

Pregledni rad

UDK 342.4(094.5)

DOI br. 10.7251/SVR1409059G

COBISS.SI-ID 4561432

USTAV KAO NAJVIŠI PRAVNI AKT, NJEGOVA REALNOST I MOGUĆNOST ZA PROMJENE (Osvrt na Ustav Bosne i Hercegovine)

Dr Dragan M. Golijan¹

Osnovni sud u Vlasenici

Mr Slađan Vasiljević²

Uprava za inidirektno oporezivanje BiH

Apstrakt: Ustav je najviši pravni akt jedne zemlje, temeljni je i osnovni zakon, koji propisuje svoje sopstveno donošenje i promjene. Svi zakonski propisi moraju biti u skladu sa ustavom. Ustav je akt i statike i dinamike, što znači da mora da se slaže normativno i stvarno, te da dozvoljava, ako su potrebne promjene, izmjene, u ustavu radi usklađivanja normativnog i stvarnog. Neophodno je da ustav bude realan i da ispunjava savremene svjetske standarde i prati razvoj društva.

Ustav BiH je donešen u sastavu Dejtonskog mirovnog sporazuma. Utvrdio je podjelu nadležnosti između institucija BiH. Od potpisivanja do danas osnovan je čitav niz institucija BiH, a visoki predstavnik je donio bezbroj odluka. Opštim okvirnim sporazumom uspostavljen je mir, te omogućen život naroda. Bilo je promjena i potrebne su, ali za sada, Ustav BiH ne treba mijenjati.

Ključne riječi: *Ustav, pravni akt, stvarnost, normativnost, Dejtonski sporazum, promjene.*

UVOD

„Državu i pravo su stvorili ljudi kao instrument sopstvene zaštite, država i pravo su velike civilizacijske tekovine i djelo ljudi, njihovog uma i intelekta i stoga imaju posebnu ulogu.“³

¹ Doktor pravnih nauka, sudija Osnovnog suda u Vlasenici, e-mail: d.golijan@teol.net

² Uprava za inidirektno oporezivanje BiH, e-mail: slavasiljevic@gmail.com

³ Lukić, Radomir, Metodologija prava, Beograd, 1977, str. 10

Pokušaj Aristotela i Platona na početku civilizacije je dao dobre početke za stvaranje države i ustava, a potom je dug period feudalizma usporio puteve državno-pravnog razvitka, da bi kapitalistički način proizvodnje započeo stvaranje modernih država i njihovih ustavnih sistema.

Nastanak ustava kao akta o uređenju države moramo posmatrati kroz:

- a) ustavnu materiju (pojavljuje se još od rodovskog i plemenskog starješine, potom 156. Ustava (Statuta) Aristotelovih, ustavna materija se našla i u Rimskim konstitucijama, a zatim i nastanak političkog predstavništva);
- b) kroz evoluciju naziva ustav (od Aristotela preko Cicerona) koristi se naziv ustav;
- c) kroz pojavu modernih ustava (pojavom mlade buržoazije ustanovljava se moderan parlamentarni sistem, afirmiša se pravna država, a javna vlast se stavlja pod kontrolu).

Na Bečkom kongresu 1815. godine, zaključeno je, a i data preporuka, da sve zemlje treba da imaju ustave. Pravni poredak je postavljen na principima piramide pravnih akata, a na vrhu piramide je najviši pravni akt – ustav. Značajno je istaći da pravni poredak nije statična pojava, jer je u stalnim promjenama i usklađivanjem sa stvarnošću. Još je Aristotel utvrdio dvije skupine zakona: politeia (glavni propisi) i nomoi (zakoni koji proizilaze iz politeia). Ustav se morao i mora razlikovati od zakona po formi i sadržaju. Ustav je najviši pravni akt, u pisanom obliku je, čvrst je, te donesen od posebnog organa i po posebnom postupku. Ustav mora biti realan, da bi se u stvarnosti mogao i primjenjivati. Znači, mora biti prilagođen uslovima i potrebama društva.

Nesklad realnog i stvarnog vezano za ustav traži promjene ustava a time i reformu ustavno-pravnog sistema, a što zavisi sve od postojećeg ustava, jer on u svojim normama propisuje i sam postupak i donošenje ustava, a i samih ustavnih promjena.

USTAV KAO NAJVIŠI PRAVNI AKT JEDNE ZEMLJE

Ustav je složen, sadržajan i značajan dokument, a njegova bitna svojstva su: da je odraz postojećeg tipa društva, da je akt države, da je najviši pravni akt, da je osnovni zakon, da je deklarativni akt, da je ideološko politički akt, da je akt ograničenja vlasti, da je akt statike i dinamike, da je mjerilo nivoa demokratije, da ga donosi i mijenja poseban organ po posebnom postupku. Ustav je najviši pravni akt jedne države, što određuje sopstvenu pravnu snagu a i iznad njega se ne nalazi ni jedan pravni akt, jer ustav određuje pravnu snagu drugih opštih pravnih akata.

Karakteristika ustava, kao najvišeg pravnog akta, proizilazi i iz toga što svi ostali pravni akti, a prvenstveno zakoni moraju da budu u saglasnosti sa ustavom. Ustav obavezuje zakonodavce da se osnovi državnog i društvenog uređenja mogu razgraditi i konkretizovati ali samo uz saglasnost sa ustavom, ustav postavlja okvire za donošenje zakona i drugih propisa.

Najveća pravna snaga ustava proističe iz obaveze da svi zakoni i drugi propisi moraju biti saglasni ustavu. Ovu kontrolu saglasnosti zakona i ustava kontrolišu i sami parlamenti, ali u većini slučajeva su to redovni ili ustavni sudovi, a rijetko u nekim državama posebni nesudski organi.

„Ustav Bosne i Hercegovine je sastavni dio opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH donešenog u Dejtonu 21.11.1995. godine, a potpisanog 14.12.1995. godine, u Parizu. Kao aneks 4. Ustav BiH je integralni dio međunarodnog ugovora. Ustav BiH je napravljen u formi sporazuma. U realnosti međunarodna zajednica je prilikom donošenja ustava preuzela ulogu bosanskohercegovačkih naroda, kao suverena ustavotvorne vlasti. Ustav nema karakteristike savremenog ustava u postupku donošenja.

Ovakva geneza je neuobičajena ne kao formalni akt stvaranja već i zbog stvarnih uslova u kojima su održani intenzivni pregovori iza zatvorenih vrata.⁴

Bosna i Hercegovina je imala ustav i on je prekršen, prekršen je zato što ga međunarodna zajednica nije poštovala, jer Ustav BiH je predviđao da se ustav prethodno usvaja od strane savjeta za pitanje uspostavljanja ravnopravnosti naroda i narodnosti u kojem su se odluke usvajale konsenzusom, a potom je Skupština SRBiH, da bude usvojen, odlučivala dvotrećinskom veličinom. Ovim Ustavom iz Dejtona prekinut je ustavni kontinuitet Republike BiH, a ona je organizovana na novi način.

„Međunarodna zajednica je priznala državi BiH međunarodni pravni kontinuitet, ali joj je promijenila unutrašnju strukturu, jer je sastavljena od dva ravnopravna entiteta koji su konstitutivne i državotvorne jedinice. Bosna i Hercegovina je postala višestruko specifična država, čudna i nepoznata u dosadašnjoj pravnoj teoriji, a takvu državu u tom obliku nije želio nijedan od konstitutivnih naroda. Državu BiH u ovakvom obliku nije moguće svrstati ni u jedan od do sada poznatih oblika složene ili proste države. Neophodno je istaći i nelogičnost da organi međunarodne zajednice mogu imenovati svoje predstavnike u organe BiH. Iz navedenog se vidi da Ustav BiH nije akt državnog prava kao većina ustava u svijetu, već je akt međunarodnog prava. O ustavu se nisu izjašnjavali ni parlamenti entiteta, niti njihovi građani referendumom, te je po načinu donošenja defakto oktroisani ustav.“⁵

REALNOST USTAVA

Realnost ustava zavisi od toga koliko je on primjenjiv, a ustavi se donose da bi bili primjenjivani, da bi regulisali državne odnose, da bi štitili ljudska prava i slobode. Ustav jednom donešen nije trajna kategorija,

⁴ Steiner, Cristijan, Ademović, Nedim i ostali, Ustav BiH – Komentar, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2010.

⁵ Mijanović, Gašo, Sistem zaštite ustavnosti i zakonitosti u Republici Srpskoj, Zbornik radova, Pravni fakultet, Banja Luka, 1997, s. 31.

podložan je pritisku razvoja, napretka, promjena tako da mora biti podložan promjenama, ali po utvrđenoj proceduri, jer ustavi uglavnom propisiju i postupak donošenja i postupak promjena. Kada govorimo o realnosti ustava prihvatamo tri gledišta. Ustav je pravni i politički akt, tako da ništa ne treba idealizovati, već da se programske odredbe mogu ostvarivati u skoroj budućnosti tako da će takav ustav biti realniji i ostvarljiviji, ustav je akt koji reguliše osnove državnog i društvenog uređenja, te mora biti prilagođen uslovima i potrebama tog društva.

„Starost ustava utiče na realnost ustava, pogotovu ako nije trpio izmjene i dopune, jer su velike promjene u svim oblastima ljudske djelatnosti. Sve podliježe zastarjevanju pa time i ustavi, te stalno treba težiti osavremenjivanju, kako bi bio i realan.“⁶

Kada je u pitanju ustav BiH, nastao je pod prijetnjom upotrebe sile, ali zbog načina usvajanja i priznavanja u praksi važi za međunarodnu zajednicu. Postupak donošenja ustava BiH u takvoj formi i sadržaju pravdao se teškom situacijom u BiH. Mnogi teoretičari kažu da je ustav BiH nekoristan i privremen akt, jer nije uspio uspostaviti BiH kao stabilnu i prosperitetnu državu, a kako bi i uspio kada je nametnut, kada ga nije donio bosanskohercegovački narod.

Bosna i Hercegovina je organizovana drugačije od prethodne države, došlo je do prekida sa državnim uređenjem BiH, jer u čl. 1. i 3. ustava stoji da će se BiH sastojati od dva entiteta, tako da je BiH postala složena i specifična država. Termin entitet je neuobičajen u ustavnoj praksi, a može se različito i tumačiti. Treba istaći da ustav nije utvrdio oblik državnog uređenja, karakteristična je i raspodjela nadležnosti između BiH i njenih entiteta. Na osnovu navedenih podataka vidljivo je da Ustav BiH nije realan, a pitanje njegove legitimnosti nije upitno.

Promjene ustava koje su vršene nisu pokretane voljom javne vlasti već snagom odluka Ustavnog suda i visokog predstavnika.

PROMJENE USTAVA

„Kako donošenje tako i promjene ustava predstavljaju veliki značaj za narod i državu, jer se ustavom i amandmanima regulišu najznačajnija pitanja. Ustav reguliše najznačajnija pitanja društva, konstitucionalizacije vlasti, prava i slobode građana. Promjene su česte u dinamičnim društvima, ustav ne može da bude kočnica jednog društva, mora da postoji sklad stvarnog i normativnog.“⁷

„Najvažniji razlozi za promjenu ustava su: prebrzo urađen ustav, ustav donesen izvan revizionog postupka, ustavom regulisani prevaziđeni odnosi, ustavu se našlo mnogo želja i nemogućih odredbi, pravne praznine

⁶ Jovičić, Miodrag, Ustav i ustavnost, Službeni glasnik, Beograd, 2006, s. 282.

⁷ Kuzmanović, Rajko, Eseji o ustavnosti i zakonitosti, Amandmanska kodifikacija entitetskih ustava i ustava BiH, Pravni fakultet Banja Luka, 2004, s. 277.

u ustavu, promjene društvenih snaga. Sve ovo često se može reći da je došlo do promjene društvenih odnosa, počeo se pojavljivati raskorak između stvarnog i normativnog.⁸

Ustavi se mijenjaju faktički i formalno. Kod faktičkog mijenjanja se raznim aktima kontituišu institucije ili regulišu neki odnosi. Ovaj oblik promjena može se vršiti saglasnošću vodećih snaga u državi, nadmoćnijom snagom ili pod međunarodnim uticajem (u novije vrijeme takvi oblici promjena bili su česti u BiH).

Formalne promjene se vrše kako predviđa ustav, tako da se zna ko pokreće inicijativu, šta dalje, kako se izrađuje tekst ustavnih promjena (amandmana). Nijednim amandmanom nemože se eliminisati niti umanjiti bilo koje pravo ili sloboda. U nekim zemljama postoje restrikcije za buduće promjene u oblastima značajnim za ustavotvorce, (član 79. stav 3. Osnovnog zakona Njemačke predviđa zabranu promjene ustava u odredbama koje se tiču podjele države na savezne države i sl. Ustav BiH navodi da ljudska prava iz čl. II ne podliježu reviziji, ako bi za posljedicu imali eliminisanje ili umanjenje značaja ljudskih prava i sloboda - ovo je zaštitna klauzula vječnosti – zabrana amandmanskih promjena).

„Poznati su sljedeći modeli promjena:

- meki ustav, gdje reviziju vrši redovno zakonodavno tijelo po zakonodavnom postupku,
- kvalifikovana većina, promjenu vrši redovno zakonodavno tijelo – kvalifikovanom većinom (uglavnom dvotrećinska većina),
- dva glasanja zakonodavnog organa, dva uzastopna glasanja tj. glasanje u dva ili više parlamentarnih domova,
- kongres poslanika, za ustav su nadležni domovi ali u ovom slučaju sjedinjeno,
- konstituanta, promjena ustava je nadležnost posebne ustavotvorne skupštine (constituante ili konvencije),
- ustavni referendum, o promjenama ustava građani odlučuju na referendumu, ali ta odluka nije konačna jer pripremu i usvajanje vrši parlament (negdje je referendum obavezan).⁹

U BiH stalni su zahtjevi za promjenu ustava, ali to su uglavnom ideološko - politički zahtjevi, a ne opravdani ustavno - pravni zahtjevi. Predlagači žele rekonstrukciju cijelog uređenja BiH, a ne poboljšanje sadašnje organizacije i povećanje funkcionalnosti postojećih institucija. Teško je te želje ostvariti, jer u BiH ponekad ne mogu da se implementiraju izbori, ili pak, sastave poslanici, a kako da se dobije dvotrećinska većina. Dejtonski mirovni sporazum i njegov aneks IV je garant mira pa je dobro dograđivati ga i poboljšavati, poboljšavati položaje naroda i manjina, te

⁸ Pašić, Najdan, Uporedni politički sistemi, Institut za političke studije, Beograd, 1976, s. 76.

⁹ Stojanović, Dragan, Ustavno pravo I, Sven, Niš, 2009, s. 80.

ojačati zaštitu ličnih prava svih građana. Za sada vlasti BiH treba da prihvate postojeći Dejtonski modul uz određene amandmanske korekcije, jer BiH, kao ustavna i pravna država, moguća je samo kao složena federalno - konfederalna država, gdje će sva tri konstitutivna naroda imati svoj identitet. Neophodno je u takvoj državi da se održe i entiteti i to u punom kapacitetu, a stalno je prisutna i želja i potreba formiranja trećeg hrvatskog entiteta koji gotovo i da postoji (samo je teško izvršiti razdruživanje iz postojećeg entiteta).

I Evropska unija na putu pridruživanja BiH nije za novi ustav, već samo za djelimično amandmansku dopunu.

Promjene koje su izvršene u ustavima entiteta su značajne, gotovo da je Ustav Republike Srpske izmijenjen sa $\frac{3}{4}$, Od 140 članova izmijenjeno je 100 sa 105 amandmana, tako da je u potpunosti usaglašen sa Ustavom BiH. Druga faza ustavnih promjena u entitetima, a djelimično i indirektno i Ustava BiH urađena je u 2002. godini.

U prvoj fazi promjena, vršeno je prenošenje nadležnosti sa entiteta na državu BiH, time je BiH učvrstila svoj unutrašnji i međunarodni subjektivitet, a entiteti istovremeno umanjili svoje državne funkcije.

U drugoj fazi išlo se na demokratizaciju, ravnopravnost i nediskriminaciju sva tri konstitutivna naroda u cijeloj BiH. Ove promjene su poželjne i u duhu su međunarodno priznatih standarda ljudskih i kolektivnih prava. U procesu ustavnih promjena postoje neke specifičnosti i neobičnosti za ustavnu praksu a to su:

- tvorci amandmana su glavne parlamentarne stranke,
- donošenje amandmana je bilo bipolarno, dijelom su oktroisani od strane visokog predstavnika, a dijelom usvojeni od parlamenta,
- promjene nisu pokretane od nosilaca javne vlasti niti naroda, već odlukama Ustavnog suda i visokog predstavnika.

Promjene su se prije svega kretale u razvlašćenju entiteta i uzimanju državnosti i samostalnosti sve do pretvaranja u administrativno - teritorijalno federalnu jedinicu, a što je suprotno ustavima entiteta i ustavu BiH. Ustavne promjene i pored svih procesnih nedostataka i mana postale su obavezne. Ustavni amandmani su usvojeni (bilo da su bili kompromisni ili oktroisani) postali su sastavni dio ustava koji je *act superior* i njegove odredbe se odnose na sve i svakoga. Svi građani su dobili pravo korištenja svoga jezika, te su obezbijedjeni zaštitni mehanizmi vitalnog interesa svakog naroda putem Vijeća naroda i Ustavnog suda.

ZAKLJUČAK

Ustav BiH u ovoj fazi ne treba mijenjati već ga treba primjenjivati kao najviši pravni akt države. Donesen je pod veoma nepovoljnim uslovima, i sa jedva postignutom saglasnošću predstavnika naroda za koje se donosi ustav. Kompromisni je akt kojim nije ni zadovoljen niti jedan narod u BiH, ali su svjesni da u takvoj situaciji bolji ustav se nije mogao ni

donijeti, ali su zastupljena sva tri naroda, a država je decentralizovana sa dva državotvorna entiteta, a u njima su ravnopravna sva tri naroda. Promjene najvišeg pravnog akta jedne zemlje treba vršiti samo ako postanu kočnice razvoja zemlje, kada on postane nerealan i kada bude u suprotnosti, normativno i stvarno.

CONSTITUTION AS THE HIGHEST LEGAL ACT, THE REALITY AND OPPORTUNITIES FOR CHANGE (WITH REFERENCE TO THE CONSTITUTION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA)

Golijan Dragan PhD, Slađan Vasiljević MA

Abstract: The Constitution is the supreme law of the country, is a basic and fundamental law, which sets its own adoption and change. All legislation must be in accordance with the constitution. The Constitution is an act of the statics and dynamics, which means that it must match the normative and really allows you to, if changes are required, changes in the constitution in order to harmonize the law and reality. It is essential that the constitution is realistic and meets modern international standards and follows the development of the society.

The Constitution is adopted within the DPA. Determine the division of responsibilities between the institutions of Bosnia and Herzegovina. Since signing up today established a series of institutions, the High Representative issued numerous decisions. General Framework Agreement established peace, and enabled the life of the people. There were changes and necessary, but for now the BiH Constitution should not be changed.

Keywords: *Constitution of the legal act, the reality, normativity, Dayton, changes.*

LITERATURA

1. Jovičić Miodrag (2006): *Ustav i ustavnost*, Službeni glasnik, Beograd
2. Kuzmanović Rajko (2004): *Eseji o ustavnosti i zakonitosti, Amandmanska kodifikacija entitetskih ustava i ustava BiH*, Pravni fakultet, Banja Luka,
3. Lukić, Radomir (1977): *Metodologija prava*, Beograd,
4. Mijanović Gašo (2004): *Sistem zaštite ustavnosti i zakonitosti u Republici Srpskoj*, Zbornik radova, Pravni fakultet, Banja Luka
5. Pašić, Najdan (1976): *Uporedni politički sistemi*, Institut za političke studije, Beograd, , str 76,
6. Steiner Cristijan, Ademović Nedim i ostali (2010): *Ustav BiH – Komentar*, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo
7. Stojanović Dragan (2009): *Ustavno pravo I*, Sven, Niš