

UDK: 342.5:[340.142:342.565.2(497.6)

UDK: 323:342.22(497.6)

ПРЕГЛЕДНИ
НАУЧНИ РАД

Рад примљен: 26.01.2024.

Рад прихваћен: 22.03.2024.

Др Милан Пилиповић,*

Ванредни професор,

Правни факултет, Универзитет у Бањој Луци,

Република Српска

DOI: 10.5937/zgrfno-48932

ORCID 0009-0001-4760-8844

ДЕЈСТВО ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ НА ПРОМЈЕНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ ВЛАСТИ ЕНТИТЕТА И БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ: да ли је Уставни суд остварио улогу заштитника устава и уставности у Босни и Херцеговини?

Апстракт. Уставни суд БиХ још прије двије деценије почео је са доношењем одлука са крупним посљедицама које су из њих произашле по уставноправни систем Босне и Херцеговине и ентитета у погледу организације државне власти, а такво дјеловање присутно је и данас. Предмет овог рада је приказ и анализа неких од тих одлука Уставног суда БиХ, приликом чије доношења су постојали дијаметрално супротни ставови судија, а са теоријскоправног аспекта спорна су образложења већинске одлуке суда. У први примјер позитивног судског активизма Уставног суда БиХ убраја се одлука о „конститутивности народа“ на цијелој територији Босне и Херцеговине, јер је њеним доношењем Уставни суд БиХ непосредно утицао на значајне промјене уставне организације власти Републике Српске и Федерације БиХ. Ова одлука Уставног суда је имплементирана доношењем амандмана на уставе ентитета у чему је активно учествовао високи представник који није имао тада, а нема ни данас, правног основа за такво дјеловање. Међутим, високи представник је и у октобру 2022. године „долио“ амандмане и на Устав ФБиХ, што је према одлуци Уставног суда БиХ у складу са Уставом БиХ. Прихватајући надлежност за оцјењивање уставности закона које је доносио високи представник за БиХ још прије двије деценије, а и данас, те притом одлучујући да су исти у складу са Уставом БиХ, Уставни суд БиХ је легализовао дјелатност високог представника и дао легалитет новим институцијама БиХ којих у Уставу нема. Тако је Уставни суд својим одлукама утицао и на промјену организације власти Босне и Херцеговине. Стога се

* milanpilipovic70@yahoo.com

намеће основно питање: да ли је Уставни суд БиХ остварио своју улогу заштитника и „чуvara“ устава и уставне организације власти БиХ и њених ентитета? Аутор закључује да није, већ напротив да је Уставни суд БиХ, заједно са високим представником, извршио њихову ревизију.

Кључне ријечи: *уставни суд, одлука, конститутивност, високи представник, устав, ентитети, Босна и Херцеговина.*

1. Увод

Уставни суд Босне и Херцеговине (даље: Уставни суд БиХ) је самостално и независно судско тијело специфичне надлежности. У складу са Уставом Босне и Херцеговине¹, Парламентарна скупштина је њен законодавни орган. Одвојеност Уставног суда и Парламентарне скупштине је један од формалних аспеката начела правне државе (Симовић, Симовић: 2020: 67). Између законодавне и извршне власти које су политичке природе, те судске власти која тежи деполитизацији, уставни суд би требало да „стоји негде на пола пута између политичких власти, извршне и законодавне и неполитичке, судске власти“ (Орловић, 2008: 240). Подручје уставносудске контроле „заузима свој аутентичан уставни простор, који се налази на размеђи права и политике“ (Пејић, 2013: 69). Чланом VI Устава Босне и Херцеговине дефинисан је статус, састав и надлежност Уставног суда Босне и Херцеговине. Уставни суд Босне и Херцеговине је једина државна институција у Европи коју чине страни држављани, односно судије странци.² Примарна и искључива надлежност Уставног суда је да штити Устав Босне и Херцеговине, и то на начин да одлучује о споровима који према Уставу Босне и Херцеговине настају међу ентитетима, између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета или међу институцијама Босне и Херцеговине. Уставни суд је први пут преиспитивао уставност одредаба устава ентитета (примјена принципа супремације Устава БиХ) у предмету број У - 5/98, у којем се, између осталог, одлучивало о конститутивности народа у ентитетима

1 Устав Босне и Херцеговине садржан је у Анексу IV Дејтонског мировног споразума. Текст Дејтонског мировног споразума доступан је у В. Поповић, В. Лукић, Документи Дејтон – Париз, Бања Лука 1997. Аутори у предговору наводе да су користили превод оригиналног текста споразума, а који им је уступио Савезни секретаријат за иностране послове СРЈ из Београда. Босна и Херцеговина нема свој оригинални примјерак, а ни Устав БиХ никад није званично преведен на језике конститутивних народа.

2 Иако је истом одредбом Устава Босне и Херцеговине предвиђено да ће се начин избора судија уредити посебним актом којег ће донијети Парламентарна скупштина БиХ, до данас то није урађено, упркос иницијативама из Републике Српске.

(Републици Српској и Федерацији БиХ). Поред ове одлуке, акценат ће бити и на анализи одлуке Уставног суда број У-9/00 и одлуке број У-26/01, које се односе на оцјену уставности закона (Закон о државној граничној служби и Закон о Суду БиХ) које је донио високи представник за БиХ. Ради се о одлукама које су донесене поводом крупних правних питања са политичким импликацијама, због чега су имале значајан утицај не само на организацију власти већ и на креирање правног поретка и политичких односа у држави.

Одлука Уставног суда БиХ о конститутивности народа у ентитетима (у којој је пет од девет судија издвојило своје мишљење) промијенила је унутрашњу структуру и организацију власти ентитета. Почевши од предмета „конститутивности“, с једне стране, Уставни суд све више излази из оквира својих надлежности, тако што преузима улогу уставотворца и, с друге стране, прихвата екстензивно и тенденциозно тумачење одредаба Устава и међународних уговора. Наиме, „више од двадесет година се размотава клупко покренуто на основу 'одлуке о конститутивности' и то са посебним интензитетом у задњих неколико година, што можемо примијетити у захтјевима за оцјену уставности и одлукама Уставног суда у предметима У-2/18, У-8/19, У-4/20, У-14/20, У-4/21.³⁹ То су, између осталих, предмети 'пољопривредно земљиште', 'стварна права', 'шуме', 'високо образовање' и други. Прије овога смо имали одлуке о 'државној имовини' иако нигдје у Уставу БиХ уопште не постоји термин 'државна имовина', затим, 'грб и химна', 'дан републике' итд.“ (Савић, Васиљевић, 2023: 241). С обзиром на то да је предмет овог рада дејство одлука Уставног суда на промјене организације власти ентитета и БиХ, то ћемо задржати и анализирати неколико одлука Уставног суда која су довеле до тога.

Провођење одлуке Уставног суда у предмету „конститутивности“ захтјевало је промјену ентитетских Устава, у чему је, осим ентитетских парламената, директно учествовао и високи представник. Тако поред институција власти предвиђених Уставом БиХ и ентитетским уставима, као посебна институција дјелује и високи представник, чије постојање је предвиђено Анексом Х Дејтонског мировног споразума. Високи представник, ослањајући се на екстензивно тумачење својих овлаштења из Анекса Х, а након Бонске конференције Савјета за имплементацију мира из 1997. године, наметнуо је не само амандмане на ентитетске уставе већ и велики број системских закона који су утицали на преобликовање државног уређења и организације власти Босне и Херцеговине.³

3 Међу њима издвајамо законе који су директно утицали на промјену организације власти утврђене Уставом БиХ: Закон о државној граничној служби, Закон о Суду БиХ, Закон о Високом судском и тужилачком савјету БиХ, Закон о тужилаштву, Закон о Савјету министара итд.

У свакој држави, па тако и у Босни и Херцеговини, о односу општих аката (закона) према уставу одлучује Уставни суд. Уставни суд се најприје упустио у оцјењивање уставности закона које је донио високи представник, односно огласио се надлежним за преиспитивање уставности његових аката, а затим доносио одлуку да су ти закони у складу са Уставом БиХ. Међутим, Уставни суд притом није имао јединствен став, нити досљедну праксу. Поједини ставови и закључци већинских одлука Уставног суда се умногоме разликују и од општеприхваћених схватања у правној теорији, што се, прије свега, односи на појам закона као општег правног акта.

2. Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине о конститутивности народа и њен утицај на организацију власти Републике Српске

У еклатантан примјер позитивног судског активизма убраја се Одлука број У-5/98 (I, II, III, IV) о „конститутивности народа” на цијелој територији Босне и Херцеговине, (Симовић, Симовић, 2020: 68-69), која је довела до промјене Устава ентитета. У овом предмету 2000. године донесене су четири дјелимичне одлуке, од којих је најзначајнија трећа, дјелимична одлука од 1. јула 2000. године.⁴ У овом предмету Суд је одлучивао по захтјеву А. Изетбеговића, тадашњег предсједавајућег Предсједништва БиХ, а који се односио на оцјену сагласности већег броја одредаба Устава Републике Српске и Устава Федерације Босне и Херцеговине са Уставом Босне и Херцеговине. Суштина Изетбеговићег захтјева у погледу Устава Републике Српске састојала се у оспоравању одредаба Преамбуле Устава Републике Српске (алинеје 1, 2, 3 и 5), те члана 1 Устава којим је Република Српска одређена као држава српског народа и свих њених грађана, тј. да исте нису у сагласности са последњом алинејом Преамбуле Устава Босне и Херцеговине и члановима II/4, II/6 и III/3б Устава БиХ, будући да према овом Уставу постоје три конститутивна народа - Бошњаци, Хрвати и Срби - који, заједно са осталим грађанима, остварују своја суверена права на цијелој територији Босне и Херцеговине, без дискриминације по било којем основу, као што је, међу осталим, национално поријекло (Савић, 2000: 126). Истим приједлогом затражена је и оцјена уставности одредбе из члана I/1(1) Устава Федерације БиХ, према којој су у том ентитету Бошњаци и Хрвати конститутивни народи. Због великог обима предмета, Уставни

4 Трећа дјелимична одлука Уставног суда број У-5/98 III објављена је у *Сл. гласнику БиХ*, 23/00; *Сл. гласнику Републике Српске*, 36/00 (са издвојеним мишљењима судија проф. др Снежане Савић, проф. др Витомира Поповића, доц. др Звонка Миљке, Мирка Зовка и Hansa Daneliusa).

суд је раздвојио расправљање и одлучивање о појединим питањима, тако да је донио четири дјелимичне одлуке, од којих је најзначајнија трећа дјелимична одлука, јер иста садржи одлуку о конститутивности народа у Босни и Херцеговини.⁵ Ова одлука је донесена већином гласова, „пет према четири“ (три гласа „за“ судија из реда страних држављана и два гласа „за“ судија из реда бошњачког народа, док су судије из реда српског и хрватског народа гласале „против“), а њена суштина је да су сва три народа, без обзира на постојање ентитета и сложено државно уређење Босне и Херцеговине, конститутивна на цијелој територији Босне и Херцеговине.⁶ Основа свих издвојених мишљења састоји се у тврдњи да се овом одлуком мијења Устав Босне и Херцеговине који је јасно утврдио да се Босна и Херцеговина састоји од два ентитета и да у њима, а и на нивоу Босне и Херцеговине, народи Босне и Херцеговине (Бошњаци, Срби и Хрвати) остварују конститутивност тако да изворно Срби своју конститутивност остварују у Републици Српској, а тиме и у Босни и Херцеговини; Хрвати и Бошњаци у Федерацији Босне и Херцеговине (сагласно Вашингтонском споразуму који садржи Устав Федерације Босне и Херцеговине), а тиме и у Босни и Херцеговини. Ово потврђују већ наведени чланови Устава Босне и Херцеговине као и чланови I/ 1, 3; III/ 1, 2 и 3; IV/1a, б; V/1; VI/1a; VII/2 (Савић, 2000: 125-126). Приликом одлучивања у овом предмету, „између осталог, Уставни суд БиХ је требало да одговори на два питања: прво, да ли преамбула која није укључена у 'нормативни' део устава представља 'саставни' део тог устава; и друго, да ли преамбула може имати нормативни карактер будући да се њоме не предвиђају права и обавезе“ (Симовић, 2019: 100). Уставни суд је прво заузео став да су прембуле Устава БиХ и Устава Републике Српске саставни дио устава, као и да имају нормативни карактер, те се упустио у оцјену њихове сагласности и уставности, при чему није било сагласности између судија (Симовић, 2019: 100-107). Дакле, ова одлука Уставног суда БиХ је важна из два разлога. Њоме је, прегласавањем до којег је дошло на претходно описани начин, одлучено

5 Суштина одлучивања у предметној одлуци се сводила на питање да ли је конститутивност народа у Босни и Херцеговини задовољена њиховом конститутивношћу у оквиру ентитета, односно Срба на територији Републике Српске, а Хрвата и Бошњака на територији Федерације БиХ, или конститутивност треба схватити као конститутивност свих на цијелој територији БиХ, односно у оба ентитета.

6 Указујемо на парадокс да ова одлука Уставног суда БиХ има огроман утицај на све конститутивне народе и Босну и Херцеговину у цјелини, а да су против ње гласале судије два од три конститутивна народа, тј. да су „за“ биле судије једног (бошњачког) народа, којем је припадао и покретач поступка, те три иностране судије, при чему је судија Ханс Данелијус (Hans Danelius) издвојио своје мишљење у погледу образложења одлуке.

да је неуставна одредба Устава Републике Српске (из члана 1) према којој је Република Српска одређена као држава српског народа. Други разлог због којег је ова одлука важна је у томе што се поставило питање правне природе преамбуле Устава БиХ, посебно о оном њеном дијелу (последњој реченици) у којој је наведено да „Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно са осталима) и грађани БиХ овим одлучују да Устав Босне и Херцеговине гласи...“. Из овог дијела преамбуле хтјело се, пошто о томе нема ни ријечи у нормативном дијелу Устава БиХ, извести закључак о томе да тај устав прописује конститутивност Срба, Бошњака и Хрвата на читавој територији БиХ, а не само на нивоу институција БиХ како, иначе, произлази из нормативног дијела Устава БиХ. Због тога је, дакле, „без правног и научног основа, требало дати нормативни карактер наведеној последњој реченици преамбуле Устава БиХ“ (Благојевић, 2012: 145). Међутим, за такав став, од укупно девет судија, гласало је двоје судија Бошњака и двоје судија странаца, док из издвојеног мишљења судије Ханса Данелијуса сасвим јасно произлази да и он (као и судије из реда српског и хрватског народа) сматра како у преамбули Устава БиХ, с обзиром на њену садржину, нема нормативних исказа који би правно обавезивали. Истина, судија Данелиус у издвојеном мишљењу наводи да одредбу члана 1 Устава Републике Српске сматра супротном чл. II/4 и II/6 Устава БиХ јер, по њему, садржи дискриминаторан елемент који се огледа у томе што је њиме прописано да је Република Српска држава српског народа и свих њених грађана. Остављајући по страни правну (не)утемељеност овог дијела издвојеног мишљења судије Данелиуса, која би се могла оспоравати, овдје је од важности онај дио његовог мишљења у којем је више него јасно истакао да преамбула Устава БиХ не садржи нормативно-правне исказе и да стога није правно обавезујућа. Међутим, то није била препрека за судије Бошњаке (Касим Бегич и Азра Омерагић) и преостале судије странце (Louis Favoreu, Joseph Marko) да свом мишљењу додају и мишљење судије Данелиуса. Наиме, у образложењу већинске одлуке су навели: „Будући да свака одредба устава ентитета мора бити конзистентна са Уставом БиХ, укључујући и Преамбулу овог устава, одредбе Преамбуле пружају правну основу за преиспитивање свих нормативних аката нижег реда у односу на Устав БиХ док год поменута преамбула садржи уставне принципе који, према ријечима канадског Врховног суда, описују сфере надлежности, досег права и обавеза, или улоге политичких институција. Одредбе преамбуле онда нису само описне, већ им је такођер дата моћна нормативна снага, те оне представљају ваљан стандард за судску контролу Уставног суда...“ Суд закључује: „Како год неодређен био језик Преамбуле Устава БиХ због овог недостатка дефиниције статуса Бошњака, Хрвата и Срба као

конститутивних народа, она јасно означава све њих као конститутивне народе, тј. као народе.” „Како се може видјети, четворо судија које су остале у мањини све вријеме говоре на начин да се може закључити како су све судије Уставног суда донијеле овакву одлуку у погледу правне природе преамбуле Устава БиХ. Међутим, то не само да не одговара стварности већ представља њено фалсификовање“ (Благојевић, 2012: 149).

Одлука Уставног суда је имплементирана „доношењем“ Амандмана LXVI–XCII на Устав Републике Српске, које је својом вољом наметнуо високи представник (тада Волфганг Петрич) у БиХ. Народна скупштина Републике Српске 4. априла 2002. године усвојила је амандмане на Устав Републике Српске (LXVI–XCII), који су на захтјев високог представника достављени ОХР-у. Високи представник је донио Одлуку о измјенама и допунама Устава Републике Српске, којом се одобравају достављени амандмани и захтијева њихово објављивање са промјенама на Амандмане LXXI, LXXXII и LXXXV које је он навео, притом и сам доносећи додатни Амандман XCII.⁷

Наведеним амандманима успостављено је Вијеће народа Републике Српске. Дакле, формирана је потпуно нова институција која прије тога није била дефинисана Уставом.⁸ Дефинисан је појам виталног националног интереса.⁹ Промијењена је надлежност Народне скупштине Републике Српске и дефинисан положај Вијећа народа у државно-правном поретку.¹⁰ Једностраним волунтаризмом високог представника измијењено је

7 Амандмани на Устав Републике Српске као и Одлука Високог представника којом се доносе амандмани на Устав Републике Српске објављени су у *Сл. гласнику Републике Српске*, 1/02. Високи представник је тако дјеловао као уставотворна власт, што и није био једини случај, када су у питању ентитетски уставни, јер је то исто чинио и касније спроводећи реформе, као нпр. правосуђа.

8 Вијеће народа нема карактер другог парламентарног дома, али има децидирано, системом позитивне енумерације, утврђене надлежности којима се штите витални национални интереси свих конститутивних народа у Републици Српској.

9 Амандманом LXXXVII је допуњен чл. 70 Устава, те је утврђено да виталне националне интересе конститутивних народа чине сљедећи садржаји: остваривање права конститутивних народа да буду адекватно заступљени у законодавним, извршним и правосудним органима власти; идентитет једног конститутивног народа; уставни амандмани; организација органа јавне власти; једнака права конститутивних народа у процесу доношења одлука; образовање, вјероисповијест, језик, његовање културе, традиције и културно наслеђе; територијална организација; систем јавног информисања; и друга питања која би се третирали као питања од виталног интереса уколико тако сматрају двије трећине једног од клубова делегата конститутивних народа у Вијећу народа.

10 Закони и други прописи које изгласа Народна скупштина а који се тичу питања виталног националног интереса било којег од конститутивних народа ступају на снагу тек након усвајања у Вијећу народа.

уставно устројство у уставотворном и законодавном контексту и статус Републике Српске у БиХ. Народна скупштина више не може самостално доносити измјене Устава, или пак нови Устав у цјелини, јер је предвиђено да Вијеће народа у уставотворном поступку има равноправан статус. Штетне посљедице оваких измјена могле су се видјети када су у Народној скупштини усвојени Амандмани СХХII-СI на Устав Републике Српске двотрећинском већином. Међутим Клуб Бошњака у Вијећу народа је гласао против усвајања амандмана на Устав што је онемогућило њихово доношење (Савић, 2011: 209). Такође, у законодавној процедури постоје „велики проблеми у погледу трајања самог законодавног поступка, јер најчешће Клуб Бошњака злоупотребљава витални национални интерес у политичке сврхе, на основу чега се у доношење закона мора укључити Вијеће за заштиту виталног интереса при Уставном суду Републике Српске. Све ово значајно временски продужава поступак доношења закона“ (Савић, Васиљевић, 2023: 236). У погледу структуре органа државне власти у Републици Српској, успостављен је нови уставни принцип према којем ће најмање четири члана једног конститутивног народа бити заступљено у Народној скупштини. Састав Вијећа народа биће паритетан, тако да сваки конститутивни народ има исти број посланика.¹¹ Утврђено је уставно начело по којем се учешће припадника конститутивних народа у вршењу највиших функција у Републици обезбјеђује приликом избора председника Народне скупштине, председника Владе, председavajuћег Вијећа народа, председника Уставног суда, председника Врховног суда, и републичког тужиоца.¹² Провођење одлуке Уставног суда Босне и Херцеговине о конститутивности народа захтијевало је да се утврди да председник Републике има два потпредседника из различитих конститутивних народа, а промјењена је и структура Владе Републике Српске.¹³

11 Вијеће народа има по осам чланова из сваког конститутивног народа и четири члана из реда осталих. Остали имају право да равноправно учествују у поступку већинског гласања. Чланове Вијећа народа бира одговарајући клуб посланика у Народној скупштини.

12 Амандманом LXXVI утврђено је да се за највише двије од ових функција могу изабрати лица из истог конститутивног народа или из реда осталих народа и грађана.

13 Амандман LXXXIII се односи на председника и потпредседнике Републике, а Амандманом LXXXIV поред осталог, утврђено је да председник и потпредседници Владе не могу бити из истог конститутивног народа. Након потпуног провођења Анекса 7, најмање 15% чланова Владе треба да буде из једног конститутивног народа, најмање 35% чланова Владе мора бити из два конститутивна народа, а један члан из реда осталих народа и грађана. Међутим, у прелазном периоду, до спровођења Анекса 7, Влада Републике Српске (председник Владе и 16 министара) састоји се од осам министара из реда српског, пет из реда бошњачког и три из реда хрватског

Сличне промјене извршене су и у Уставу Федерације БиХ, такође дјеловањем високог представника.¹⁴ Стога можемо закључити да је у складу са одлукама Уставног суда Босне и Херцеговине о конститутивности народа у Босни и Херцеговини значајно промијењен Устав Републике Српске (као и Федерације БиХ), нарочито у дијелу који се односи на организацију државне власти. Важно је рећи да питање конститутивности народа није само утицало на промјену организације државне власти, већ и на облик политичког режима у ентитетима. Наиме, „у Републици Српској политички режим већинске представничке демократије замијењен је режимом консоцијативне демократије, док је у Федерацији Босне и Херцеговине у политички режим консоцијативне демократије укључен још један друштвени сегмент – Срби као конститутивни народ“ (Марковић, 2021: 141).

Као што видимо, поред институција власти предвиђених Уставом БиХ и ентитетским уставима, као посебна институција дјелује и високи представник, чије постојање је предвиђено Анексом Х Дејтонског мировног споразума. Високи представник ослањајући се на екстензивно тумачење својих овлаштења из Анекса Х, а након Бонске конференције Савјета за имплементацију мира из 1997. године, наметнуо је не само амандмане на ентитетске уставе већ и велики број системских закона који су утицали на преобликовање државног уређења и организације власти Босне и Херцеговине. Међу њима издвајамо законе који су предвиђали оснивање нових институција што је директно утицало на промјену организације власти утврђене Уставом БиХ. У такве законе убрајамо Закон о државној граничној служби,¹⁵ Закон о Суду БиХ,¹⁶ Закон о Високом судском и тужилачком савјету БиХ,¹⁷ Закон о тужилаштву БиХ,¹⁸ Закон о Савјету министара¹⁹ итд. Високи представници нису имали никакав (ваљан) правни основ за овакво дјеловање и наметање амандмана на Устав Републике Српске и закона, како на ентитетском, тако и на заједничком

народа. Једног министра из реда осталих може именовати предсједник Владе из квоте најбројнијег конститутивног народа.

14 Одлука којом се доносе Амандмани на Устав Федерације БиХ XXXVII-LIV (*Sl. novine F BiH*, 16/02); Амандмани LXVIII – LXXXVII (*Sl. novine F BiH*, 52/02).

15 Закон о државној граничној служби, *Сл. гласник БиХ*, 2/00.

16 Закон о Суду БиХ, *Сл. гласник БиХ*, 20/00.

17 Закон о Високом судском и тужилачком савјету БиХ, *Сл. гласник БиХ*, 15/02.

18 Закон о тужилаштву БиХ, *Сл. гласник БиХ*, 24/02.

19 Закон о Савјету министара, *Сл. гласник БиХ*, 38/02. Овим законом дошло је до значајних промјена у саставу Савјета министара. У односу на ранији састав, Савјет министара је проширен са три нова министарства: Министарство комуникација и транспорта, Министарство правде и Министарство безбједности.

нивоу. У свакој држави, па тако и у Босни и Херцеговини, о односу општинских аката (закона) према уставу одлучује Уставни суд БиХ. Уставни суд се најприје упустио у оцјењивање уставности закона које је донио високи представник, односно огласио се надлежним за преиспитивање уставности његових аката, а затим доносио одлуку да су ти закони у складу са Уставом БиХ. Међутим, Уставни суд притом није имао јединствен став, нити досљедну праксу. Поједини ставови и закључци већинских одлука Уставног суда се умногоме разликују и од општеприхваћених схватања у правној теорији, што се, прије свега, односи на појам закона као општег правног акта.

3. Уставни суд Босне и Херцеговине и оцјена уставности аката високог представника – да ли је Уставни суд остварио улогу заштитника Устава БиХ?

3.1. Правни положај високог представника за БиХ

Институција високог представника успостављена је Анексом Х (Споразум о цивилном спровођењу мирног рјешења) Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини (Дејтонски мировни споразум). Овим анексом високи представник није добио законодавна, извршна и наредбодавна овлашћења, него је утврђено да надгледа спровођење мировног рјешења, одржава тијесне контакте са странама уговорницама, координира активности цивилних организација и агенција, сугерише и савјетује одређена рјешења, те периодично извјештава о напретку и примјени мировног споразума. Он по слову овог споразума олакшава властите напоре страна уговорница, помаже домаћим институцијама, надгледа, савјетује, али не ствара правни поредак. Из овог анекса не произилази никакво доношење амандмана на уставе ентитета, закона и других прописа, умјесто легалних и легитимних органа двају ентитета као и институција Босне и Херцеговине, а што је високи представник чинио. Поред високог представника, успостављено је и Вијеће (Савјет) за имплементацију мира (Peace Implementation Council – PIC), чијим декларацијама је дошло до проширивања овлаштења и надлежности високог представника. Постојање Савјета за имплементацију мира није предвиђено нити утврђено Дејтонским мировним споразумом, односно Анексом IV (Устав БиХ) и Анексом X.²⁰ Савјет је конституисан у Лондону, 8. и 9. 12. 1995. године, након закључивања Дејтонског мировног споразума. Министри вањских послова држава чланица Вијећа за имплементацију

²⁰ Вијеће се састоји од 58 чланова. Чланови су оне државе и организације које активно учествују у спровођењу Дејтонског споразума о миру.

мира и представници међународних организација редовно се састају како би се договарали о корацима потребним за провођење циљева утврђених Дејтонским споразумом о миру (Petritsch, 2002: 61). Савјет је успоставио Управни одбор, који под руководством високог представника дјелује као извршни орган Савјета за имплементацију мира. Треба истаћи да је конституисање Савјета за имплементацију мира и његовог Управног одбора, као и проширивање овлашћења високог представника било без сагласности страна уговорница. Високи представник приликом доношења својих одлука којима је мијењао уставе ентитета, доносио законе, смјењивао изабрана и постављена лица са њихових функција, позивао се на Анекс X, односно на члан V овог Анекса, као и на одредбе Декларација Савјета за имплементацију мира, прије свега Бонске декларације (члан XI/2). Одредба члана V Анекса X експлицитно говори да је високи представник у улози тумача одредби Споразума. Међутим, у пракси се високи представник јавио у улози ствараоца права, доносећи и проглашавајући амандмане на уставе ентитета, законе, на нивоу БиХ и у ентитетима. Једно је тумачење права, а нешто сасвим друго је стварање права. Треба истаћи да Бонска декларација није експлицитно утврдила овлашћење високог представника да доноси законе односно да супституише законодавне органе, прије свега Парламентарну скупштину, већ да доноси „привремене мјере“ умјесто Предсједништва и Савјета министара. Али под видом „привремених мјера“, високи представник је доносио законе умјесто легалних и легитимних законодавних органа ентитета и Босне и Херцеговине (Чавошки, 2005: 301). Карлос Вестендорп, тадашњи високи представник који је учествовао на Бонској конференцији, касније је признао: „На Бонској конференцији успјели смо да уведемо начин на који високи представник може да доноси те одлуке, што, правно гледајући, није баш у складу са Дејтоном... Морам признати да то и није било баш легално” (Merdzanovic, 2015: 256). Метју Периш (*Matthew Parish*) пише да је након бонског састанака, „високи представник изненада, од „помоћника и медијатора“, постао издавалац обавезујућих одлука познатих као „бонска овлашћења”. Периш признаје да је бонска изјава РС-а „сасвим супротна духу и тексту Анекса 10. Дејтонског споразума, и правно је потпуно неодбрањива“ (Parish, 2007: 14). У детаљној правној анализи бонских овлашћења у журналу међународног права Тим Бенинг (*Banning*) закључује: „Бонска овлашћења не могу се квалификовати као законом дато овлашћење. Њихово постојање је моћна, али обманујућа правна фикција“ (Banning, 2014: 302). Дакле, овлашћења високог представника јесу проширивана декларацијама Савјета за имплементацију мира, али умјесто да своја овлашћења темељи на одредбама овог анекса као међународног уговора јавноправног карактера као и Устава БиХ, он је

своја овлашћења темељио на разним политичким декларацијама, као актима политичког карактера, једног политичког тијела чије постојање није предвиђено Дејтонским мировним споразумом. Отуда произлази његова арбитрарност, јер ако је Устав Босне и Херцеговине саставни дио споразума, онда тај Устав обавезује и високог представника, нарочито у погледу досљедне примјене чланова I, II и III/5a Устава Босне и Херцеговине (Ибрахимагић, 2003: 73). Високи представник је дјеловао „као уставотворна власт и законодавна власт, доносећи законе којима је успостављао нове надлежности Босне и Херцеговине и њене нове институције и на тај начин извршио ревизију Устава Босне и Херцеговине (Пилиповић, 2023: 269).²¹ Међутим, са теоријскоправног аспекта спорна је та његова дјелатност која се у протеклом периоду манифестовала у учествовању или директном мијешању у уставотворну, законодавну, извршну и судску власт, а што није предвиђено нити одредбама Анекса X нити одредбама Анекса IV, тј. одредбама Устава Босне и Херцеговине. При томе, основно питање је: како се могу без пристанка страна уговорница мијењати, тумачити и проводити дејтонски и постдејтонски документи? (Дмичић, 2005: 172-173). У пракси се показало да може, а Савјет за имплементацију мира, и високи представник најбољи су показатељ за то. Високи представник, односно његова Канцеларија, дјелује као посебан апарат који о свему одлучује, а нема одговорности према домаћим властима, односно онима који су се и сагласили да се успостави. Стога се може рећи да „он на овај начин постаје једна посебна, суверена институција у Босни и Херцеговини, а не институција међународне заједнице која је дужна да у Босни и Херцеговини олакша примјену цивилног дијела Општег оквирног споразума за мир“ (Савић, 2004: 60-61). Он је несумњиво „доминантна политичка фигура у систему а то значи да у Босни и Херцеговини нема демократије, па је самим тим и федерализам готово немогућ“ (Станковић, 2017: 350).

Имајући у виду чињеницу да су акти високог представника инкорпорирани у правни поредак Босне и Херцеговине, поставља се питање односа тих аката према Уставу БиХ. У свакој држави, па тако и у Босни и Херцеговини, о односу општих аката (закона) према уставу, одлучује Уставни суд. Уставни суд БиХ је оцјењивао уставност неких од закона које је донио високи представник, при чему није имао јединствен став, нити досљедну праксу, о чему ће бити нешто више ријечи.

21 Тако је својим законима успоставио Државну граничну службу, Суд БиХ, Тужилаштво БиХ, Високи судски тужилачки савјет БиХ, Министарство безбједности, Министарство правде итд., чиме је директно утицао на промјену организације власти Босне и Херцеговине и промјену надлежности Босне и Херцеговине и ентитета (О томе вид. Пилиповић, 2017: 418-442).

3.2. Одлуке Уставног суда БиХ у погледу уставности закона високог представника за БиХ

Пред Уставним судом БиХ оправдано се поставило питање уставности, и са формалноправног и са материјалноправног аспекта, закона којег је донио високи представник. Међутим, Уставни суд је стао на становиште да „није надлежан да оцјењује овлашћења Високог представника за Босну и Херцеговину, али да је истовремено ова институција супституирала домаће институције, те да се закон може испитивати са материјалноправног аспекта, тј. аспекта његове садржине односно њене усклађености са Уставом БиХ“ (Савић, 2005: 127), што је с теоријскоправног аспекта проблематично и спорно. Овакав став Уставни суд БиХ је навео у својој одлуци у поступку оцјене уставности Закона о Државној граничној служби Босне и Херцеговине, као једног од првих закона које је донио високи представник. Наиме, високи представник за Босну и Херцеговину, дана 13. 1. 2000. године, донио је Закон о државној граничној служби Босне и Херцеговине,²² којим је успостављена гранична служба у надлежности Босне и Херцеговине, ради вршења послова заштите границе и безбједности аеродрома што су до тада обављале ентитетске полиције. Једанаест чланова Представничког дома Парламентарне скупштине из реда српског народа пред Уставним судом Босне и Херцеговине покренули су поступак за оцјену уставности овог закона, и са материјалноправног и са формалноправног аспекта. Подносиоци захтјева су истицали да високи представник нема овлашћење за доношење закона, односно наметања истог, у случају да га не изгласа Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, јер за то нема овлашћења нити према Анексу X, па чак нити према ставу XI/б2 Бонске декларације. Подносиоци захтјева су истицали и да је закон супротан члану III/ 1, 4, 5 као и члану V/3, III/2ц, III/3а Устава Босне и Херцеговине. Дакле, у поднесеном захтјеву за оцјену уставности тражена је оцјена и формалноправног и материјалноправног аспекта уставности наведеног закона.

Одлучујући о овом захтјеву Уставни суд Босне и Херцеговине је донио одлуку У-9/00,²³ да је овај закон, у материјалноправном смислу, у складу са Уставом Босне и Херцеговине. Овакву одлуку Суд је донио већином гласова, при чему су судије из Републике Српске издвојиле своје мишљење, које је било у супротности са већинским мишљењем.

22 Одлука којом се доноси Закон о државној граничној служби Босне и Херцеговине, *Сл. гласник БиХ*, 2/00.

23 Одлука Уставног суда У-9/00, са издвојеним мишљењем судија објављена је у *Сл. гласнику БиХ*, 1/01.

Међутим, у већинској одлуци Уставни суд је заузео поједине ставове који су спорни са теоријскоправног аспекта. Одлучујући у овом предмету, Суд је већински заузео став да није надлежан да улази у оцјену овлашћења високог представника да доноси законе, тј. да „овлашћења Високог представника (као ни вршење тих овлашћења) која произилазе из Анекса 10, резолуција Савјета безбједности и Бонске декларације, нису подложне контроли Уставног суда, јер се ради о међународној институцији. Суд истовремено оцјењује да је Високи представник, у својству међународног органа, супституисао домаће власти и интервенисао у правни систем Босне и Херцеговине. Он је, стога, дјеловао као власт (институција) БиХ, а закон који је он донио је природе домаћег закона, те се овај закон мора сматрати законом Босне и Херцеговине и као такав може испитивати са материјално-правног аспекта.“

Уставни суд Босне и Херцеговине, дакле, стао је на становиште да може испитивати наведени закон са материјалноправног аспекта, не улазећи притом у формални аспект - оцјену овлашћења високог представника за доношење закона, сматрајући да се ради о специфичној међународноправној институцији у Босни и Херцеговини. Чињеница да је Закон о државној граничној служби донио високи представник, а не Парламентарна скупштина, према мишљењу већине судија, не мијења његов статус закона, ни у његовој форми, будући да је овај закон објављен као такав у Службеном гласнику БиХ 26. јануара 2000. године. Аналогно томе, Суд је стао на становиште да наведени акт може испитивати са материјалноправног аспекта, те је Закон о Државној граничној служби прогласио сагласним са Уставом Босне и Херцеговине.

Судије које су издвојиле мишљење сматрале су да Уставни суд БиХ није надлежан за испитивање тих аката, јер они са формалне стране и са позиције Устава БиХ нису домаћи закони. У прилог томе иде и чињеница да су домаће власти дужне да их усвоје у истом садржају и у истој форми. Тако судија проф. др С. Савић у издвојеном мишљењу истиче да „овакво схватање суда није у складу са општим појмом закона, нити пак даје довољну аргументацију за одређивање карактера овог акта, па самим тим и његове уставности. Дакле, садржински посматрано, са материјалног аспекта, ови акти јесу законски акти. Међутим, ако се суд не упушта у оцјену овлашћења за доношење овог акта са образложењем ‘да то не треба чинити’, и истовремено прихвата испитивање материјалноправног аспекта овог акта, поставља се питање како се може оцијенити да је у конкретном случају ријеч о закону који уобичајено подразумјева оба аспекта. Оцјена која се заснива на имену акта и његовом објављивању у Службеном гласнику БиХ свакако није довољна. Својство закона, као правног акта, са формалног аспекта одређено је надлежношћу за

његово доношење, поступком доношења и његовом материјализацијом, а не само последњим елементом, што у овом случају служи као основ за одлуку суда.“ Истичемо да поимање и схватање закона као правног акта, његове форме и садржине судије С. Савић има упориште у правној теорији. Тако Радомир Д. Лукић (Лукић, 1970: 234) истиче да под законом као извором права подразумевамо „само оне акте који су истовремено и закони у формалном и закони у материјалном смислу, тј. само оне акте које доноси законодавни орган у законодавној форми и који садрже опште нормe. Не обухватамо под тим појмом ни законе у формалном смислу који нису истовремено и закони у материјалном смислу, пошто садрже појединачне нормe, ни законе у материјалном смислу који нису истовремено и закони у формалном смислу“. Сваки правни акт има свој облик (форму) који се састоји од три елемента. У том смислу, може се рећи да се „веома често у правној теорији истичу три основна елемента из којих се састоји сваки облик правног акта. Облик или форму правног акта одређују: инстанца надлежна за доношење - орган надлежан за доношење правног акта, поступак доношења акта - процедуре потребне за његово доношење, и материјализација акта - подесност за чулно опажање и изражавање правног акта“ (Вукадиновић, Степанов, 2003: 305). Исто тако, и теоретичар права Фуад Мухић (Мухић, 2002: 250) наводи да правни акт има материјални и формални дио и да се оба дијела налазе у узајамном јединству и условљености. Миодраг Јовичић (Јовичић, 1977: 83) у дефинисању закона такође узима јединство формалног и материјалног аспекта, када каже да би могли као закон „означити правни пропис који под тим називом, по посебном поступку, доноси највише представничко тијело у земљи, којим се регулишу најважнији друштвени односи и који, после устава, имају највећу правну снагу“. Али, као што смо рекли, Суд је већином гласова стао на становиште да се акт високог представника може сматрати законом, те да се исти може испитивати са материјалноправног аспекта, не улазећи у формални аспект – оцјену овлашћења високог представника за доношење закона, сматрајући да се ради о специфичној међународноправној институцији у Босни и Херцеговини.

Међутим, у једном другом, сличном, предмету, Уставни суд је поступио на другачији начин. Наиме, поступајући по захтјеву члана Предсједништва Босне и Херцеговине испред хрватског народа, А. Јелавића, а у погледу оцјене уставности чланова 60б и 1212 Правила и прописа Привремене изборне комисије (ПИК), већинском одлуком Суда²⁴ одлучено је да се исти одбаци због ненадлежности. За разлику од претходног предмета (У-9/00), када је тражена оцјена и формалноправног

24 Одлука у предмету У-40/00. Одлука са издвојеним мишљењима о неслагању са већинском одлуком објављена је у *Сл. гласнику БиХ*, 13/01.

и материјалноправног аспекта уставности, а суд се огласио надлежним, у овом другом случају, када је тражена само оцјена материјалноправног аспекта уставности, суд се оглашава ненадлежним. Тако се из наведеног сасвим јасно може видјети различит приступ Суда у два случаја. Наиме, институција високог представника је специфична институција међународноправног карактера чији је статус регулисан Анексом X Општег оквирног споразума за мир, ПИК, односно ОСЦЕ, такође, према Анексу III Општег оквирног споразума за мир, као специфичан субјективитет, испред међународне заједнице има специфична овлашћења у БиХ. Уколико је Уставни суд БиХ стао на становиште да је овлаштен да испитује уставност аката високог представника, који су по својој садржини закони, не улазећи дакле у њихов формалноправни аспект, што је у првом случају и био захтјев, то је исто морао учинити и у овом случају, поготово стога што се у овом случају тражила само оцјена материјалноправног аспекта уставности ових правила.

Различитост и супротстављеност мишљења судија Уставног суда по овим питањима нарочито је дошла до изражаја приликом одлучивања о уставности Закона о Суду БиХ²⁵ којег је такође донио високи представник за Босну и Херцеговину, 12. новембра 2000. године. Уставни суд је донио већинску одлуку да је Закон о Суду БиХ у складу са Уставом БиХ, иако се ни високи представник приликом доношења овог закона није позвао на одредбе Устава. Двадесет пет посланика Народне скупштине Републике Српске поднијели су Уставном суду БиХ захтјев за оцјену уставности овог закона, у којем су тражили да Уставни суд БиХ одлучи да ли постоји уставни основ за доношење овог закона, односно успостављање овог суда, с обзиром на то да оваква институција није предвиђена Уставом БиХ, те да ли доношење овог закона крши члан III/3а Устава БиХ. Одлучујући у овом предмету,²⁶ Уставни суд је већинским мишљењем (5 : 4) одлучио да је Закон о Суду БиХ у складу са Уставом Босне и Херцеговине. Већинско мишљење Суда се заснива на оцјени да је ово питање размотрено у контексту члана I/2 Устава БиХ, те чланова III/1, I/7, II и III/5а Устава. У образложењу, између осталог, у тачки 24 стоји: „може се очекивати да ће успостављање Суда Босне и Херцеговине бити важан елемент у осигурању да институције Босне и Херцеговине дјелују у сагласности са владавином права и да задовољавају услове Европске конвенције у погледу правичних суђења пред судом и ефективних правних лијекова...“, а у тачки 25 и

25 Одлука којом се доноси Закон о Суду БиХ, *Сл. гласник БиХ*, 29/00.

26 Одлука Уставног суда БиХ са издвојеним мишљењима у предмету број У-26/01 објављена је у *Сл. гласнику БиХ* 4/02, а исправка одлуке (издвојено мишљење судије доц. др Звонка Миљке) објављена је у *Сл. гласнику БиХ*, 6/02. У овом предмету мишљење су издвојиле судије из реда српског и хрватског народа.

26 образложења наведено је да Уставни суд „запажа да док Суд Босне и Херцеговине не почне функционисати, у правном систему Босне и Херцеговине не постоји могућност оспоравања одлука институција Босне и Херцеговине пред органом који испуњава предуслове независног и непристрасног трибунала. У тим околностима Босна и Херцеговина, функционишући као демократска држава, овлаштена је да у областима из њене надлежности, осим Уставом изричито предвиђених, успостави и друге механизме и додатне институције које су јој потребне за извршење њених надлежности, укључујући и успостављање суда за јачање правне заштите њених грађана и осигурање поштовања принципа Европске конвенције о људским правима.²⁷ Иако није задатак Уставног суда да изражава мишљење о томе да ли неки закон треба бити донесен, Суд ипак запажа да се, успостављањем Суда Босне и Херцеговине, може очекивати већи допринос јачању владавине права, што је један од темељних принципа за функционисање демократске државе.“

Иако је захтјев подносиоца био питање сагласности наведеног закона са чланом III/3а Устава БиХ, из образложења Одлуке може се запазити да Уставни суд нигдје изричито и конкретно није одлучио о сагласности предметног закона са наведеним чланом Устава, што је био обавезан да учини. Овај закон нема за циљ спровођење одлука Предсједништва нити пак осигуравање вршења функција Скупштине, што наводи Суд у већинском образложењу одлуке, већ, напротив, успостављање једне нове судске институције на нивоу БиХ, иако њен Устав познаје само Уставни суд БиХ. Неспорна је чињеница да Устав Босне и Херцеговине осим Уставног суда не предвиђа постојање неког другог суда. Стога судија др Звонко Миљко у издвојеном мишљењу експлицитно наводи да: „не може постојати Суд Босне и Херцеговине, ако га нема у самом Уставу Босне и Херцеговине.“ Он сматра да „овај закон не би могла донијети чак нити Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, па тако нити Високи представник, који у овом случају супституира Парламентарну скупштину БиХ“, како стоји у самој одлуци Суда. Једини начин за успоставу оваквог суда био би могућ уставном ревизијом, у складу са чланом X/1 Устава Босне и Херцеговине.“

Уставни суд у већинској одлуци, дакле, закључује да Закон о Суду БиХ није противан Уставу Босне и Херцеговине. Међутим, Уставни суд нигдје није изричито дао одговор на питање да ли постоји уставни основ

27 У вези с тим, Уставни суд се позива на члан IV/4а Устава који предвиђа да Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине доноси законе који су јој потребни за спровођење одлука Предсједништва или за вршење функција Скупштине по овом уставу.

за доношење овог закона,²⁸ те да ли је исти у складу са чланом III/за Устава, што је и био захтјев подносиоца. С друге стране, Суд наводи „да може да се очекује да ће успостављање Суда БиХ бити важан елемент“... „успостављањем Суда БиХ може да се очекује...“ и сл., и на тај начин даје вриједносне оцјене што није задатак Уставног суда, како то већинско мишљење и само констатује, и, упркос томе, то ипак чини. Свакако да је успостављање владавине права један од основних принципа сваке модерне државе. Међутим, задатак сваког уставног суда, па и Уставног суда БиХ, је да кроз заштиту устава и основних принципа правног поретка садржаних у њему, доприноси томе, а не да утврђује које институције држави требају, што је надлежност уставотворца, тј. законодавног органа, а поготово не да оцјењује карактер и улогу тих институција. Уставни суд „суди правним прописима, а не друштвеним или политичким фактима“ (Марковић, 2017: 162). Ово „пренебрегавање Уставног суда је крајње непрофесионално“, (Каран, Алексић, 2016: 112, фн. 27). Тако је, умјесто да у складу са чланом VI/2, 3 Устава БиХ, „подржава (штити) овај Устав“, Уставни суд БиХ штитио и подржавао неправне одлуке високог представника. „Уз издашну помоћ његових судија који нису држављани Босне и Херцеговине, који су имали улогу одлучујућег тега на ваги, Уставни суд је одустајао од уставно сасвим разумног и могућег отпора Савету за примену мира и високом представнику. Уместо да одузму наводно правно дејство таквим поступцима Савета и високог представника, или да, у најмању руку, избегну да својим одлукама екскулпирају од одговорности високог представника и Савет за њихове фактичке радње и грубе узурпације власти заједничких институција и ентитета, Суд је учинио управо супротно“ (Лукић, 2012: 727).

Посљедњи примјер и доказ за наведене тврдње представља доношење амандмана на Устав Федерације БиХ²⁹ и Закона о измјенама и допунама Изборног закона БиХ³⁰ од стране високог представника 2. октобра 2022. године,³¹ а за које је Уставни суд, у предмету број У-27/22,

28 Специфичност овог предмета јесте чињеница да се ни Високи представник у преамбули своје Одлуке (чији је саставни дио Закон о Суду БиХ) није позвао на Устав Босне и Херцеговине као што је то чинио раније приликом доношења других закона. То значи да је и Високи представник оцијенио да Устав БиХ у чисто правном смислу не садржи основ за доношење овог закона, с обзиром да се на њега не позива.

29 Одлука којом се доноси Амандмани на Устав Федерације БиХ, *Sl. novine FBiH*, 79/22, 80/22.

30 Одлука којом се доноси Закон о измјенама и допунама Изборног закона БиХ, *Сл. гласник БиХ*, 67/22

31 Измјенама Изборног закона БиХ и Устава Федерације мијења се начин именовања и избор председника и два потпредседника Федерације, повећава се број делегата

донио одлуку³² да су сагласни Уставу БиХ.³³ Уставни суд ни у овом предмету не доводи у питање овлашћење и могућност високог представника да дјелује као уставотворна и законодавна власт, што најбоље илуструје једна реченица у издвојеном мишљењу троје судија, који се нису сложили са већинском одлуком, али само у погледу материјалноправне оцјене уставности. У издвојеном мишљењу судије Мирсада Ђемана, суткиње Angelike Nußberger и судије Ledija Biankua стоји: „Парламент никада не би могао донијети сличне законодавне акте о изборним реформама с таквим ефектом изненађења увечер на дан гласања, као што су одлуке високог представника... Ипак, високи представник може да дјелује у таквом тренутку на основу тзв. бонских овлашћења. Према Уставу Босне и Херцеговине, његове одлуке замјењују редовне законодавне акте“ (курзив је мој). Овакав став судија је апсолутно нетачан, апсурдан, несхватљив, јер Устав БиХ не садржи ниједну одредбу која се уопште односи на високог представника, па самим тим у Уставу не постоји норма која утврђује да одлуке високог представника „замјењују редовне законодавне акте“. Жорж Ведел, некадашњи члан Уставног савјета Француске, говорио је да контролор уставности има право да се користи гумицом али нема право да се користи оловком (наведено према: Florczak-Wator, 2020a: 9).³⁴

у Дому народа Федералног парламента, уводи се прецизнија контрола и процес поступања по виталном националном интересу, спречава се блокада именовања судија Уставног суда.

32 Одлука Уставног суда БиХ у предмету бр. У-27/22, *Сл. гласник БиХ*, 27/23. Одлука је доступна и на <https://www.bih-pravo.org/odluka-ustavnog-suda-bih-u-27-22-t4628.html>

33 Уставни суд је већинском одлуком (4 : 3) у предмету број У-27/22 утврдио да су амандмани на Устав Федерације Босне и Херцеговине и Закон о измјенама и допунама Изборног закона Босне и Херцеговине у складу са чл. I/2, II/2, III/4 и III/3б) Устава Босне и Херцеговине и чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, чл. 5 и 7 Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације и чланом 25 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

34 Наведено према: М. Florczak-Wator, "Introduction", *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts* (ed. М. Florczak-Wator), New York 2020a, 9. Стриктно функционално и институционално раздвајање уставног суда и законодавца је доста тешко. Данашњи односи ових двију грана власти карактеристични су по веома интензивној интеракцији, сарадњи и међусобној контроли. Зато енглески појам *check and balance* данас има веома широку палету садржаја. Упркос могућности међусобног утицаја, која је сасвим оправдана, обје гране власти (и уставносудска и законодавна) морају водити рачуна о томе да не уђу у туђе подручје (Симовић, 2020: 65).

4. Закључак

Уставни суд Босне и Херцеговине је једина државна институција у Европи коју чине страни држављани, односно судије странци. Уставни суд је неке од кључних одлука у предметима за оцјењивање уставности усвојио већином гласова судија (5 : 4), при чему је већина судија из Босне и Херцеговине (превасходно судије из реда српског и хрватског народа) била прегласана. У том смислу, морамо кренути од контроверзних дјелимичних одлука Уставног суда у предмету У-5/98, познатог као „одлука о конститутивности“, при чему се не смију занемарити ни издвојена мишљења пет судија у том предмету у којима је истакнуто неслагање са одлуком судског вијећа. Начин на који је имплементирана наведена одлука је супротан одредбама Устава Републике Српске, као и одредбама Устава БиХ, јер је амандмане на Устав Републике Српске својом одлуком наметнуо високи представник без икаквог правног основа. Осим тога, високи представник је дјеловао као уставотворна и законодавна власт, доносећи законе којима је, мимо воље ентитета, успостављао нове надлежности и нове институције Босне и Херцеговине, и на тај начин извршио ревизију Устава Босне и Херцеговине. Високи представник није користио правни, већ политички основ свог дјеловања. Умјесто да своја овлашћења темељи на одредбама Анекса X, као и Устава БиХ, он је своја овлашћења темељио на политичким декларацијама и актима донесеним од стране политичког тијела чије постојање није предвиђено Дејтонским мировним споразумом, односно Уставом БиХ. Уставни суд Босне и Херцеговине огласио се надлежним да оцјењује уставност аката (закона) које је доносио високи представник, а приликом оцјене уставности неких од закона које је донио високи представник Суд није имао јединствен став. Наиме, Уставни суд БиХ, већином гласова судија, формалноправно одлучио је да су ти закони у складу са Уставом БиХ, износећи притом ставове који су са теоријскоправног аспекта спорни, као нпр. схватање појма закона као општег правног акта. Када узмемо у обзир заштиту уставности, садржина захтјева пред Уставним судом, али и образложена одлука суда је, у најмању руку контроверзна (нпр., високи представник има надлежност и могућност „супституирања“ институција Босне и Херцеговине, конкретно Парламентарне скупштине; да према Уставу Босне и Херцеговине његове одлуке замјењују редовне законодавне акте итд.). На тај начин је Уставни суд БиХ умјесто да остварује основну улогу заштите Устава и уставноправног поретка од неуставних промјена, допринио његовој ревизији јер је легализовао дјелатност високог представника стварајући од њега највишу институцију у Босни и Херцеговини. Овакви пропусти у одлучивању Уставног суда са

политичким импликацијама, према нашем мишљењу, битно су утицали на креирање правног поретка и политичких односа у држави. И док се погрешне одлуке политичких институција власти кажњавају политичким средствима – губитком власти на изборима, дотле погрешна процјена правне струке коју оличава и Уставни суд може бити од судбоносног значаја за читаву политичку и правну заједницу. Обавеза је суда да пази да остане у оквиру судске функције, а не да њеним ширењем присвоји надлежност неке натпарламентарне власти, односно постане надуставни орган. Задатак сваког уставног суда, па и Уставног суда БиХ, је да кроз заштиту устава и основних принципа правног поретка садржаних у њему доприноси владавини права, а не да утврђује које институције држави требају, што је надлежност уставотворца, тј. законодавног органа, а поготово не да оцјењује карактер и улогу тих институција. Уставни суд БиХ није испунио наведену обавезу ни задатак.

Литература/References

Banning, T. (2014). The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figment, *Goettingen Journal of International Law* 6, 259–302. Преузето: 15. 12. 2023 https://www.gojil.eu/issues/62/62_article_banning.pdf

Благојевић, М. (2012). Како неправо постаје право, *Политеиа*. 3/2012. Факултет политичких наука Бања Лука и Институт за политичке студије Београд. 135-161.

Вукадиновић, Г. Степанов, Р. (2003). Теорија државе и права, Нови Сад: Футура.

Дмичић, М. (2005). Уставноправни статус Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине - нормативно и стварно. *Зборник радова са научног скупа Република Српска - десет година Дејтонског мировног споразума*. Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске. 157-176.

Ibrahimagić, O. (2003). Džavnopravno stanje Bosne i Hercegovine danas. *Ljudska prava, (časopis za sve pravno-političke probleme)* 3-4 (IV). Sarajevo: Institut za ljudska prava Pravnog fakulteta u Sarajevu. 70-75.

Јовичић, М. (1977). *Закон и законитост*. Београд: Радничка штампа.

Karan, S. Aleksić, S. (2016). Ustavni sud Bosne i Hercegovine – od ustavobranitelja do ustavotvorca. *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*. 6 (6). Banja Luka: Univerzitet Apeiron. 104-119.

Лукић, Д. Р. (1970), *Увод у право*, Београд: Научна књига.

Лукић, В. Р. (2012). Уставна средства и механизми заштите уставног положаја Републике Српске у Босни и Херцеговини. *Зборник са Научног скупа „Република Српска – двадесет година развоја, достигнућа, изазови,*

перспективе“. Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске. 705-732.

Марковић, Г. (2021). *Уставни лавиринт - апорије уставног система Босне и Херцеговине*. Београд: Службени гласник.

Марковић, Р. (2017). *Са уставне осматрачнице*, Београд: Службени гласник.

Merdzanovic, A. (2015). *Democracy by Decree, Prospects and Limits of Imposed Consociational Democracy in Bosnia and Herzegovina*, Stuttgart: Verlag.

Muhić, F. (2002). *Teorija države i prava*, Sarajevo: Magistrat.

Орловић, С. (2008). Уставни суд Републике Србије у праву и политици. *Српска политичка мисао 22/2008*. Београд: Институт за политичке студије. 239-252.

Parish, M. T. (2007). The Demise of the Dayton Protectorate, Inside the Bosnian Crisis: Documents and Analysis, *Journal of Intervention and Statebuilding*, 1, 11-23.

Пејић, И. (2013). Начело подјеле власти и уставно судство. *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963-2013 (округли сто)*, Београд: 55-71.

Petritsch, W. (2002): *Bosnien und Herzegovina: 5 Jahre nach Dayton – Hat der Friede eine Chance?*, Sarajevo: Magistrat.

Пилиповић, М. (2023). Контрверзе стварања права актима високог представника у Босни и Херцеговини, *Зборник радова, „Право између стварања и тумачења“*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 253-278.

Пилиповић, М. (2017). Ревизија Устава Босне и Херцеговине кроз одлуке високог представника, *Зборник радова „Двадесет година Дејтонског мировног споразума“*. Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 418-442.

Савић, С. (2011). *Република Српска у дејтонској Босни и Херцеговини*. Бања Лука: Комесграфика.

Поповић, В. Лукић, В. (1997). *Документи Дејтон – Париз*. Бања Лука: Институт за међународно право и међународну пословну сарадњу.

Савић, С. (2005). Промјене Устава Босне и Херцеговине. *Зборник радова са научног скупа „Република Српска – десет година Дејтонског мировног споразума“*. Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске. 117-132.

Савић, С. (2004). Неке специфичности правног поретка Босне и Херцеговине - улога Високог представника за Босну и Херцеговину. *Правна ријеч 1/2004*. Бања Лука: Удружење правника Републике Српске.

Савић, С. (2000). *Конститутивност народа у Босни и Херцеговини*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци.

Савић, М, Васиљевић З, (2023). Подјела надлежности у Босни и Херцеговини између слова и духа Дејтонског мировног споразума – јавноправни и приватноправни аспект. *Зборник радова, „Право између стварања и тумачења“*. Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву. 227-252.

Симовић, Д. (2019). Правни домашај преамбуле устава у уставном систему Босне и Херцеговине, *Зборник радова „Право и вриједности*. Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву. 93–109.

Simović, N. M. Simović, M V. (2020). Ustavni sud Bosne i Hercegovine kao pozitivni zakonodavac, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, Godina 10. Br. 10, Banja Luka: Univerzitet Arpeiron. 64-77.

Станковић, М. (2017). Босна и Херцеговина и уставно судство. *Зборник радова „Двадесет година Дејтонског мировног споразума“*. Правни факултет Универзитета Источно Сарајево. 341–354.

Florczak-Wator, M. (2020a). Introduction. *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts* (ed. M. Florczak-Wator), New York.

Чавошки, К. (2005). Свемогући високи представник. *Зборник радова са научног скупа „Република Српска – десет година Дејтонског мировног споразума“*. Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске. 297–318.

Прописи

Амандмани на Устав Републике Српске и Одлука којом се доносе Амандмани на Устав Републике Српске. *Службени гласник Републике Српске*. Бр. 21.2002.

Одлука којом се доносе Амандмани на Устав Федерације БиХ. *Службене новине ФБиХ*. Бр. 16. 2002. Бр. 152/02.

Одлука којом се доносе Амандмани на Устав Федерације БиХ. *Службени гласник БиХ*. Бр. 6. 2022. *Службене новине ФБиХ*. Бр. 79.2022 и Бр. 80. 2022.

Одлука којом се доноси Закон о измјенама и допунама Изборног закона БиХ. *Службени гласник БиХ*. Бр. 67. 2022.

Одлука којом се доноси Закон о државној граничној служби. *Службени гласник БиХ*. Бр. 2. 2000.

Одлука којом се доноси Закон о Суду БиХ *Службени гласник БиХ*. Бр. 20. 2000.

Одлука којом се доноси Закон о Високом судском и тужилачком савјету БиХ. *Службени гласник БиХ*. Бр. 15. 2002.

Одлука којом се доноси Закон о тужилаштву БиХ. *Службени гласник БиХ*. Бр. 24. 2002.

Одлука којом се доноси Закон о Савјету министара. *Службени гласник БиХ*. Бр. 38. 2002.

Судске одлуке

- Одлука Уставног суда У-5/98 III. *Службени гласник БиХ*. Бр. 23. 2000.
Службени гласник Републике Српске. Бр. 36. 2000.
Одлука Уставног суда У-9/00. *Службени гласник БиХ*. Бр. 1. 2001.
Одлука Уставног суда БиХ У- 40/00. *Службени гласник БиХ*. Бр. 13.
2001.
Одлука Уставног суда БиХ У-26/01. *Службени гласник БиХ*. Бр. 4.
2002. *Службени гласник БиХ*. Бр. 6. 2002. (исправка одлуке)
Одлука Уставног суда БиХ У-27/22. *Службени гласник БиХ*. Бр. 27.
2023.

Prof. Milan Pilipović, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University in Banja Luka,
Republika Srpska

THE EFFECT OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA ON THE CHANGES IN THE ORGANIZATION OF THE AUTHORITIES OF THE ENTITIES AND BOSNIA AND HERZEGOVINA: Has the Constitutional Court realized the role of protector of the constitution and constitutionality in Bosnia and Herzegovina?

Summary

The decisions of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina have significantly influenced the changes in the constitutional organization of the authorities and entities of Bosnia and Herzegovina (B&H). In the decision-making processes, the Court judges held diametrically opposed views, and the explanations of the Court's majority decisions were disputed in terms of both theoretical and legal aspects of the matter at issue. By passing the decision on the "constituent power of the people" on the entire territory of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina influenced significant changes in the constitutional organization of the authorities in the two B&H entities: Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina. The manner in which this decision was implemented is contrary to the provisions of the Constitutions of these two entities and the provisions of the Constitution of B&H. In effect, the amendments were imposed by the decision of the High Representative for Bosnia and Herzegovina. The High Representative acted as a constitutional and legislative authority, enacting laws which, against the will of the entities, established new competences and new institutions of Bosnia and Herzegovina and, thus, revised the Constitution of Bosnia and Herzegovina. By accepting the competence to assess the constitutionality of the laws passed by the High Representative for Bosnia and Herzegovina (both two decades ago and today), the Constitutional Court decided that they were in accordance with the Constitution of Bosnia and Herzegovina, thus giving legality to the activities of the High Representative and the new institutions of Bosnia and Herzegovina which do not exist in the Constitution of Bosnia and Herzegovina. The decision of the Constitutional Court of B&H influenced the change in the organization of the governing powers in Bosnia and Herzegovina. Therefore, the author concludes that the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has not fulfilled its role as protector of the Constitution and organization of the authorities of Bosnia and Herzegovina and the two entities.

Keywords: Constitutional Court, decision, constitutionality, High Representative, Constitution, entities, Bosnia and Herzegovina.