

Проф. др Милан Благојевић*

УСТАВНА НЕОПХОДНОСТ ПОСТОЈАЊА ДВИЈЕ НОВЕ ИНКРИМИНАЦИЈЕ

С а ж е т а к

Предмет овог рада је једно питање о којем до сада није писано у домаћој и иностраној литератури, а односи се на уставну потребу федералне јединице да нормама кривичног права заштити не само своје уставне надлежности, већ и своју егзистенцију. У циљу бољег разумијавања проблема, аутор је у раду најприје објаснио начин на који је у периоду од двадесет година неуставно развлашћивана Република Српска, као и начин на који се у догледно вријеме може довести у питање и сама њена егзистенција. Како би биле предупријеђене ове опасности, аутор у раду потом износи и објашњава своје идеје о томе како би требала да гласе законска обиљежја два нова кривична дјела, која би требало прописати у Кривичном закону Републике Српске. У завршном дијелу рада аутор даје разлоге о томе како ће без увођења тих инкриминација не само њене преостале надлежности него и егзистенција Републике Српске остати и даље незаштићени на вјетрометини овдашњег и међународног (не)права.

Кључне ријечи: федерална јединица, уставне надлежности, егзистенција федералне јединице, уставност, неуставност.

УВОДНИ ДИО

У правној науци одавно је већ утврђено како постоје одређена индивидуална, друштвена и државна добра која се, због њихове вриједности за државу и друштво, морају штитити и кривичноправним путем. Држава то чини тако што инкриминише радње (чињења или нечињења) којима се нападају или угрожавају одређене вриједности. Несумњиво је да у свијету тих вриједности, које нису затворена цјелина јер се у међувремену појављују и нове, сама држава представља посебну вриједност, која се мора (за)штитити и нормама кривичног права. У том смислу свакако најважнија вриједност коју свака држава штити је њено уставно уређење. Уобичајено је, дакле, да држава на првом мјесту одговарајућом инкриминацијом штити од напада своје уставно уређење. Она то чини тако што прописује да ово кривично дјело чини свако ко силом, пријетњом употребе силе или на други противправан начин покуша да промијени њено уставно уређење. У уставноправном погледу, право на овакво прописивање припада не само унитарно и сложено уређеним државама, већ и федералним јединицама унутар сложене државе. У потоњем случају то право федералних јединица нарочито је својствено онима од њих за које савезни устав, као што је Устав Босне и Херцеговине, не садржи одредбе о уставном уређењу федералних јединица. С тим у вези неопходно је укратко подсетити на то шта чини садржај појма уставно уређење, јер га законодавац није одредио одредбама инкриминације којом заштићује то уређење.

У уставноправном смислу уставно уређење подразумијева правно уређивање (нормама уставног ранга) три сета питања, од којих се један односи на саму државу, други на њен однос

* Др Милан Благојевић је судија Окружног суда у Бањој Луци и ванредни професор уставног права на Правном факултету Универзитета за пословни инжењеринг и менаџмент у Бањој Луци.

према човјеку и грађанину те његовим организацијама које постоје и дјелују на територији одређене државе, а трећи сет питања тиче се социјално-економског уређења. При томе, у случају сваког од ових питања подразумијева се да их држава уређује из угла надлежности које има као држава, а у случају федералних јединица из угла оних њихових државних надлежности које им припадају према савезном уставу. Ово се увијек мора имати у виду, како се појам *уставних надлежности* државе, односно федералних јединица унутар сложене државе, не би поистовјећивао са њиховим *уставним уређењем*.

Дакле, ако ова два појма разликујемо, а то се мора чинити, онда се уставно уређење може одредити као систематски креиран и повезан скуп правних норми којима се уређују питања везана за облик државног уређења, највише државне органе, њихово стварање, организацију, функционисање и међусобне односе, правни положај јединица локалне самоуправе, економско-социјално уређење, као и правни положај човјека и грађанина и његових организација. Када се развије ова почетна дефиниција уставног уређења, онда се може рећи да се унутар питања везаних за облик државног уређења и највише државне органе појављују питања која се односе на то да ли ће држава бити проста или сложена, да ли ће облик владавине бити република или монархија, затим да ли ће, ако се ради о републици, постојати моноцефална или бицефална егзекутива, с тим што се, нарочито у савремено уређеним државама, подразумијева постојање парламента као законодавне власти. Међутим, у случају законодавне власти оно што улази у садржај појма уставно уређење јесте питање како ће бити организован парламент, јер он може функционисати као монокамерални, бикамерални па чак и мултикамерални, с чим у вези је и питање да ли ће се, рецимо у случају дводомног парламента, радити о социјалном, политичком или федералном бикамерализму. Затим, у садржај појма уставно уређење улазе и питања да ли ће држава почивати на владавини појединца или владавини права, да ли ће јој политички систем бити једнопартијски или вишепартијски, да ли ће органи државне власти функционисати на основу јединства власти или подјеле власти, да ли се на власт долази изборима или насљедним путем, да ли постоје (и која) људска и грађанска права, да ли се омогућава (и на који начин) њихово остваривање, да ли постоји (и каква) локална самоуправа те да ли је гарантована њена заштита, као и да ли ће економски систем бити организован на основама тржишне привреде или ће бити диригован од стране државе.

Све то, дакле, чини садржај појма уставно уређење. Другим ријечима, најприје се морају уредити *организациона* питања као што су ко предлаже, а ко доноси законе, јер је то предуслов да би држава (или федерална јединица) могла вршити своје *уставне надлежности* да, примјера ради, законом уређује области радних односа, облигационих односа, социјалне заштите итд. Стога, када се у бићу кривичног дјела напад на уставно уређење каже да то дјело чини ко силом, пријетњом употребе силе или на други противправан начин покуша да промијени *уставно уређење*, онда се тиме напада то уређење одређено на претходно наведени начин.

Занимљивост овог кривичног дјела огледа се затим и у томе што може бити учињено само у *покушају*, тако да оно представља један од случајева у којем је радња покушаја инкриминисана као свршено кривично дјело, односно "код таквих дјела покушај је обиљежје њиховог бића, па се покушајем остварује свршено кривично дјело"¹. Када је ријеч о овом кривичном дјелу, такво законско рјешење је разумљиво, јер када би учиниоцима пошло за руком да силом промијене уставно уређење, отпала би могућност њиховог кривичног прогона пошто би у том случају они успоставили своју власт (и уређење), усљед чега се не може очекивати да тако успостављена власт прогони себе или оне који су је успоставили. Истина, у литератури се наводи примјер могућности суђења и када је ово кривично дјело било *довршено*. Тако се наводи "...случај грчких пуковника који су војним ударом прије неколико деценија (*тачније 1967 - моја опаска*) преузели власт, али након неколико година (*1974 - моја опаска*) били скинути и осуђени на тешке казне за војни пуч..."². С тим у вези се истиче да би се у таквим случајевима суђење и за довршено дјело могло "...евентуално постићи једино логичким тумачењем ове одредбе, по правилу *argumentum a minore ad maius*, што представља компликован пут, јер то није обухваћено

¹ Проф. др Звонимир Томић: *Кривично право I*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2007, стр. 133. О овоме видјети и у Борислав Петровић, Драган Јовашевић: *Кривично право II (Кривично право посебни дио)*, Сарајево, 2005, стр. 24.

² Проф. др Милош Бабић, мр Љиљана Филиповић, доц. др Иванка Марковић, Здравко Рајић: *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини, Књига I*, Сарајево, 2005, стр. 529.

законским описом дјела"³. Због тога се предлаже да биће овог кривичног дјела не садржи термин покушај, већ да се цијели проблем ријеша "...са познатом формулом 'ко предузме радњу или дјело...' која истовремено укључује и покушај и довршено дјело"⁴. Свакако да се биће наведеног кривичног дјела може формулисати и на овакав начин, али не представља компликован пут и да се код садашњег рјешења кривични прогон учинилаца којима је успјело да насилно промијене уставно уређење врши и тумачењем релевантне одредбе према правилу *argumentum a minore ad maius*. Разлог за то је у чињеници да се ради о *логичком тумачењу*, а не о примјени аналогije која је забрањена у кривичном праву. Једноставније речено, не ради се само о логици него и о аргумену природе ствари (*argumentum de rerum natura*) када се каже да је сасвим природно да ако за ово кривично дјело одговара свако ко покуша да силом промијени уставно уређење, онда ће тим више за исто дјело одговарати и онај коме успије да промијени то уређење и успостави своју власт, након чега буде скинут са власти.

Најзад, за крај овог уводног дијела с разлогом сам оставио онај дио бића кривичног дјела напад на уставно уређење у којем се каже да се оно може учинити не само силом или пријетњом употребе силе, *већ и на други противправан начин*. Ради се о на први поглед неодређеној формулацији, али то је тако само на први поглед. Наиме, из апострофираних ријечи произлази да се мора радити о радњи која је противправна (бланкетни дио бића овог кривичног дјела), што значи да ће то бити *свака радња којом се повређује нека важећа правна одредба*, а која радња се предузима у покушају промијене постојећег уставног уређења. И управо у овој тачки се може спознати како наведено кривично дјело није нити може бити инкриминација којом би се заштитиле вриједности које представљају предмет овог рада, а ради се о уставним надлежностима Републике Српске и њеном дугогодишњем развлашћивању од тих надлежности, чиме се атакује на саму државну есенцију и смисао Републике Српске. Поред тога, у раду ће практичним примјером бити показано и како се доводе у питање сама егзистенција и име државе, због чега она и те своје виталне вриједности мора заштити кривичноправним путем.

Наставак рада подијељен је у пет цјелина. У првој ће помоћу неколико примјера бити показано на који начин је до сада развлашћивана Република Српска, што указује на двије ствари. Прва је да уставне надлежности Републике Српске представљају посебну вриједност, чијим узимањем се разара њено државноправно биће. Друга ствар је то да све што је учињено у правцу развлашћивања Републике Српске до сада, учињено је између осталог и због тога што ни до данас у Српској такво поступање није одређено као противправно, као што није одређена ни њена институција без чијег овлашћења се не могу преносити нити преузимати уставне надлежности Републике Српске. Стога се на све то мора реаговати кривичноправним путем, прописивањем једне нове инкриминације у кривичном законодавству Републике Српске која инкриминација је, како ћемо видјети, сложен правни појам, јер је ријеч не само о кривичноправном него и о уставноправном институту. У другој цјелини биће показано како се уз помоћ институције, чији задатак је да штити Устав Босне и Херцеговине, супротно том уставу припрема терен за напад на саму егзистенцију Републике Српске кроз напад на њено име, услед чега се и ове вриједности морају заштити посебним кривичним дјелом. Трећа цјелина посвећена је бићу кривичног дјела неовлашћеног преношења уставних надлежности Републике Српске, а четврта бићу кривичног дјела напад на егзистенцију Републике Српске. Посљедња, пета цјелина представља завршни дио овог рада.

ПРИМЈЕРИ НЕУСТАВНОГ ПРЕНОШЕЊА И ПРЕУЗИМАЊА УСТАВНИХ НАДЛЕЖНОСТИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

У протеклих сада више од двије деценије (рачунајући од потписивања Дејтонског међународног уговора) Република Српска је изгубила бројне своје изворне уставне надлежности, о чему свједочи документ Владе Републике Српске, под називом *Списак пренесених надлежности са нивоа Републике Српске на БиХ*. О овом документу се 2009. године

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

расправљало и у Народној скупштини Републике Српске, након чега је закључено да је у *само три од 68 дотадашњих случајева* Народна скупштина дала сагласност за пренос надлежности са Републике Српске на ниво БиХ. Упркос таквом закључку Народне скупштине, овај процес је, уз активно учешће представника Српске, настављен и након тога⁵, о чему свједоче примјери које дајем у наставку.

Но, суштина тог неуставног преноса надлежности не може се потпуно разумјети без претходног, макар и кратког, подсећања на одредбе које су о томе садржане у Уставу Босне и Херцеговине, а које се односе на расподјелу државних надлежности између ње и ентитета. Дакле, у члану 3. тог устава је прописано да институцијама БиХ припадају сљедеће надлежности:

- спољна политика;
- спољна трговина;
- царинска политика;
- монетарна политика;
- финансијска политика институција БиХ и финансирање њених међународних обавеза;
- имиграциона политика и политика у вези са избјеглицама, пружањем азила и њихова регулатива;
- спровођење међународних кривичних закона, кривичних закона који важе међу ентитетима, као и односи са Интерполом;
- изградња и функционисање заједничких и међународних комуникационих објеката и веза;
- регулисање саобраћаја између ентитета;
- контрола ваздушног саобраћаја.

То су, дакле, уставне надлежности савезног нивоа власти у БиХ, одређене методом позитивне еnumerације, након чега је чланом 3. став 3. Устава БиХ прописано да *све функције власти и сва овлашћења* која тим уставом *нису изричито додијељена* институцијама БиХ припадају ентитетима. Претходно побројаним надлежностима БиХ могу се додати и њене додатне надлежности (члан 3. став 5. Устава БиХ), али то могу бити само оне надлежности: 1) о којима се евентуално споразумију ентитети, 2) надлежности неопходне за очување њеног суверенитета и територијалног интегритета, 3) као и надлежности о којима постоје одредбе у анексима 5, 6, 7 и 8 Дејтонског споразума. То су, подсећања ради, споразум Републике Српске и Федерације БиХ да изврше обавезујућу арбитражу којом се рјешавају њихови међусобни спорови (Анекс 5), затим споразум о људским правима (Анекс 6), споразум о избјеглицама и расељеним лицима (Анекс 7) и споразум о комисији за очување националних споменика (Анекс 8).

У вези са претходно реченим посебну пажњу морам скренути на додатне надлежности БиХ под 1) и 2). Када је ријеч о додатним надлежностима под 1), мора се имати у виду да до тога може доћи *ако се о томе споразумију ентитети*. Међутим, не може се рећи да тај споразум постоји зато што су, примјера ради, за неки закон гласали посланици и делегати из Републике Српске у Парламентарној скупштини БиХ, јер су они само посланици и делегати. Умјесто тога, такав споразум може бити постигнут на уставно ваљан начин само ако је прије тога Народна скупштина Републике Српске дала сагласност да се нека уставна надлежност Српске пренесе на ниво БиХ. На ово указујем због тога што је једино Народна скупштина (као законодавац са непосредним демократским легитимитетом) по природи ствари једино надлежна да одлучи о томе, тим прије што било која уставна надлежност Српске представља њену својину. Стога о евентуалном развлашћивању Републике Српске од било које њене уставне надлежности не може, не само у уставноправном погледу него и по природи ствари, одлучивати било који други орган (предсједник Републике, Влада Републике), а камоли посланици и делегати из Републике Српске у Парламентарној скупштини БиХ. Нажалост,

⁵ Проф. др Милан Благојевић: *Република Српска и механизам координације у процесу придруживања БиХ Европској унији, Искусства и искушења*, Политена, Научни часопис Факултета политичких наука у Бањој Луци, број 10, Бања Лука, 2015, стр. 135.

упркос свему реченом, управо је, између осталог, и на тај начин развлашћивана Република Српска, то јест гласовима посланика и делегата у Парламентарној скупштини БиХ, а да претходно о томе Народна скупштина Републике Српске није расправљала нити је дала своју сагласност за тај пренос.

У случају додатних надлежности под 2), треба водити рачуна о томе да то могу бити само оне надлежности везане за *суверенитет и територијални интегритет БиХ*, јер то тако јасно произлази из наведене уставне одредбе. Зашто указујем на ово? Чиним то због тога што се не може позивањем на ту одредбу, а ни на било коју другу одредбу Устава БиХ, оправдати оно што је, примјера ради, учињено 2002. године у *области права интелектуалне својине*. Наиме, те године Парламентарна скупштина БиХ је, иако се то не тиче суверенитета и територијалног интегритета БиХ нити су се ентитети о томе претходно споразумјели, донијела сет закона из области права интелектуалне својине која област је, с обзиром на претходно изнијете разлоге, у надлежности ентитета, а не у надлежности БиХ. Тако је, дакле, 2002. године на неуставан начин донесен Закон о ауторском праву и сродним правима у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“, број 7/2002), којим се уређују права аутора на дјелима с подручја књижевности, науке и умјетности, права умјетника извођача, права произвођача фонограма и сл. Очигледно је да ова питања немају никакве везе са суверенитетом и територијалним интегритетом БиХ да би, по том основу, дошло до преношења надлежности у овој области са ентитета на ниво БиХ, а нису у вези ни са одредбама садржаним у анексима 5, 6, 7 и 8 Дејтонског споразума. Најзад, о преношењу ових надлежности није постигнут ни споразум између Републике Српске и Федерације БиХ, усљед чега ни по том основу Парламентарна скупштина БиХ није могла усвојити наведени закон. Упркос свему наведеном, на основу таквог закона престали су да важе сви дотадашњи законски прописи ентитета у овој области, што је био вид њиховог неуставног развлашћивања од надлежности уређивања ове области друштвених односа. Ова запажања и закључци вриједје и за остале случајеве које ћу навести у наставку, због чега их треба имати у виду приликом њиховог разматрања. Стога их, с обзиром на то да су изложени у овом дијелу, нећу понављати у наставку рада.

Наравно, овом неуставном процесу свакако се треба додати и неуставно понашање високог представника у БиХ, који је противправно наметао бројне одлуке, чиме су ентитети развлашћени од бројних њихових уставних надлежности. Тако је, на примјер, високи представник 2001. својом одлуком противправно основао Регулаторну агенцију за комуникације на нивоу БиХ, чиме је развластио ентитете од њихових надлежности у области информисања, која им иначе припада према Уставу БиХ. Ово је био само један у низу доказа да је високи представник у БиХ развлашћивао ентитете од њихових уставних надлежности, које је истовремено преносио на ниво БиХ те на савезном нивоу власти оснивао институције и органе о којима нема ни слова у Уставу БиХ⁶.

У наставку ћу изнијети неколико примјера неуставног развлашћивања Републике Српске, који су услиједили иако је прије тога 2009. године на сједници Народне скупштине Републике Српске закључено да је у *само три од 68 дотадашњих случајева* Народна скупштина дала сагласност за пренос надлежности са Републике Српске на ниво БиХ.

Први примјер који наводим је случај Закона о заштити добробити животиња („Службени гласник БиХ“, број 25/09), који је усвојила Парламентарна скупштина БиХ 2009. године. Тим законом уређује се одговорност људи за заштиту и добробит животиња у погледу њиховог држања, смјештаја и исхране те разни облици заштите животиња. На овај начин ентитети су, без њихове сагласности, развлашћени од ових својих уставних надлежности, али се тиме није завршио процес њиховог развлашћивања. Наиме, у мају 2010. године директор Канцеларије за ветеринарство БиХ⁷ (а тај директор је кадар из Републике Српске) донио је, супротно наведеном закону, Правилник о традиционалном спортском надметању бикова („Службени гласник БиХ“, број 44/10). Тим правилником директор поменуте канцеларије прописао је *услове под којима се могу организовати и одржавати традиционална спортска*

⁶ О овоме видјети више у Милан Љепојевић: *Издаја*, Независне новине, Бања Лука, 2016. године. О истом видјети и у др Милан Благојевић: *Технологија охаеризма*, Добој, 2004. године.

⁷ Овај орган на нивоу БиХ такође је основан противно одредбама Устава БиХ којима су регулисани услови под којима може доћи до преноса додатних надлежности на ниво БиХ. Ради се о Закону о ветеринарству у Босни и Херцеговини, који је 2002. усвојила Парламентарна скупштина БиХ („Службени гласник БиХ“, број 34/02).

надметања бикова. Незаконитост овог правилника огледа се у томе што чак ни поменути Законом о заштити добробити животиња није дата могућност да се оваквим подзаконским прописом уређују наведена питања. Наиме, у уводу Правилника његов доносилац се позива на чл. 4. и 5. тог закона, у покушају да у њима пронађе основ за његово доношење. Међутим, ниједна одредба чл. 4. и 5. овог закона не уређује питање *услова под којима се могу организовати и одржавати традиционална спортска надметања бикова*, нити овлашћује директора Канцеларије за ветеринарство БиХ да та питања детаљније уреди подзаконским прописом. Ово постаје још очигледније када се имају у виду одредбе члана 40. савезног Закона о заштити добробити животиња, којима је уређено доношење подзаконских прописа. Наиме, овим одредбама је прописано да те прописе доноси *надлежно министарство* на приједлог Канцеларије за ветеринарство БиХ, што значи да ова канцеларија не може самостално динијети ниједан од тих подзаконских прописа. Поред тога, из списка подзаконских прописа које треба донијети, а који су наведени у члану 40. Закона о заштити добробити животиња, најприје се види да међу њима нема ниједног у форми *правилника* (у списку је ријеч само о *одлукама*), а из назива тих одлука даље је јасно да се ниједном од њих не уређује питање *услова под којима се могу организовати и одржавати традиционална спортска надметања бикова*. Но, упркос свему томе, директор Канцеларије за ветеринарство БиХ је донио наведени правилник, чиме је не само поступио супротно Закону о заштити добробити животиња и Уставу БиХ, већ је тиме *омогућио* неуставно *преузимање надлежности* Републике Српске од стране једног савезног органа⁸.

Сљедећи примјер је Правилник којим су уређени услови за извођење лабораторијских тестирања у фитосанитарним лабораторијама, који је донијела савезна Управа БиХ за заштиту здравља биља 2010. године („Службени гласник БиХ“, број 63/10). Овим правилником прописани су услови у погледу стручне, просторне и техничке оспособљености које морају испуњавати поменуте лабораторије ради извођења лабораторијских тестирања узорака ради дијагностификовања штетних организама. Већ из овакве садржине тог правилника јасно је да се ради о питањима из уставне надлежности ентитета у БиХ. Међутим, до његовог доношења је дошло зато што је прије тога Парламентарна скупштина БиХ још 2003. донијела Закон о заштити здравља биља („Службени гласник БиХ“, број 23/03), којим су ентитети развлашћени и од ове њихове уставне надлежности, иако о томе није постојао споразум ентитета нити су доношење оваквог закона налагали потреба заштите суверенитета и територијалног интегритета, као ни одредбе садржане у анексима 5, 6, 7 и 8 Дејтонског споразума.

Најзад, за крај овог дијела сам оставио примјер Закона о систему државне помоћи у Босни и Херцеговини из фебруара 2012. године („Службени гласник БиХ“, број 10/12). Тим законом Република Српска је развлашћена од одлучивања о питањима располагања средствима из њеног буџета у сврху државне помоћи у виду субвенција, пореских олакшица, додјеливања зајмова и сл. који се дају привредним субјектима ради подстицања привредног, а то значи и друштвеног развоја. Тиме је Српска онемогућена да самостално уређује и води своју економску политику, иако је то њена надлежност према Уставу БиХ. Да би се разумјело ово развлашћивање Српске, указаћу на неколико релевантних одредаба поменутог закона. Тако је у члану 1. закона прописано да се успоставља Савјет за државну помоћ БиХ. Савјет чине три представника које именује Савјет министара БиХ, два представника које именује Влада Републике Српске, два представника које именује Влада Федерације БиХ те један представник којег именује Влада Брчко дистрикта. Према члану 10. истог закона Савјет има искључиву надлежност за одобравање државне помоћи коју, на примјер, жели дати Република Српска неком субјекту из својих буџетских средстава у циљу њеног привредног развоја. С тим у вези посебно је важан начин одлучивања у Савјету. Наиме, чланом 11. став. 4. Закона о систему државне помоћи је прописано да је за правну ваљаност одлука Савјета (нпр. одлуке којом се

⁸ Ово није усамљени случај. Као илустрација за неуставно преузимање надлежности Републике Српске од стране савезног органа може послужити и сљедећи примјер. Наиме, 2005. године тадашњи савезни министар комуникација и промета (иначе кадар из Републике Српске) донио је Правилник о условима и поступку издавања лиценци за обављање међународног друмског превоза путника, терета и опасних материја („Службени гласник БиХ“, број 44/05). Правилник је донесен за извршење савезног Закона о међународном и међуентитетском друмском превозу („Службени гласник БиХ“, број 1/02). Иако о томе нема ни ријечи у овом закону, савезни министар је поменути правилником основао нови орган на ниову БиХ, којем је дао назив Национални комитет за професионално оспособљавање у друмском превозу. Посебну пажњу треба обратити на дио назива овог органа, који говори о *професионалном оспособљавању у друмском превозу*, јер је та материја уставна надлежност ентитета.

одобрава државна помоћ) потребно да за одлуку гласа не само најмање седам чланова Савјета, већ и да у тих седам гласова буде и најмање глас једног члана из реда Срба, Бошњака и Хрвата. Другим ријечима, ако примјера ради ниједан Бошњак или Хрват као члан Савјета не да свој глас за државну помоћ коју Српска жели дати ради свог привредног развоја, она је тиме онемогућена у тој својој намјери. Како видимо, ствар је овиме доведена до апсурда, што је учињено супротно Уставу БиХ будући да ни у случају овог закона није постојао претходни споразум ентитета за овај пренос њихових надлежности на ниво БиХ, а доношење оваквог закона није било потребно ни ради заштите њеног суверенитета и територијалног интегритета, нити су то налагале одредбе садржане у анексима 5, 6, 7 и 8 Дејтонског споразума.

НАПАД НА ЕГЗИСТЕНЦИЈУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Поред потребе кривичноправне заштите њених уставних надлежности, пракса је показала како је неопходно да се на исти начин заштити и сама егзистенција Републике Српске. При томе под егзистенцијом подразумевам не само право на постојање Републике Српске, већ и право на тај њен назив, а све су то вриједности које су, како ћемо видјети, доведене у опасност противправним понашањем о којем говорим у овом дијелу рада.

То противправно понашање везано је, каквог ли апсурда, за институцију Уставног суда БиХ, тачније за један број судија тог суда чије досадашње поступање представља егземплар злоупотребе уставносудијских овлашћења. Све је с тим у вези почело сада већ далеке 1998. године случајем за који се код нас неоправдано одмаћио израз "одлука о конститутивности народа", која је донесена у предмету Уставног суда БиХ број У-5/98. Када се тај предмет из 1998. године пажљиво анализира, може се запазити не само волунтаризам у судијском одлучивању, већ и нешто што представља неистинито приказивање и прикривање чињеница, из чега произлази и злоупотреба уставносудијске функције, а све то је било и до данас остало од стратешке важности не само за уставноправне него и за свеколике овдашње друштвене односе.

У том предмету најприје је тражено изузеће тадашњег председника Уставног суда БиХ Касима Бегића и иностраног судије Јозефа Марка од одлучивања о захтјеву Алије Изетбеговића. Такав захтјев је постављен због тога што је Бегић био председник Уставноправне комисије Парламента Федерације БиХ у име које је 5. јуна 1996. предложио 36 амандмана на Устав Федерације БиХ. Међу њима је био и приједлог да су Бошњаци и Хрвати конститутивни народи у том ентитету. Бегић је био и експерт у Изетбеговићевом тиму на преговорима у Дејтону, па и због тога није могао одлучивати о Изетбеговићевом захтјеву. Судија Јозеф Марко је био члан радне групе такозване Венецијанске комисије која је 27. јула 1996. у поступку помагања о амандманском усаглашавању ентитетских устава са Уставом БиХ, између осталог, закључила: "Сасвим је регуларно да се ФБиХ дефинише као ентитет Бошњака и Хрвата, а РС као национална држава српског народа". Из наведеног је више него јасно да ова двојица судија ни у правном, а ни у моралном погледу нису могли учествовати у одлучивању о Изетбеговићевом захтјеву у наведеном предмету, јер су неколико година прије тога били учесници у креирању управо оних уставних рјешења које је Изетбеговић хтио да оспори својим захтјевом. Ове чињенице су остале готово прећутане у домаћој јавности, а поражавајуће је и представља злоупотребу уставносудијске функције то да Бегић и Марко не само што нису били изузети од одлучивања у овом предмету, већ су учествовали у гласању када се одлучивало о њиховом изузећу (који захтјев је постављен због претходно изнијетих разлога). Дакле, и гласовима ове двојице судија је одлучено да они не буду изузети из одлучивања, чиме им је на противустан начин омогућено да прегласавањем усвоје Изетбеговићев захтјев.

Ствари се не завршавају на ономе што је претходно речено, јер је то била само увертира у срж овог проблема. Да би се то лакше разумјело, подсјетићу да је Алија Изетбеговић у свом захтјеву тражио да буде укинута одредба члана 1. Устава Републике Српске према којој је Српска била дефинисана као држава српског народа и свих грађана који у њој живе. Изетбеговићу су сметале ријечи да је Српска држава, па уз то још и српског народа, иако је то закључила радна група Венецијанске комисије. Изетбеговић је тражио и да Уставни суд БиХ одлучи да су Бошњаци, Хрвати и Срби конститутивни на цијелој територији БиХ, а наводно правно упориште за то желио је исходити из једне *дескриптивне* синтагме на крају преамбуле

Устава БиХ, након које слиједи нормативни дио тог устава. На крају наведене преамбуле се каже да су Срби, Бошњаци и Хрвати, као конститутивни народи, одлучили да донесу Устав БиХ. Потом слиједи нормативни дио тог Устава. Другим ријечима, оно што представља правне норме Устава БиХ слиједи тек након ове његове *дескриптивне* преамбуле, тако да она нема нормативне исказе. Једноставније казано, ниједна ријеч из те преамбуле није правно правило понашања, па тако ни ријечи конститутивни народи. Да је којим случајем у преамбули речено, на примјер, да се Бошњаци, Срби и Хрвати сматрају конститутивним народима на цијелој територији БиХ, онда би то била правна норма, то јест правило понашања. Међутим, таквог нечег нема ни на који начин у преамбули Устава БиХ, усљед чега та преамбула не садржи било коју правну норму, па ни ону коју је по сваку цијену желио исконструисати Алија Изетбеговић. Ово се још боље може схватити ако се има у виду да тек након такве преамбуле, слиједи нормативни дио Устава БиХ, односно дио тог устава који садржи правне норме, али ни у једној од тих норми није на било који начин прописана обавеза да су Срби, Бошњаци и Хрвати конститутивни на цијелој територији БиХ. С обзиром на то да ни у нормативном дијелу Устава БиХ није прописана таква обавеза, онда слиједи једино исправан закључак да Устав БиХ ниједним својим дијелом, односно ни преамбулом, а ни нормативним дијелом, није прописао конститутивност народа на цијелој територији БиХ.

Пошто ствари стоје на описани начин, планерима одлуке која ће ићи у прилог Изетбеговићевом захтјеву било је потребно да пошто-пото исфабрикују да преамбула Устава БиХ има нормативни карактер, како би након тога било речено да ријечи "конститутивни народи", с краја те преамбуле, представљају правну норму која обавезује. Управо на овој тачки тог предмета излазе на видјело волунтаризам и прикривање чињеница, до којих је дошло приликом писања већинске одлуке у том предмету. За ту одлуку је гласало двоје судија Бошњака - Касим Бегвић и Азра Омерагић и троје судија странаца - Јозеф Марко, Луј Фаворе и Ханс Данелиус. У одлуци је наведено да одредбе преамбуле Устава БиХ нису само описне, већ им је такође дата моћна нормативна снага, из чега је изведен закључак о наводној конститутивности Бошњака, Срба и Хрвата на цијелој територији БиХ. Из тога произлази да су такав став у погледу правне природе преамбуле заузели двоје судија Бошњака и све троје судија странаца, што је опасна неистина у тој већинској одлуци. Она се разоткрива тек читањем издвојеног мишљења судије Ханса Данелиуса.

Он, наиме, сасвим јасно истиче да преамбула Устава БиХ, па ни њен дио у којем је употребљена синтагма "конститутивни народи", не садржи никакву правну норму из које би слиједили специфична права или обавезе. Судија Данелиус своје издвојено мишљење с тим у вези дословно завршава овако (курзив у цитату је мој):

"Према томе, утолико што наведена одредба означава три народа као конститутивна, то чини само у контексту доношења и проглашавања Устава БиХ, *те се за ову одредбу не може сматрати да утемељује било какво правило нормативног карактера или да ствара било какве уставне обавезе.*"

Из овога је више него јасно да је права истина о преамбули Устава БиХ не оно што је написано у поменутој наводној већинској одлуци, већ оно што стоји у издвојеном мишљењу судије Данелиуса и у издвојеним мишљењима двоје српских судија Снежане Савић и Витомира Поповића и двоје хрватских судија Мирка Зовка и Звонка Миљка. Они су, као и судија Данелиус, у својим издвојеним мишљењима аргументовано указали да преамбула Устава БиХ не садржи било какво правно правило, односно да не прописује било какво право нити обавезу. То у коначном значи да је пет судија одлучило да преамбула Устава БиХ не прописује права или обавезе за било кога, а да је осталих четворо судија гласало супротно од тога. Очигледно је да одлука петоро судија о преамбули Устава гласи сасвим другачије од онога што је приказано у наводној већинској одлуци коју је потписао тадашњи предсједник Уставног суда БиХ Касим Бегвић. То указује не само на неистину која је о томе садржана у њој, већ и на озбиљну злоупотребу уставносудијске функције.

Колико је наведена већинска одлука неуставна, свједочи на свој начин и једно издвојено мишљење иностраног судије Констанс Греве, која је у Уставни суд БиХ именована након свега овога. У предмету број У-4/04, који нема везе са оним претходним, ова судија је у поступку за

оцјену уставности Закона о славама и светковинама РС у издвојеном мишљењу 2006. године истакла да су одлуком у предмету о конститутивности народа бошњачки, хрватски и српски народ проглашени конститутивним народима на територији БиХ. Вјерујем да ова судија није била свјесна како је тим ријечима рекла у ствари да није Устав БиХ тај који је прописао конститутивност народа, већ је то учињено поменутом наводном већинском одлуком о којој сам претходно говорио, а која представља еклатантно кршење Устава БиХ.

Таква одлука, дакле, била је и остала инструмент у рукама политике Алије Изетбеговића, последице чега је услиједила ревизија Устава Републике Српске уношењем у њега одредаба о тзв. конститутивности народа. Оне представљају школски примјер једне уставне патологије, у виду прописивања појма витални национални интерес, процедуре усвајања прописа и других аката у Вијећу народа, квотама министара у Влади Републике Српске из реда одређеног народа и бројне друге одредбе. Како би се наметнула поменута уставна патологија, у све то је упрегнут високи представник, који је у ствари одредио како ће гласити одредбе о конститутивности народа у Уставу Српске. Учинио је то тадашњи високи представник Волфганг Петрич његовом одлуком број 81/01 од 11. јануара 2001. године. Том одлуком високи представник је обавезао уставне комисије ентитетских парламената да припреме приједлоге за примјену наведене одлуке Уставног суда БиХ. Дакле, таква одлука, донесена злоупотребом уставносудијских овлашћења, узима се као датост те високи представник поменутиим парламентарним комисијама налаже да је прихвате као такву и да приједлог нових одредаба ентитетских устава буде у складу са њом. Но, високи представник се не задржава на томе, већ он пројектује садржај будућих уставних "рјешења" а пронос поменуте неуставне одлуке. О томе на својеврстан начин свједоче ријечи тадашњег високог представника Волфганга Петрича изречене у интервјуу сарајевском листу Дани, број 214 од 13. јула 2001. године. Наиме, у том листу се у вези с овим каже да је Волфганг Петрич одбацио оптужбе (курзив у цитату је мој):

"...да је његов ангажман на провођењу Одлуке Уставног суда о конститутивности Срба, Хрвата и Бошњака на цијелом простору БиХ морао бити већи, аргументима да је ипак он установио уставне комисије у оба ентитета, додавши им и 'остале' који Одлуком Уставног суда нису покривени. Петрич наглашава да су на основу његове одлуке у РС-у Бошњаци и Хрвати конститутиван народ са правом вета, а и Срби у Федерацији..."⁹.

Дакле, овиме је високи представник сасвим јасно признао да је, у ствари, он тај чијом одлуком је наметнуто да су у Републици Српској Бошњаци и Хрвати конститутиван народ са правом вета, а Срби у Федерацији БиХ. Зашто је он то учинио? Одговор на ово сасвим логично питање лежи у чињеници да у неуставној одлуци Уставног суда БиХ у ствари нема ниједне ријечи о, рецимо, термину "витални национални интерес конститутивних народа" или о томе да у Републици Српској умјесто дотадашњег само једног законодавног органа (Народне скупштине) мора постојати још један такав орган (Вијеће народа) са, у суштини, уставотворним и законодавним овлашћењима. Како тога нема, онда је високи представник наведеном одлуком наметнуо слjedeће (курзив у цитату је мој):

"2. Уставна комисија Представничког дома Парламента Федерације Босне и Херцеговине и Комисија за уставна питања Народне скупштине Републике Српске су надаље, за вријеме прелазног периода, док не дође до имплементације Одлуке (мисли се на поменуту одлуку Уставног суда БиХ - моја опаска), дужне да дјелују на такав начин да у Федерацији Босне и Херцеговине, односно у Републици Српској, осигурају пуну заштиту виталних интереса конститутивних народа и осталих за вријеме тог периода и да се, у складу са Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама, онемогући дискриминација на цијелој територији Босне и Херцеговине.

3. Наведене уставне комисије се сазивају у Федерацији Босне и Херцеговине и у Републици Српској, најкасније у року од седам дана од дана објављивања ове одлуке у 'Службеном гласнику БиХ'.

⁹ Цитирано према: <https://www.bhdani.ba/portal/arhiva-67-281/214/t21414.shtml>. Приступ од 31.1.2017. године.

4. наведене комисије ће бити састављене од једнаког броја представника из сваког конститутивног народа Босне и Херцеговине, укључујући и представнике осталих¹⁰.

5. Свака комисија се састоји од 16 чланова *које именује Високи представник ...* а у оквиру тог броја могу се именовати и експерти и то изван састава посланика. *Високи представник такође именује предсједавајуће обје комисије.*

6. Предсједавајући Представничког дома и Дома народа те предсједавајући Народне скупштине Републике Српске, надлежним комисијама упућују примјерке закона, прописа или одлука које Влада или други предлагач упути на разматрање...¹¹

7. У случају да *било која три члана наведених комисија* сматрају да је закон, пропис или одлука владе, која је донесена или се предлаже њено доношење у наредном периоду и у наведеном прелазном периоду у ентитету, *штетна за виталне интересе конститутивних народа или осталих или пријети да их наруши*¹², предсједавајући надлежне комисије сазива састанак комисије....

10. У случају да уставна комисија не успије да у утврђеном року постигне договор који ће добити подршку *већине чланова из сваког конститутивног народа и осталих*, комисија одмах путем свог предсједавајућег подноси захтјев Канцеларији Високог представника *како би Високи представник коначно ријешило питање на начин који он буде сматрао исправним...*".

Овај својеврсни сарказам високог представника је појачан чињеницом да он у тачки 12. поменуте одлуке каже да "Намјера ове одлуке није ... назнака начина на који ће се наведена дјелимична Одлука Уставног суда провести путем измјена и допуна Устава Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске". Међутим, управо супротно, том одлуком он је био тај који је стварно наредио како ће у том дијелу гласити одредбе ентитетских устава, што је на крају и потврђено чињеницом да "рјешења", која с тим у вези и данас постоје у уставима ентитета, у битном одговарају претходно цитираним дијеловима одлуке високог представника од 11. јануара 2001. године.

Све претходно изнијете чињенице, када се анализирају понаособ и у међусобној вези, указују не само на противправност у понашању дијела судија Уставног суда БиХ и високог представника, већ и на својеврсну завјеру у свему томе. Ово истичем из два разлога, од којих се први разлог огледа у слједећем. Наиме, претходно је показано како су двојица тадашњих судија (Касим Бегич и Јозеф Марко) гласали о захтјеву за њихово изузеће од одлучивања у наведеном предмету и, наравно, својим гласовима на противправан начин омогућили да до тога не дође. Затим је у том предмету на противправан начин приказано као да је већина судија рекла да преамбула Устава БиХ има нормативну снагу, иако је у ствари већина судија рекла супротно о томе, то јест да та преамбула, да се послужим ријечима судије Ханса Данелиуса, *не утемељује било какво правило нормативног карактера или да ствара било какве уставне обавезе.*

Други разлог је у томе што се на ту неуставну одлуку Уставни суд позива све до данас, за шта је довољно навести два примјера од стратешке важности за садашњост и будућност на овим просторима. Тако се у одлуци Уставног суда БиХ, број У-7/15 од 26. маја 2016. године, тзв. "босански језик" жели наметнути као један од службених језика у БиХ. Као "аргументација" за то у наведеној одлуци се каже (курзив у цитату је мој):

"53. С тим у вези, *Уставни суд, прије свега, наглашава да Устав Босне и Херцеговине није експлицитно регулисао питање употребе службених језика у Босни и Херцеговини.* Међутим, *Преамбула Устава Босне и Херцеговине прописује начело конститутивности народа* које садржи низ колективних права конститутивних народа... Језик, како је већ наведено у

¹⁰ Тако је, на примјер, из реда "осталих" у ову комисију у Републици Српској високи представник именовao Мирослава Микеша, Бранка Моранта, Михајла Брелака и Владимира Блаху.

¹¹ Овима, дакле, високи представник уводи у законодавну процедуру и наведене комисије као законодавца, иако о томе нема ни слова у Уставу БиХ, а ни у уставима ентитета, чиме ће из ових комисија, као својеврсног нуклеуса, нићи оно што се данас у Републици Српској зове Вијећем народа.

¹² На овај начин високи представник је у процедуру доношења било ког акта увео појам не само тзв. виталног националног интереса конститутивних народа, већ и тзв. виталног интереса осталих, што значи и националних мањина. Тако је створена једна изопачена ситуација, какве нема у упоредном уставном праву, а која и до данас перзистира у Републици Српској, да и националне мањине могу блокирати доношење устава, закона, као и других прописа и аката.

претходним тачкама ове одлуке, једно је од битних обиљежја конститутивног народа које чини његов идентитет."

Према томе, из претходно објашњеног неправга се изводе цитирани закључци, након чега се у истој одлуци каже (курзив у цитату је мој):

"77. Уставни суд поново наглашава да је уставно право конститутивних народа и осталих који се тако не изјашњавају да језик којим говоре назову именом којим желе и свако супротно поступање у пракси водило би у кршење Устава Босне и Херцеговине Уставно право на име језика према жељи оног народа који говори тај језик не може бити условљавано лингвистичким правилима јер уставно право на име језика има превагу над лингвистичким правилима. сва надлежна тијела (судови и управни органи) требају имати у виду став Уставног суда да сви конститутивни народи, као и Остали који се тако не изјашњавају, имају уставно право да језик којим говоре назову именом којим желе и да је само такво тумачење и примјена у пракси у складу са Уставом Босне и Херцеговине."

Више је него јасна изопаченост оваквог поимања, јер би према њему Бошњаци онда имали право да језик којим говоре назову и енглеским, а Енглези због тога не само што то не би могли оспоравати, већ би онда судови и управни органи у Енглеској, кад се у поступку пред њима појави Бошњак као странка која у поступку жели да се служи својим језиком, требали у одговарајућем записнику у поступку рећи да ће се Бошњак служити својим језиком, а да се тај језик зове енглески језик. Поред ове изопачености, наведено поступање указује на намјеру да се тиме положе темељи да у будућности тзв. "босански језик" постане доминантан овдје и да тако потисне остале језике. Тиме се може објаснити и чињеница да је Уставни суд БиХ пропустио да у поменутој одлуци образложи зашто није прихватио аргументоване наводе Народне скупштине Републике Српске да би у суодносу три назива за језик, једног земаљског "босанског" и два национална (српски и хрватски) "босански" био нужно надређен као земаљски језик, у ком случају би тај земаљски језик подразумијевао као своје подређене појмове националне називе језика. Ове аргументе Уставни суд је само навео у својој одлуци (тачка 35), али није образложио зашто их није уважио, а из претходно цитираног текста је очигледно да их није уважио.

Други случај се односи на одлуку Уставног суда БиХ, број У-3/13 од 26. новембра 2015. године. У тој одлуци је двоје судија Бошњака (Сеада Палаврић и Мирсад Ђеман) и троје иностраних судија (Маргарета Цаца-Николовска, Тудор Пантиру и Констанс Греве) рекло да Република Српска нема право да девети јануар обиљежава као дан Републике, упркос чињеници да је она створена тог дана 1992. године и да релевантна одредба Закона о празницима Републике Српске гласи да је *девети јануар Дан Републике*. У "аргументацији" такве одлуке, донијете прегласавањем, већина судија опет прибјегава појму "конститутивних народа". Чини се то тако што се у тачки 90. одлуке каже да "...празници не могу бити регулисани на начин да преферишу нити један од конститутивних народа...", упркос томе што релевантна законска одредба (која гласи: *девети јануар је Дан Републике*) својим садржајем само потврђује једну историјску чињеницу. С тим у вези поменуто већина судија иде и даље, па у тачки 79. своје одлуке каже (курзив у цитату је мој):

"79. У том смислу, избор 9. јануара за обиљежавање Дана Републике, као једног од празника ентитета који представљају уставну категорију и као такав мора представљати и све грађане Републике Српске ... није у складу с уставном обавезом о недискриминацији у смислу права група, јер успоставља повлашћени положај само једног, српског народа, чији су представници 9. јануара 1992. године, без учешћа представника Бошњака, Хрвата и Осталих, донијели Декларацију о проглашењу Републике српског наорда Босна и Херцеговине, која представља *једностран акт*."

Цитирани дио одлуке напросто врви од правно ишчашеног и тенденциозног тумачења не само права него и историјских догађаја. Према поменутој већини судија то, између осталог, значи да је сам чин стварања Републике Српске наводно неуставан (*представља једностран*

акт), при чему се прелази преко тога да је стварање Републике Српске било неопходно. Ово стога што се српски народ само на тај начин могао заштитити како у државном, тако и у егзистенцијалном смислу, од напада који су против њега предузимали Бошњаци и Хрвати зато што није прихватио нити је као тада конститутиван народ могао прихватити резултате неуставног двонационалног (муслиманско-хрватског) референдума о независности БиХ. Од наведеног тумачења већине судија само је корак до тога да у догледно вријеме кажу, по захтјеву неког ко предводи бошњачку политику, да Српска не само што нема право да девети јануар слави као Дан Републике, већ и да се Република Српска не може тако звати, јер се у том дану и називу не препознају сви тзв. конститутивни народи, те да је само њено стварање био једностранни акт, што у визури ових судија значи противправан акт.

Када се узму у обзир сви претходно изнијети разлози, очигледно је да се кривичноправним путем мора заштитити и сама егзистенција Републике. О суштини те инкриминације биће ријечи касније, након што најприје изложим суштину инкриминације којом се заштићују уставне надлежности Републике Српске од њиховог даљег неовлашћеног преношења.

БИЋЕ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА КОЈИМ СЕ ШТИТЕ УСТАВНЕ НАДЛЕЖНОСТИ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Ради заштите уставних надлежности Републике Српске ово ново кривично дјело би у Кривичном закону Републике Српске требало бити лоцирано у групу кривичних дјела против уставног уређења Републике Српске, а његово законско биће треба прописати на сљедећи начин:

Неовлашћено преношење или преузимање уставних надлежности Републике Српске

(1) Ко без овлашћења или противно овлашћењу Народне скупштине Републике Српске пренесе или омогући да се пренесе у цјелини или дјелимично нека уставна надлежност Републике Српске на било који други ниво власти у Босни и Херцеговини или изван Босне и Херцеговине,

казниће се затвором од двије до дванаест година.

(2) Казном из става 1. овог члана казниће се и ко за било који ниво власти у Босни и Херцеговини или изван ње преузме или омогући да се преузме нека уставна надлежност Републике Српске без овлашћења или противно овлашћењу Народне скупштине Републике Српске, као и ко без овлашћења или противно овлашћењу Народне скупштине Републике Српске оснује или омогући оснивање институције или органа на нивоу Босне и Херцеговине у било којој области друштвених односа чије уређивање није уставна надлежност Босне и Херцеговине него је надлежност Републике Српске.

(3) Ако су дјела из ст. 1. и 2. овог члана учињена из нехата учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година.

Уставни основ, како из угла Устава БиХ тако и из угла Устава Републике Српске, огледа се у томе што је право федералне јединице (у овом случају Републике Српске) да и кривичноправним путем штити своје надлежности од њиховог неуставног преношења, односно преузимања. То што се на овакво рјешење не наилази у другим сложено уређеним државама у свијету не треба да одврати од оваквог рјешења, јер се федералне јединице у тим државама нису сусретале са проблемом са којим се сусреће Српска, то јест са тим да је неуставним путем развлашћена од бројних њених уставних надлежности које јој припадају према међународном Дејтонском уговору и Уставу БиХ као једном од његових анекса. Стога и запријеђене високе казне требају бити такве, а због тако запријеђених казни био би кажњив и покушај овог

кривичног дјела. Све то је оправдано и правно основано, имајући у виду правно добро (надлежности Републике Српске) које се штити овим кривичним дјелом, уз напомену да је казнени оквир од двије до дванаест година запријеђен и за постојеће (умишљајем учињено) кривично дјело напад на уставно уређење Републике Српске из члана 293. постојећег Кривичног закона Републике Српске. Ако се оваквим казним оквиром штити уставно уређење Српске од насилног напада на њега, онда истим казним оквиром Српска треба да штити од атака своје надлежности које јој припадају. На ово указујем због тога што су, у коначном, у овом потоњем случају последице по Републику Српску исте као и у случају кривичног дјела из члана 293. Кривичног закона Републике Српске, а то је разарање Републике Српске. Разлика је само у томе што се у случају кривичног дјела из члана 293. Кривичног закона Републике Српске то разарање врши насилним путем (насилним у физичком смислу), док се у случају неуставног преношења или преузимања њених уставних надлежности то не врши физичким него (против)правним насиљем.

Ова разлика је од важности због тога што се не би могло прихватити као правно основано евентуално позивање на имунитет носилаца законодавне и извршне власти на било ком нивоу, који би неуставно пренијели или преузели неку уставну надлежност Републике Српске. С тим у вези занимљиво је подсјетити се најприје на то како је, историјски гледано, настао појам имунитета неодговорности носилаца власти. О томе професор Ратко Марковић каже сљедеће (курзив у цитату је мој):

„У Француској је имунитет неодговорности настао у жеку револуције 1789, када је у Народној скупштини дошло до сукоба између Луја ХВИ и Мирабоа¹³ (Мирабеау). Краљ је тражио да Народна скупштина која се својом одлуком прогласила за представника народа престане са радом, на шта му је Мирабо узвратио: 'Ми ћемо напустити своја места само под силом бајонета'. Али је зато, свестан да због супротстављања краљу може бити осуђен, на истој седници *предложио скупштини доношење закона о неодговорности народних посланика за вршење посланичке дужности*. Скупштина је тај предлог прихватила и донела закон по којем 'народни посланици не могу бити гоњени, тражени и затварани за свој предлог, мишљење или говор учињен у Народној скупштини у вршењу своје дужности, и да сваки онај који иступи противно овом јесте издајник свог народа и одговоран за најтеже кривично дело'. Од тада је (боље речено на такав начин – моја опаска) *институт неодговорности парламентарца постао одредба многих устава који су касније били доношени*.“

Након овог подсјећања на то како је стварно настала ова врста неодговорности парламентарца, треба рећи да је позивање на имунитет правно неосновано због тога што *имунитет не штити нити може штитити било кога ако кришењем уставних норми развлашћује Српску од њених уставних надлежности*. Још једноставније речено, *имунитет не даје право да се позивањем на њега криши устав*. У том смислу треба да се тумачи и одредба из члана 3(ј) Устава БиХ која гласи (курзив у цитату је мој): „Делегати и посланици (у Парламентарној скупштини БиХ – моја опаска) не могу бити позвани на грађанску или кривичну одговорност за дјела извршена у оквиру својих надлежности у Скупштини.“ У цитираној одредби од посебне важности су апострофирани ријечи „у оквиру својих надлежности“. Оне, наиме, имају значење, боље рећи циљ, да чланови савезног парламента не могу позивањем на то своје чланство радити шта хоће, то јест доносити прописе по својој вољи, супротно Уставу БиХ и расподјели државних надлежности која је тим уставом извршена између БиХ и ентитета. Такво њихово поступање излази из *оквира надлежности посланика*, а нарочито би то био случај уколико би биле прописане инкриминације о којима говорим у овом раду. Тиме би у (уставно)правном погледу на још јаснији начин, заједно са постојећим одредбама Устава БиХ о расподјели надлежности између ње и ентитета, био одређен и оквир надлежности посланика и делегата у Парламентарној скупштини БиХ, као и носилаца јавне власти како на савезном нивоу, тако и у ентитетима.

¹³ Honore Gabriel Riqueti гроф од Мирабоа, био је члан Народне скупштине од 5. маја до 9. јула 1789. године, а затим и члан Уставотворне скупштине Француске од 9. јула 1789. до 2. априла 1791. године.

Ако би се закључивало супротно од тога, то би значило, на примјер, да посланици и делегати у Парламентарној скупштини БиХ могу донијети закон о раду на нивоу БиХ и њиме уредити област радноправних односа за цијелу БиХ, иако је ова област уставна надлежност ентитета. Стога би у таквом, као и у бројним другим случајевима, био потпуни апсурд када би се након тога посланицима и делегатима дозволило позивање на посланички имунитет. То би тек био потпуни пораз права, јер би се под правно и морално недопустивим изговором позивања на посланички имунитет омогућило неуставно развлашћивање ентитета. Тако нешто би, у коначном, омогућило члановима савезног парламента да у једном тренутку, опет позивањем на посланички имунитет, усвоје и уставне амандмане на Устав БиХ којима се укидају ентитети (или мијења назив Републике српске) и БиХ од сложене претвара у унитарно уређену државу.

Свим претходно наведеним разлозима може се објаснити и потреба да се за ово кривично дјело одговара и кад је учињено из нехата. Наиме, искуство показује да је добар дио надлежности Српска изгубила немаром (небригом) оних који су је представљали и представљају. Пошто се ово кривично дјело са становишта кривичноправне науке може учинити и нехатно, а да би се предупредило касније позивање на то како до преноса или преузимања надлежности Српске није дошло намјерно, односно умишљајем, напосто је неопходно да постоји кривична одговорност и за нехат, то јест за све оне ситуације за које се било ко не би могао ослободити одговорности изјавом да није био свјестан шта чини. Прописивањем и нехатне одговорности, сваки потенцијални учинилац овог дјела био би дужан и морао бити свјестан шта чини ако неуставно пренесе или преузме неку уставну надлежност Републике Српске.

Када се претходно наведеним одредбама пропише да се пренос и преузимање надлежности не могу вршити без овлашћења, односно сагласности Народне скупштине Републике Српске, онда то није само инкриминација већ и својеврсна уставноправна норма. Њоме би први пут на јасан и недвосмислен начин била одређена институција Републике Српске надлежна да одлучује о овим питањима. Све то не спречава Народну скупштину Српске да се сваки пут прије давања овлашћења, односно сагласности, претходно обрати народу у Републици Српској како би се путем референдума чуо глас народа о томе да ли је за пренос или преузимање неке уставне надлежности Српске или је против тога. То би било у сагласности са чланом 77. Устава Републике Српске, према којем Народна скупштина може увијек одлучити да о било којем питању из своје надлежности одлуку донесе након претходног изјашњавања грађана Српске.

Иако се то подразумијева као тековина правне цивилизације, треба нагласити како се ова инкриминација, као и свако ново кривично дјело, не би могла примјењивати ретроактивно, то јест на прошле догађаје, већ само и искључиво на оне радње и субјекте који би то кривично дјело учинили након његовог ступања на снагу.

Суштина тог бића је да ово кривично дјело чини ко (умишљајем или нехатом) без овлашћења или противно овлашћењу Народне скупштине Републике Српске пренесе или омогући да се пренесе, у цјелини или дјелимично, нека уставна надлежност Републике Српске на било који други ниво власти у БиХ или изван БиХ, затим ко за било који ниво власти у БиХ или изван ње преузме или омогући да се преузме нека уставна надлежност Републике Српске без сагласности Народне скупштине Републике Српске, као и ко без сагласности Народне скупштине Републике Српске оснује институцију или орган на нивоу БиХ у било којој области друштвених односа чије уређивање није у надлежности БиХ, већ у надлежности Српске. Када се има у виду овако одређено биће наведеног кривичног дјела, не може бити дилеме око тога шта у кривичноправном погледу значи пренос надлежности. Одговор на то питање је више него јасан, а значи да неуставни пренос, односно преузимање надлежности постоји сваки пут када је посегнуто за надлежностима Српске без овлашћења или противно овлашћењу њене Народне скупштине. Услед тога се учинилац овог дјела не би могао правно (а ни политички) основано позивати на своје незнање. Ово стога што се, и према Уставу БиХ и према Уставу Српске, зна шта су надлежности БиХ, а шта надлежности ентитета, као и ко је субјект (институција) без чијег овлашћења, односно сагласности се не може пренијети нити преузети било која уставна

надлежност Српске. Све то је од помоћи за утврђивање свијести и воље учиниоца овог дјела, а то значи и од помоћи при утврђивању да ли је ово дјело учињено умишљајем или нехатом.

На први поглед ово кривично дјело би спадало у групу кривичних дјела која се у науци кривичног права називају *мала прохибита*, то јест дјелима која су кривична зато што је то тако прописано одговарајућим кривичним законом. Међутим, имајући у виду двадесетогодишње искуство противправног развлашћивања Републике Српске од њених уставних надлежности, (не)морална димензија тог неправга говори у прилог тврдњи да се у случају овог кривичног дјела ради о инкриминацији *малум ин се*. Ријеч је о дјелу које је само по себи кривично дјело, јер је морално неисправно у толикој мјери да не захтијева друге додатне разлоге за објашњење његове неморалне природе. Једино што таква неморалност захтијева је законска инкриминација тог неправга, у виду поменутог кривичног дјела.

Радња извршења, како у ставу 1. тако и у ставу 2, није одређена кроз прецизно постављање дјелатности, већ кроз тзв. *посљедичне радње* у виду неовлашћеног преношења, односно неовлашћеног преузимања уставних надлежности Републике Српске, то јест све радње које могу произвести наведене забрањене посљедице.

Такво нормирање није својствено само овом, већ и бројним другим кривичним дјелима у савременим кривичним законодавствима. Тако се, примјера ради, код кривичног дјела убиства радња извршења не одређује прецизним описивањем инкриминишуће дјелатности њеног учиниоца, већ тако што се на први поглед прилично неодређено каже да то кривично дјело чини *ко другог лиши живота*. Или, код кривичног дјела злоупотребе службеног положаја или овлашћења његов учинилац то дјело чини ако искористи свој службени положај, прекорачи границе својих овлашћења или не изврши своју службену дужност. Дакле, у сваком од ових случајева законодавац се користио нормативном техником којом се не одређују прецизно дјелатности, већ се то чини изразима као што су искоришћавање службеног положаја, прекорачивање граница својих овлашћења или неизвршавање службене дужности, а то се, у суштини, чини и код инкриминације којом се неовлашћено преносе, односно неовлашћено преузимају уставне надлежности Републике Српске.

У теорији права, кривичноправној науци, као и у номотехници, овакво одређивање радње извршења кривичног дјела је дозвољено, будући да се само на тај начин може кривичноправно борити против бројних могућности које се у свакодневном животу изналазе у циљу остваривања забрањених посљедица неовлашћеног преношења, односно неовлашћеног преузимања уставних надлежности Републике Српске.

Заштитни објекат овог кривичног дјела јесу уставне надлежности Републике Српске, онако како су одређене Уставом Босне и Херцеговине и Уставом Републике Српске. Таквим заштитним објектом заштићује се и само уставно уређење Републике Српске, али и БиХ. Посљедица дјела спада у деликте угрожавања.

За постојање дјела потребно је да је радња усмјерена на неовлашћено преношење или преузимање уставних надлежности Републике Српске. То ће бити сваки случај у којем је радњом дошло до преноса или преузимања неке од уставних надлежности Републике Српске без сагласности њене Народне скупштине, као и када се без сагласности Народне скупштине Републике Српске оснује институција или орган на нивоу Босне и Херцеговине у било којој области друштвених односа чије уређивање није у надлежности Босне и Херцеговине, већ је уставна надлежност Републике Српске.

Субјективну страну овог кривичног дјела чине умишљај (директни и евентуални), као и нехат (свјесни и несвјесни).

БИЋЕ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА КОЈИМ СЕ ШТИТИ ЕГЗИСТЕНЦИЈА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

И у случају овог кривичног дјела оно би у Кривичном закону Републике Српске требало бити лоцирано у групу кривичних дјела против уставног уређења Републике Српске, а његово законско биће треба прописати на сљедећи начин:

Напад на егзистенцију Републике Српске

(1) Ко правним актом или на било који други начин покуша да укине Републику Српску,
казниће се затвором од двије до дванаест година.

(2) Казном и става 1. овог члана казниће се ко покуша да укине или да промијени назив Републике Српске.

У погледу предложених рјешења важила би аргументација која, у битном, одговара оној изложеној о бићу кривичног дјела неовлашћеног преношења или преузимања уставних надлежности Републике Српске. Оно што је посебност кривичног дјела напад на егзистенцију Републике Српске је то што оно, по природи ствари, може бити учињено само у покушају, као и кривично дјело напада на уставно уређење. Истина, не само теоријски, већ прије свега и практично, могу се замислити ситуације да учинилац започне извршење овог кривичног дјела иако, на примјер, није био свјестан свог дјела, али након тога не доврши дјело, што би указивало и на могућност постојања нехата. Међутим, с обзиром на укоријењени став у науци кривичног права, према којем се покушај кривичног дјела може предузети само умишљајем, то из ових разлога у наведеној инкриминацији није предложена могућност нехата. Најзад, у вези са овим кривичним дјелом потребно је рећи да радња или правни акт којим се оно извршава требају бити такви да се њима од стране учинилаца иде за тим да се укине Република Српска, односно да се укине или промијени њен назив.

ЗАВРШНИ ДИО

У овом дијелу рада желим указати на актуелну опасност која се надвила над Републиком Српском, а која такође указује на потребу прописивања предметних инкриминација. С тим у вези најприје морам поновити како се, имајући у виду претходно изнијете разлоге, од Уставног суда БиХ може очекивати да у догледно вријеме каже како Република Српска не може имати ни тај назив, што би било равно њеном укидању и нестанку. Исто тако се од тог суда може очекивати да прогласи уставним било који савезни закон којим је извршен пренос неке надлежности (потпуно или дјелимично) са Републике Српске на БиХ, иако за то није постојао уставни основ, јер о томе није било претходног споразума ентитета нити су тако нешто налагали заштита територијалног интегритета и суверенитета БиХ, као ни анекси 5, 6, 7 и 8 Дејтонског уговора.

У том случају би високи представник, као и Европска унија и САД не само, као и до сада, затворили очи пред неуставношћу одлука Уставног суда БиХ, већ би инсистирали на њиховој примјени уз пријетњу својим санкцијама. Као најсвјежији доказ за то служе санкције које су у јануару 2017. године противправно увеле САД према предсједнику Републике Српске господину Милораду Додику. Ма колико се, нажалост, у домаћој јавности покушавало приказати како то нису санкције против Републике Српске већ против господина Додика, такво поимање је лишено сваког ваљаног правног упоришта. Наиме, не може се негирати чињеница да се ради о санкцијама према лицу које је предсједник Републике Српске, а тим санкцијама се између осталог њему забрањује улазак и боравак на територији САД. Стога он ни као предсједник Републике Српске не би могао отпутовати тамо, па чак и ако би у том својству то требао учинити ради остваривања интереса (нпр. политичких или економских) Републике Српске. А све то је урађено према њему само зато што је указивао на противправност одлуке Уставног суда БиХ који, вољом већине судија тог суда, жели противправно да забрани Републици Српској слављење деветог јануара као Дана Републике. То што је наведена одлука неуставна није од важности за САД и Европску унију, па ће они тако поступати и у будућности према сваком ко буде предсједник Републике Српске или неки други њен функционер.

Постоји, дакле, нешто заједничко између онога што Уставни суд БиХ чини у континуитету против Српске и недавне одлуке Министарства финансија САД (Департамент оф тхе Треасури'с Оффице оф Фореигн Ассетс Цонтрол), којом су предсједнику Републике Српске

господину Милораду Додику уведене санкције од стране САД у виду забране путовања у ту државу и замрзавања његове имовине на територији САД. Та заједничка нит која се провлачи између уставног суда институције, на једној, и моћне државе на другој страни, може се означити једном ријечју као неправо¹⁴. Но, прије него што изложим суштину тог заједништва у неправу, морам рећи како САД и овим потезом само показују континуитет своје погрешне и крајње нерационалне политике. Наиме, није новост рећи да је извоз ратова главна грана спољне политике САД, нарочито у исламском свијету. Као последица тога су хиљаде и хиљаде недужно страдалих људи у том свијету, у којем због тога постоји одијум према САД који, усуђујем се антиципирати, неће никада престати. Свјесне свега оног што су учиниле и чине у земљама попут Афганистана, Ирака, Либије и Сирије, САД тај одијум настоје безуспјешно умањити овдје у БиХ, погрешно вјерујући да ће мјерама попут ове јучерашње (која, немојмо имати илузија, иде на руку исламском фактору у БиХ) привући себи исламски свијет. Погрешност ове политике САД, које у томе подржавају мање-више и сви њени савезници из ЕУ, најбоље се види у пракси, која показује да се том политиком јаз између западног (за сада још хришћанског) свијета и његовог исламског контрапункта само продубљује, и то у мјери која је, дугорочно посматрано, на штету западног свијета.

А сада о заједништву у неправу. У вези с тим треба имати у виду како се у саопштењу из званичног Вашингтона каже да су санкције предсједнику Додику уведене у складу са извршном директивом предсједника САД (*Директива број 13304*). И управо у тој директиви од 26. јуна 2001. постоје мјеста која говоре о њеном неправу, а тиме и о неправу предметних санкција. Наиме, већ на почетку директиве тадашњи предсједник САД најприје каже да је доноси на основу овлашћења која има по Уставу САД, иако тај устав не садржи ни слово о томе. С обзиром на то да у том дијелу директиве стоје ријечи "*Бу тхе аутхорити вестед ин ме ас Пресидент бу тхе Цонституион*", оне ме, осим на неправу, тако неодољиво подсећају на исте такве ријечи које овдашњи високи представник употребљава у својим противправним одлукама. Но, осим неоснованог позивања на Устав САД, предсједник се у извршној Директиви 13304 правно неосновано позива и на одјелак 5. Закона о учешћу у Уједињеним нацијама (*Тхе Униџед Натионс Партиципацион Аџт оф 1945 - 22 У.С.Ц 287ц*). Ово стога што према том закону (*22 У.С.Ц 287ц*) такву директиву, а тиме и мјеру каква је и ова јучерашња, предсједник САД може донијети тек ако су САД од стране Савјета безбиједности УН претходно позване да то учине. Међутим, такве одлуке Савјета безбиједности УН нема, па је и у томе противправност наметнутих санкција против предсједника Републике Српске.

Дакле, оваквим неправом настоји се по сваку цијену заштити неправу Уставног суда БиХ на које је указано у овом раду. Тим неправом атакује се на Републику Српску, и то не само на њене уставне надлежности него и на саму њену егзистенцију. Стога је не само уставно него и природно право Републике Српске да се од тог неправга брани на сваки правно дозвољени начин, а један од њих су свакако и двије нове инкриминације чија суштина је изложена у раду. Њиховим прописивањем се на уставно ваљан начин уређују ови витално важни односи и унапријед ставља до знања потенцијалним учиниоцима шта их чека уколико нападну поменуте вриједности Републике Српске. Без увођења тих инкриминација у правни поредак Републике Српске, не само њене преостале надлежности него и њена егзистенција остаће и даље незаштићени на вјетрометини овдашњег и међународног неправга.

Свакако, овим Република Српска не исцрпљује своје право на сопствену заштиту. Наиме, овај вид њене заштите не искључује право Републике Српске да се користи и правом на самоопредјељење које укључује и право на отцјепљење, како би сачувала себе. То право јој припада на основу неколико међународних правних аката. Уобичајено је с тим у вези позивање на право народа на самоопредјељење, гарантовано Повельом Уједињених нација. Међутим, поред ње основ за ово право је и у Пакту Уједињених нација о грађанским и политичким правима, који се примјењује у БиХ на основу *Анекса II уз Устав БиХ*. Најзад, то право препознају, а тиме и признају још двије конвенције Уједињених нација. Једна од њих је

¹⁴ То неправо је својствено и Европској унији. Тако у интервјуу дневном листу "Независне новине" од 1. фебруара 2017. године Ларс Гунар Вигемарк, у својству шефа Делегације Европске уније у БиХ, каже да постоји одлука Европске уније из 2011. године, која се сваке године обнавља, према којој Европска унија може увести санкције "...против сваког за кога се оцијени да крши интегритет и суверенитет БиХ..." - цитирано према <http://www.nezavisne.com/novosti/intervju/Lars-Gunar-Vigemark-za-Nezavisne-Postoji-cijela-lista-onih-koji-ugrozavaju-BiH/410741>. Приступ од 1. фебруара 2017. године.

Конвенција Уједињених нација о сукцесији држава у односу на уговоре (из 1978). Она признаје сукцесију као начин настанка држава, па тако у чл. 34. прописује принцип уговорног континуитета у случају отијепљења дијелова територије и стварања нове државе. Друга је Конвенција Уједињених нација о сукцесији у односу на државну имовину (из 1978). Чланом 17. ове конвенције дословно је прописано сљедеће (курзив у цитату је мој):

"Одвајање дијела или дијелова подручја неке државе

1. *Кад се један или више дијелова подручја неке државе одвоји од те државе и створи државу* наследицу, и ако се држава предница и држава наследица друкчије не споразумију:

а) непокретна државна имовина државе преднице која се налази на подручју на које се односи сукцесија држава прелази на државу наследицу,

б) покретна државна имовина државе преднице, везана уз дјеловање државе преднице у погледу подручја на које се односи сукцесија држава, прелази на државу наследицу,

ц) покретна државна имовина државе преднице, осим оне поменуте у тачки б), прелази на државу наследицу у правичној размјери.

2. *Став 1. примјењује се кад се дио подручја неке државе одвоји од те државе и уједини с другом државом.*

3. Одредбе ст. 1. и 2. не дирају ни у једно питање правичне накнаде између државе преднице и државе наследице, које би могло настати као последица сукцесије држава."

Дакле, несумњиво је да наведени међународни правни акти, као правне норме посматране понаособ и у међусобној вези, не забрањују већ препознају и признају право на самоопредјељење које подразумејева и право на отцјељење.

ЛИТЕРАТУРА

Бабић Милош, Филиповић Љиљана, Марковић Иванка, Рајић Здравко: *Коментари кривичних/казнених закона у Босни и Херцеговини, Књига I*, Сарајево, 2005.

Благојевић Милан: *Република Српска и механизам координације у процесу придруживања БиХ Европској унији, Искуства и искушења*, Политеиа, Научни часопис Факултета политичких наука у Бањој Луци, број 10, Бања Лука, 2015.

Благојевић Милан: *Технологија охаеризма*, Добој, 2004.

Љепојевић Милан: *Издаја*, Независне новине, Бања Лука, 2016.

Петровић Борислав, Јовашевић Драган: *Кривично право II (Кривично право посебни дио)*, Сарајево, 2005.

Томић Звонимир: *Кривично право I*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2007.