućnosti različitog tumačenja, ne samo u zavisnosti od prihvaćenog metoda, već i od različitih interesa i razloga koji na to navode. Ti razlozi su vrlo često političke, a ne pravne prirode. Osim toga, činjenice da je tekst Ustava preveden sa engleskog jezika i da su ga pisali autori obrazovani u ustavno-pravnoj tradiciji drugačijoj od naše, uticali su na način uređivanja ustavne materije.

Može se tvrditi da će vremenom doći do ustaljenog tumačenja neja-

²⁰ A. Fira, 111.

snih normi i popunjavanja ustavnih praznina. Ipak, to nije sasvim izvjesno, pošto mnogi razlozi nepravne prirode utiču na tumačenje i primjenu Ustava. Nesumnjivo je da će u tom procesu biti odlučujuća uloga Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Bilo bi bolje ako bi ustavne norme bile jasnije formulisane, otklonjene nejasnoće i protivrječnosti, a praznine popunjene. To zahtijeva reviziju Ustava, koja predstavlja jedno od najosjetljivijih pravnih i političkih pitanja u zemlji, zbog čega je vrlo neizvjesno da li se može poći tim putem.

FUNCTIONING OF STATE AND METHODS OF INTERPRETATION

Functioning of state depends, among other things, on constitutional norms on organization and decision-making methods of state institutions. These issues are not always adequately regulated. Therefore it is possible to have different interpretations of constitutional norms which affect functioning of state institutions. In this article the author analyzes parts of *materia constitutionis* which are incompletely or unclearly regulated, different methods of their interpretation and consequences which they produce on functioning of institutions. Parts of *materia constitutionis* which are differently interpreted are: human rights, division of jurisdiction, legislative and executive power, constitutional basis for creation of state judicial institutions and Constitutional revision.

Key words: Interpretation of law; Parliamentary Assembly; Presidency of Bosnia and Herzegovina; Constitution of Bosnia and Herzegovina; Court of Bosnia and Herzegovina; Constitutional revision.