

**АРХИВ
ЗА
ПРАВНЕ
И
ДРУШТВЕНЕ
НАУКЕ**

3
БЕОГРАД
2023.

АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

Основан 1906.

ИЗДАЈЕ

Институт за политичке студије
Удружење правника Србије
Адреса: Добрињска 11, Београд; Крунска 74, Београд
Телефони: 011/3349-204; 011/2446-910
E-mail Редакције: arhiv@ips.ac.rs

ISSN 0004-1270 УДК 34 Број 3/2023 Година 118

Главни и одговорни уредник

проф. др Владан ПЕТРОВ

Заменик главног и одговорног уредника

др Драган ТРАИЛОВИЋ

Редакција

проф. др Владан ПЕТРОВ, проф. др Милош СТАНКОВИЋ,
проф. др Урош НОВАКОВИЋ, проф. др Валентина ЦВЕТКОВИЋ ЂОРЂЕВИЋ,
доц. др Ивана МИЉУШ, др Бојана ТОДОРОВИЋ, др Мирослав ЂОРЂЕВИЋ,
проф. др Јелена ВУЧКОВИЋ, проф. др Вељко ТУРАЋАНИН,
др Драган ТРАИЛОВИЋ, др Сања ШУЉАГИЋ,
Војислав БАЧАНИН, Ђорђе МАРКОВИЋ

Секретари часописа

Душан РАДУЈКО, Александар ЦВЕТКОВИЋ

Савет

проф. др Миодраг ОРЛИЋ, академик АНУ РС Мирко ВАСИЉЕВИЋ,
проф. др Небојша ШАРКИЋ, проф. др Милан ЈОВАНОВИЋ, проф. др Драгор ХИБЕР,
проф. др Зоран ТОМИЋ, проф. др Милан ШКУЛИЋ, проф. др Саша БОВАН,
проф. др Добросав МИЛОВАНОВИЋ, проф. др Бранко РАКИЋ,
проф. др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ, проф. др Ненад ТЕШИЋ,
проф. др Драгутин АВРАМОВИЋ, проф. др Маријана ДУКИЋ МИЈАТОВИЋ,
проф. др ГОРАН МАРКОВИЋ, проф. др Драгана КОЛАРИЋ,
проф. др Александар ГАЈИЋ, проф. др Сретен ЈУГОВИЋ,
проф. др Дарко СИМОВИЋ, проф. др Вања БАЈОВИЋ, проф. др Сенад ГАНИЋ,
проф. др Емир ЋОРОВИЋ, проф. др Гжегорж ПАСТУШКО,
проф. др Рената ТРЕНЕСКА ДЕСКОСКА, др Милош СТАНИЋ,
др Балинт ПАСТОР, др Ђуро БОДРОЖИЋ, др Боса НЕНАДИЋ,
Катарина МАНОЈЛОВИЋ АНДРИЋ, Јелена ИВАНОВИЋ

ЧАСОПИС ИЗЛАЗИ ТРОМЕСЕЧНО

Прелом и штатпа – Донат Граф, Гроцка

Тираж: 50

Радове објављене у овом часопису није дозвољено прештамповати, било у целини, било у деловима, без изричите сагласности издавача. Оцене изнесене у чланцима лични су ставови њихових писаца и не изражавају мишљење уредништва, нити установа у којима су аутори запослени.

ARCHIVE FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

Established 1906.

PUBLISHERS

Institute for Political Studies
Lawyers Association of Serbia
Address: Dobrinjska 11, Belgrade; Krunska 74, Belgrade
Phones: 011/3349-204; 011/2446-910
E-mail: *arhiv@ips.ac.rs*

ISSN 0004-1270 UDK 34 No 3/2023 Year 118

Editor in chief

prof. dr Vladan PETROV

Deputy of editor in chief

dr Dragan TRAILOVIĆ

Editorial board

prof. dr Vladan PETROV, prof. dr Miloš STANKOVIĆ,
prof. dr Uroš NOVAKOVIĆ, prof. dr Valentina CVETKOVIĆ ĐORĐEVIĆ,
doc. dr Ivana MILJUŠ, dr Bojana TODOROVIĆ, dr Miroslav ĐORĐEVIĆ,
prof. dr Jelena VUČKOVIĆ, prof. dr Veljko TURANJANIN, dr Dragan TRAILOVIĆ,
dr Sanja ŠULJAGIĆ, Vojislav BAČANIN, Đorđe MARKOVIĆ

Secretary of editorial board

Dušan RADUJKO, Aleksandar CVETKOVIĆ

Council

prof. dr Miodrag ORLIĆ, academician of ASA RS Mirko VASILJEVIĆ,
prof. dr Nebojša ŠARKIĆ, prof. dr Milan JOVANOVIĆ, prof. dr Dragor HIBER,
prof. dr Zoran TOMIĆ, prof. dr Milan ŠKULIĆ, prof. dr Saša BOVAN,
prof. dr Dobrosav MILOVANOVIĆ, prof. dr Branko RAKIĆ,
prof. dr Bojan MILISAVLJEVIĆ, prof. dr Nenad TEŠIĆ,
prof. dr Dragutin AVRAMOVIĆ, prof. dr Marijana DUKIĆ MIJATOVIĆ,
prof. dr Goran MARKOVIĆ, prof. dr Dragana KOLARIĆ, prof. dr Aleksandar GAJIĆ,
prof. dr Sreten JUGOVIĆ, prof. dr Darko SIMOVIĆ, prof. dr Vanja BAJOVIĆ,
prof. dr Senad GANIĆ, prof. dr Emir ĆOROVIĆ, prof. dr Gžegorž PASTUŠKO,
prof. dr Renata TRENESKA DESKOŠKA, dr Miloš STANIĆ, dr Balint PASTOR,
dr Đuro BODROŽIĆ, dr Bosa NENADIĆ,
Katarina MANOJLOVIĆ ANDRIĆ, Jelena IVANOVIĆ

THE JOURNAL IS PUBLISHED QUARTERLY

Print – Donat Graf, Grocka

Circulation: 50

Papers published in this journal may not be printed, either in whole or in parts, without the consent of the publisher. The observations given in the articles are the personal views of their writers and do not express the opinion of the editorial board or the institutions where the authors are employed.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

БРОЈ 3

ЈУЛ – СЕПТЕМБАР 2023.

ГОД. 118 СТР. 1–184

САДРЖАЈ

Реч уредника..... 9

ЧЛАНЦИ

1. Един ШАРЧЕВИЋ - АНТИДРЖАВНИ АФЕКТ:
ПРАКТИЧНА ПОЛИТИКА И УСТАВНО ПРАВО БИХ 11
2. Владимир МИКИЋ - ВРХОВНИ СУД СЈЕДИЊЕНИХ
АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА И ПРАВО НА АБОРТУС:
КОЈЕ ПРОМЕНЕ ДОНОСИ УКИДАЊЕ ОДЛУКЕ ROE V. WADE
НАКОН 50 ГОДИНА ВАЖЕЊА?..... 39
3. Тихо Б. ЦАКИЋ - АПОРИЈЕ ПОСТОЈАЊА И ДЈЕЛОВАЊА
ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА У ПРАВНОМ И ПОЛИТИЧКОМ
СИСТЕМУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ 57
4. Филип НОВАКОВИЋ - НОВИНЕ У КАЗНЕНОМ
ЗАКОНОДАВСТВУ ДРЖАВЕ ВАТИКАНСКОГ ГРАДА 77
5. Марко АНДРУН - РАСПУШТАЊЕ ПАРЛАМЕНТА ПРЕМА
УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ОД 2006. ГОДИНЕ:
НЕКА ОТВОРЕНА ПИТАЊА..... 109
5. Ференц ЈАГИЦА - О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
- ЕВРОПСКА УНИЈА КАО ФЕДЕРАЦИЈА?..... 133

ИЗ НАШЕ БАШТИНЕ

1. Миодраг ЈОВИЧИЋ - ДЕВЕДЕСЕТ ГОДИНА АРХИВА
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ..... 155
2. Драгаш ДЕНКОВИЋ - НЕКА СЕЋАЊА
ИЗ РАНИЈЕГ ПЕРИОДА „АРХИВА“ 171
3. Божидар С. МАРКОВИЋ - СЕЋАЊА НА „АРХИВ“ 177

ARCHIVE

FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES

№ 3

JULY – SEPTEMBER 2023.

YEAR 118 PAGE 1-184

CONTENTS

The Word Editor..... 9

ARTICLES

1. Edin ŠARČEVIĆ – ANTISTATE AFFECT:
PRACTICAL POLITICS AND THE CONSTITUTIONAL LAW
OF BOSNIA AND HERZEGOVINA..... 11
2. Vladimir MIKIĆ - THE SUPREME COURT OF THE
UNITED STATES OF AMERICA AND THE RIGHT TO ABORTION:
WHAT CHANGES DOES THE REPEAL OF ROE V. WADE RULING
BRING AFTER 50 YEARS OF VALIDITY?..... 39
3. Tiho B. DŽAKIĆ - APORIAS OF THE EXISTENCE AND ACTION OF
THE HIGH REPRESENTATIVE IN THE LEGAL AND POLITICAL
SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA..... 57
4. Filip NOVAKOVIĆ - NEW DEVELOPMENTS IN
PENAL LEGISLATION OF VATICAN CITY STATE..... 77
5. Marko ANDRUN - DISSOLUTION OF PARLIAMENT
UNDER THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SERBIA
SINCE 2006: SOME OPEN ISSUES..... 109
6. Ferenc JAGICA - ABOUT THE LEGAL NATURE OF THE
EUROPEAN UNION - EUROPEAN UNION AS A FEDERATION?..... 133

FROM OUR HERITAGE

1. Miodrag JOVIČIĆ – NINETY YEARS OF THE ARCHIVE
FOR LEGAL AND SOCIAL SCIENCES..... 155
2. Dragaš DENKOVIĆ – SOME MEMORIES FROM AN
EARLIER PERIOD OF THE „ARCHIVE“..... 171
3. Božidar S. MARKOVIĆ – REMEMBERING THE „ARCHIVE“..... 177

РЕЧ УРЕДНИКА

Поштоване и драге колегинице и колеге, поштоваоци научне мисије Архива за правне и друштвене науке,

После четири године од обнављања нашег часописа, дошло је време за одређене промене. Успели смо да „Архив“ вратимо на листу ранжираних научних часописа у категорију М53 (од 2020. године) и ушли смо у категорију М52 за 2023. годину. Много важније од тога је да је научна и стручна јавност сазнала да „Архив“ поново уредно излази. Имамо врло пристојан прилив радова млађих, као и реномираних аутора који желе да објављују у нашем часопису.

Од броја 3/2023 „Архив“ ће издавати Институт за политичке студије у Београду и Удружење правника Србије (а не као до сада Савез Удружења правника Србије и Удружења правника Републике Српске). Дошло је до одређених промена у саставу Редакције и Савета. Чланови Редакције проф. др Милан Јовановић, проф. др Небојша Шаркић, проф. др Бранко Ракић, проф. др Сретен Југовић, проф. др Вања Бајовић и др Милош Станић, имајући у виду њихов истакнути статус у нашој научној и академској заједници, постали су чланови Савета „Архива“. То ће, у извесном смислу, смањити њихове „оперативне“ обавезе у часопису, али ће подразумевати нове – да заједничким снагама обезбедимо што већу репрезентативност и видљивост часописа не само у Србији, него барем и у региону (простор бивших југословенских република). У новом савету биће, поред ранијих чланова Редакције, и нових имена (проф. др Добросав Миловановић, проф. др Драгутин Аврамовић, проф. др Ненад Тешић и др).

У новом саставу Редакције, остали су: проф. др Милош Станковић, др Драган Траиловић, Војислав Бачанин и Ђорђе Марковић. Њима се придружило неколико нових колега, професора, доцента и асистената са Правног факултета Универзитета у Београду, Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, Државног Универзитета у Новом Пазару, Института за упоредно право у Београду и Института за политичке студије (проф. др Урош Новаковић, проф. др Валентина Цветковић Ђорђевић, доц. др Ивана Миљуш, др Бојана Тодоровић, Алекса Шкундрић, доц. др Мирослав Ђорђевић, проф. др Јелена Вучковић, проф. др Вељко Турањанин, др Сања Шуљагић). Имамо и новог

секретара Александра Цветковића, сарадника у настави на Правном факултету Универзитета у Београду, а ускоро ћемо изабрати за другог секретара још једног младог сарадника.

Свим досадашњим члановима Редакције којима престаје мандат, и који ће убудуће бити чланови Савета најлепше се захваљујем на досадашњој сарадњи и очекујем да ће и даље, не само својом истакнутошћу, већ и својим прилозима и контактима допринети даљем развоју нашег часописа и постизању првог следећег значајног циља – добијању категорије М51, у наредне три године. Дакле, идемо даље у нове победе!

Примите изразе мог најдубљег уважавања,
Проф. др Владан Петров, главни и одговорни уредник „Архива“

Един ШАРЧЕВИЋ*
 Правни факултет
 Универзитет у Лајпцигу

УДК 342.4(497.6) "1995"
 DOI: 10.5937/adpn2303011S
 Оригинални научни рад

АНТИДРЖАВНИ АФЕКТ : ПРАКТИЧНА ПОЛИТИКА И УСТАВНО ПРАВО БИХ**

Сажетак

Централна тема рада је проблем политичког фалсифицирања Уставног права БиХ и улога правне знаности у демитологизирању уставом непокривених ставова практичне политике. Аутор указује на везу која се успоставља између нормативног предвиђања будућности и анализе садашњости, односно, увезаности социјалних констелација у којима настаје норма са пројекцијом будућности. У том односу се Устав БиХ појављује као план за будућност у којем су уговарачи пројекцирали принципе уставне и правне државе. Он је у Преамбули утврђен као захтјев да се натуралистички принципи рата преведу у модерне форме људског живота једних са другим тако што ће се држава формирати као институционална заштита слободе, једнакости, људског достојанства, благостања и просперитета. Политичке странке су реализатори овог програма. Оне се, међутим, од уговарања Устава БиХ налазе у константном антидржавном афекту који блокира колективне афекције. Практична политика се води као „политика у име народа“ и она онемогућује симпатије и склоности према „другом“. На тој премиси политичке партије владају државним и ентитетским институцијама. Држава се тако одваја од уставног плана за будућност, од „програма“ којег су уставотворци саморефлексијама из Преамбуле поставили

* Аутор је професор Правног факултета Универзитета у Лајпцигу и предсједник фондације Центар за јавно право. Електронска адреса аутора: edin@uni-leipzig.de.

** Рад представља допуњено и дорађено предавање које је под истим насловом одржано у Одбору за правне науке АНУБиХ (Сарајево, 18.05.2023. године).

као правни програм „употребе“ државне власти. Процес је илустриран анализом пет митологема који су у предизборној кампањи 2022. године артикулирани као постулати политичких партија и званични ставови сусједних држава: (1) у Предсједништву БиХ су представљени конститутивни народи, (2) Високи представник за БиХ је обавезан на законске интервенције, (3) концепт грађанске државе није примјењив у БиХ због уставом програмиране „владавине народа“, (4) ентитети су државе и (5) Република Српска је геноцидна творевина коју због тога треба деинституционализовати. Аутор доказује да се ради о политички генерираним митологизирању дијелова Уставног права БиХ које почива на фалсифицирању писаног устава. Практична политика тако стоји изван Уставног права БиХ и дијелом се води као произвољно политичко дивљање које онемогућује опити напредак. Овај процес је у току и он не може бити спријечен политичком праксом која директно овиси о фалсифицирању уставних налога. Управо због тога су правна знаност и наука о уставном праву позвани да реагирају на узнапредовано митологизирање вануставних конструкта. Инсистирање на примјени писаног права и утврђивање стандарда јавног права који обавезују, улази у опис кључних задатака правне науке. Њен је задатак да успостави критерије и да захтјева коректуре политичке праксе у БиХ.

Кључне ријечи: Устав БиХ, фалсифицирање писаног устава, конститутивни народи, јединство државе и устава, практична политика и антидржавни афект, план за будућност у уставној преамбули.

1. ПРАВНА РЕГУЛАЦИЈА БУДУЋНОСТИ

Централна тема права је регулирање будућности: ко пише законе, правне документе или уговоре, он регулира будућност или бар полази од претпоставке да се будућност може и мора правно регулирати. То је, по себи, незахвалан задатак са несигурном темом, јер захтјева анализу садашњости. Другим ријечима, садашњост нормативно програмира будућност и у тој прогностичкој функцији се очекује подршка знаности. Знаност је опћенито позвана да тачно ишчита и да схвати знакове времена како би „припремила будућност“ за

регулативне оквира права, а правна знаност је најдиректније позвана да у праву рефлектира основне правце будућности.¹

Феномен *права* у тој констелацији стоји као оквир који не одређује само садашње него и будуће дјеловање, посебно политике и друштва. Тај однос се у најопштијем смислу види у уставу и уставном праву. Уставно право је својом регулативном природом оријентирано на расподјелу власти и нормирање механизма за контролу моћи државних органа. Због тога је знанствено рефлектирање у овом подручју израз потребе да се егзекутива и политика спријече у свим покушајима да промијене координате писаном уставном праву и да будућност програмирају као перманентно ратно стање, као ауторитарни систем заповијести који се оријентира према произвољним (несекуларним) вриједностима како би се држава удаљила од благостања њених грађана. Устав је према томе *правни програм* „употребе“ државе. Ову функцију бих посебно издвојио због тога што устав, неовисно о односима (политичке) моћи, који „одозго“ граде реалне социјалне односе, представља *план за будућност* који из уставне преамбуле, у саморефлексији уставотворца, показује сам *ethos* уставотворчеве одговорности, циљеве и однос према свим хоризонтима државе. Устав, према томе, успоставља државу и одређује њену будућност. Овај налаз ће одмах обеснажити увид у историју босанскохерцеговачке државности.

2. ЈЕДИНСТВО ДРЖАВЕ И УСТАВА

У државној историји Босне и Хереговине су држава и устав узајамно некоординирани, дијелом, супростављени феномени. Државност је доживљавана изван уставности,² а уставни квалитет је приписиван државним актима који ни у најширем смислу не отјелотворују карактеристике једног устава (нпр. *Landesstatut*/Земаљски статут из 1910)³. Социјалистичка Југославија је успостављала извјесну везу између устава и републичке државности, но она је блиједила пред значајем савезног

¹ Начелно за људска права: Angelika Nußberger, „Die Zukunft des Europäischen Menschenrechtsschutzes – Zur Frage nach dem status quo in zwanzig Jahren“, *EuGRZ*, бр. 21-23/2022, стр. 593.

² Илустративно је извођење К. Трнке о „обнови државности БиХ“ и „државноправниом континуитету“ које узима „више од седам стољећа босанскохерцеговачке државности и територијално-политичке цјеловитости“ као историјску чињеницу без и једног референтног навода о држави БиХ као историјском факту (упор. Kasim Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo, 2006, стр. 79 и даље).

³ Karl Lamp, „Die Rechtsnatur der Verfassung Bosniens und der Herzegovina vom 17. Februar 1910“, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tübingen, бр. 2/1911, стр. 288-337.

устава и обеснажена је политичким системом који је почивао на постулату владавине радничке класе и демократског централизма СКЈ. Чини се да до распада Југославије *фактицитет* и *нормативитет* не иду заједно, да су *Sein* и *Sollen* двије узајамно супротстављене снаге.⁴ До уговарања Анекса 4 (Устава БиХ) држава БиХ је „функционирала“ као социјални супстрат који је произлазио из традиције ослоњене на вишенародност и плурализам. Држава, дакле, није хисторијски успостављана уставом, него је постојала као социјална чињеница која изражава плуралитет вриједности и народњаштва.

Анекс 4, Устав БиХ, је *први пут* јасно увезао устав са државом и успоставио државу као објект уставне заштите. Уједно је овај тип уставотворства потврдио да је *држава* (БиХ) уставна претпоставка. У супротном би на снази остала три неуезана уставна режима као правни израз војне снаге и ратом успостављених парадржавних ентитета. Другим ријечима, дејтонско уставотворство потврђује теоријску тезу о узајамној увјетованости устава и државе и уздиже на ниво емпиријског налаза став опште теорије државе да нема државе без устава, да би држава без устава била апстракција.⁵

Босанскохерцеговачка државност се данас не може разумјети без нормативног устава, дакле без Анекса 4. Ипак, он не замјењује државу коју конституира, он не формира њену државност произвољно него је детерминиран својим предметом, државом. Правна знаност је због тога позвана да устав као норму (*Sollen*/нормативност) сваки пут интерпретира ослонцем на државну стварност (*Sein*/фактицитет). У том се захтјеву отјелотворује специфичан квалитет уставног права као „политичког права“⁶. Он подразумејева специфичну интерпретацију устава и будућности коју он формира. Наука о уставном праву је у том смислу позвана да у својим рефлексијама, унутар правне знаности, узме у обзир питања, како устав пројектује државност и какву државу програмирају њени актери, политичке партије, вјерске заједнице, вандржавне инситуције.

⁴ У прилог тези чињеница да су политичке партије које су заговарале државност БиХ и њено признање кршиле и изигравале Устав Републике БиХ по којем су биране и постављене у њене институције, детаљно: Edin Šarčević, *Ustav i politika*, VKBI, Sarajevo, 1997, passim; исти, *Ustav iz nužde*, Rabic : ECLD, Sarajevo, 2010, стр. 95 и даље.

⁵ Нпр. Michael Stolleis, *Staatsrechtslehre und Politik*, C. F. Müller, Heidelberg, 1996, стр. 20 и даље.

⁶ Josef Isensee, „Verfassungsrecht als ‚politisches Recht““, у: *HdBStR VII* (hrsg: Josef Isensee und Paul Kirchhof), C.F. Müller, Heidelberg, 1992, § 162.

3. ПЛАН ЗА БУДУЋНОСТ

Свој план за будућност уговарачи Анекса 4 су у *Преамбули* овог акта пројецирали као принципе уставне државе у којој се натуралистички принципи рата преводе у модерне форме људског живота једних са другим. Ријеч је заправо о отварању новог *етоса* одговорности за државу која ће чувати слободу, једнакост и људско достојанство као највишу вриједност, о прихватању демократских процедура као гаранта мирољубивих односа у плуралном друштву, о изградњи државе према правилима интернационалног права која истичу суверенитет, територијални интегритет и независност државе, о благостању, економском просперитету, тржишној економији и приватном власништву као темељним вриједностима, о надахнућу које доносе људска права и њихова заштита као и о осигурању минималног стандарда у заштити хумантарног права, како га формулира међународно право. У овом програму се састаје будућност са писаним уставом и актуелним стандардом правне знаности. Текст који слиједи након преамбуле мора бити интерпретиран у сваком детаљу као захтјев да се успостави правна држава, дакле апсолутна подређеност прописима које производи држава. Када је Уставни суд БиХ потврдио нормативни карактер Преамбуле⁷ он је, заправо, обавезао државу и њене носиоце да отворе будућност према принципима који су у њој формулирани. Из те обавезности слиједи да се Анексом 4 конституира држава која у временској перспективи мора бити успостављана као потврда уставног права. Њена је будућност одређена *планом из преамбуле*.

У босанскохерцеговачком уставном систему су политичке странке реализатори овог програма. Оне су, према замисли уставотворца, позване да политичку праксу усмјере према утврђивању и реализацији плана за будућност. У његовом центру је изградња државе на позицијама које одређује уставно право БиХ. Према томе, анализом политичке праксе се може провјерити да ли се политичко дјеловање у БиХ придржава програма из уставног права (посебно, из уставне преамбуле).

⁷ Прва дјелимична одлука УС БиХ, *Сл. гл. БиХ*, 11/2000, ст. 10, Трећа дјелимична одлука, *Сл. гл. БиХ*, 23/2000, ст. 23-25.

4. АНТИДРЖАВНИ АФЕКТ

Од уговарања Устава БиХ практична политика се налази у антидржавном афекту који блокира колективне афекције. Политичке партије које артикулирају интересе српског народа од уговарања Анекса 4 користе уставно право као платформу за разградњу државе и за успостављање једног ентитета у историјско језгро будуће српске државе⁸. Политичке партије које артикулирају интересе хрватског народа се служе параинституционалним *NGO*-статусом Хрватског народног сабора и изван уставног права БиХ, на бази ентитетског устава, успостављају елементе парадржаве. Остали спектар политичких партија је декларативно на принципу босанскохерцеговачке државе. Политичка пракса партија које се ослањају на бошњачко изборно тијело је декларативно одређена за уставно право као полазиште у изградњи државе. У пракси, међутим, индиректно проводе антидржавне политике промоцијом захтјева да ексклузивно представљају Бошњаке и да у њихово име доносе одлуке. У том се смислу држава политички усмјерава према збиру парадржавних структура које, једна с другом, изван нормативног устава комуницирају као територијализиране или нетериторијализиране квазидржаве конкренотог народа.

Према томе, политичка пракса се од уговарања Устава БиХ налази у константном антидржавном афекту. Сваки пут када се као подлога антидржавној политици користи уставно право, практична политика негира увезивање државе са уставом. То је, изван сумње, случај са тезом о Републици Српској као ексклузивно српском ентитету са свим вјерско-политичким и националистичко-слављеничким ритуалима, као и са оживљавањем Херцег-Босне у вандржавним формама институционализације хрватске политичке воље кроз Хрватски народни сабор. То је случај и са праксом која се изван уставних институција (Вијеће народа) позива на ексклузивно представљање народа и на тој премиси влада политичким процедурама и државним институцијама.

⁸ Умјесто мноштва сличних илустративан је став М. Додика (Предсједника РС-а) из говора у Доњој Градини током обиљежавања Дана сјећања на жртве усташког злочина у концентрационом логору Јасеновац 23.04.2023 године: „Овдје смо ми из РС и Србије јер припадамо једном народу, једног дана ћемо бит једна држава. Нико нас неће спријечити у томе јер је то наше право и наша историја. Прошли вијек је вијек српског страдања, а овај је вијек српског уједињења“ (цитирано према Ослобођењу од 23.03.2023. године: Ослобођење, *Dodik opet negirao genocid: „Ja kažem, eto, nije bilo!“*, <https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/dodik-opet-negirao-genocid-ja-kazem-eto-nije-bilo-854635> (04.10.2023)).

Свака од наведених политика конкретизира идеологије које су припремале и усмјеравале рат и у том су смислу из мјеродавних политичких захтјева искључиле социјалне афекције које имају значај за колективе/народе. У практичној политици која се води као „политика у име народа“ нема, наиме, осјећаја према другом или за другог. Оне, чак, онемогућују симпатије и склоности према другом и том методом овладавају државним институцијама. Држава се тако одваја од уставног плана за будућност, од „програма“ којег су уставотворци самореконструкцијама из Преамбуле поставили као правни програм „употребе“ државне власти. Само као илустрација, из низа сличних, може послужити стално понављан став данашењег Предсједника РС-а Милорада Додика, о успостављању независне српске државе из Републике Српске.⁹ Он није само у супротности него у цјелини негира уставотворачев програм за будућност према којем држава почива на принципу колективне једнакости конститутивних народа и, осим што мора бити предана миру, правди и толеранцији (Преамбула, 2. алинеја) она, казано језиком Уставног суда БиХ, властитим Уставом „зобрађује било какве посебне привилегије за један или два од тих народа, сваку доминацију у структурама власти и сваку етничку хомогенизацију путем сегрегације засноване на територијалном раздвајању“¹⁰.

5. ФАЛСИФИЦИРАЊЕ УСТАВНОГ САДРЖАЈА

Практичну политику формирају политичке партије. У њима треба тражити стварне факторе уобличавања државне стварности (*Sein/fактицитет*). Њихова пракса даје одговор на питање какву државу програмирају и да ли је она компатибилна, усклађена, да ли одговара уставном праву. Немогуће је из тридесетогодишње политичке праксе извести све релевантне ставове о политичком профилирању државности БиХ у оквирима Анекса 4. Одговарајући материјал се може добити из предизборних наступа за опште изборе из октобра 2022. године. Овдје су релевантни принципи и приговори који су јавним политикама истицани као начелни ставови. Они су се односили на избор и легитимност чланова Предсједништва БиХ, на обавезу Високог представника

⁹ Емисија *Релативизација*, разговор са Љ. Смаиловић, према агенцијској вијести ХИНА-е, преузето са портала 24 САТА, вијест са датумом 03.02.2023. године (HINA, *Milorad Dodik za rusku televiziju: 'Ne želim BiH, RS mora postati neovisna država'*“, <https://www.24sata.hr/news/milorad-dodik-za-rusku-televiziju-ne-zelim-bih-rs-mora-postati-neovisna-drzava-889316> (04.10.2023).

¹⁰ Трећа дјелимична одлука (бил. 7), ст. 60.

да измјени изборно право БиХ, на обим и смисао принципа грађанске државе и на ентитете као државне институције конститутивних народа. Ове тезе нису само скуп политичких парола које служе анимацији бирачког тијела и подизању психологије страха како би се постигао жељени изборни резултат. Оне су успостављене у својеврсне *митологеме* који се не доводе у питање и додатно се оснажују ставовима еминентних научних институција¹¹. Потребно их је провјерити с обзиром на важеће уставно право БиХ како би се утврдило да ли практична политика фалсифицирањем уставних принципа, заповијести и прописа програмира будућност која стоји изван уставног права БиХ.

5.1. Представљање конститутивних народа у Предсједништву БиХ

У типичне интерпретације улази политички став да чланови Предсједништва БиХ представљају конститутивне народе, да су у оквиру својих надлежности позвани да штите њихове интересе и да у њихово име воде политику у Предсједништву. То одговара сталној пракси члана Предсједништва БиХ из реда српског народа (у сваком сазиву) да у редовним циклусима јавних наступа понавља тезу о представљању српског народа у Предсједништву БиХ. Такођер је предизборна кампања ХДЗ-а вођена захтјевом да се избор чланова предсједништва из реда хрватског народа осигура изборним прописима, како би искључиво Хрвати изабрали свог аутентичног представника,¹² а по истом моделу су функционирали бошњачки чланови предсједништва који су бирани као СДА-кандидати¹³.

¹¹ У том смислу је потребно упутити нпр. на ставове ХАЗУ-а из приопћења од 20. свибња 2022. године (HAZU, *Prilozi za zaštitu hrvatskih nacionalnih interesa prilikom pregovora Republike Hrvatske s Bosnom i Hercegovinom, Crnom Gorom i Srbijom u pogledu njihova ulaska u Evropsku Uniju*, <https://www.info.hazu.hr/2022/05/prilozi-za-zastitu-hrvatskih-nacionalnih-interesa-prilikom-pregovora-republike-hrvatske-s-bosnom-i-hercegovinom-crnom-gorom-i-srbijom-u-pogledu-njihova-ulaska-u-europsku-uniju/> (04.10.2023)).

¹² Упор. нпр. изјаве премијера РХ Пенковића према агенцијској вијести ХИНА-е, објављеној у Јутарњем листу 28.09.2020. године (HINA, *Plenković prima Čovića i Izetbegovića: 'Važno je da otvaramo komunikaciju sa svim narodima u BiH'*, <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/plenkovic-prima-covica-i-izetbegovica-vazno-je-da-otvaramo-komunikaciju-sa-svim-narodima-u-bih-15021728> (04.10.2023)) или интервју са М. Ковачем у Вечерњем листу од 09.08.2022. године (Iva Boban Valečić, *Uoči izbora u BiH : Izmjene izbornog zakona u BiH Zapad mora nametnuti*, <https://www.vecernji.ba/vijesti/izmjene-izbornog-zakona-u-bih-zapad-mora-nametnuti-1608183> (04.10.2023)).

¹³ Упор. изјаву Б. Изетбеговића од 10.03.2017. године да неће поднијети оставку јер чини оно за што га је његов народ изабрао (BN, *Izetbegović: Neću podnijeti ostavku*, <https://www.rtvbn.com/3856071/izetbegovic-necu-podnijeti-ostavku> (04.10.2023.)) и критику у погледу

Овакве ставове обеснажује писано уставно право: босанскохерцеговачко Предсједништво се у политичком систему БиХ легитимира према грађанском принципу, један „човјек један глас“, одвојено по ентитетима. Ради се у легитимационом смислу о двокомпонентном органу којег легитимирају грађани два ентитета (члан V Устава БиХ). Чланови Предсједништва ни према мандату ни према начину избора не представљају конститутивне народе нити се бирају у функцији представљања народа, него представљају државу и државну нацију у *интернационалним* и грађане ентитета у *националним/државним* односима.¹⁴ Осим тога, процедура усвајања одлука Предсједништва је заштићена процедуром покретања питања заштите виталног интереса. Међутим, чланови Предсједништва могу спорне одлуке прогласити деструктивним по виталне интересе ентитета за териториј са којег је изабран, никако по витални интерес једног народа (члан V.2.d). Ову чињеницу је уочио и потврдио ЕСЈП примјеђујући да је Предсједништво БиХ политичко тијело државе и ентитета. Његова политика и одлуке имају утјецаја на све грађане БиХ, без обзира да ли они живе у Федерацији или у Републици Српској или пак у Дистрикту Брчко. Према томе, сваког грађанина који је укључен у политички живот једног ентитета или дистрикта се, очито, исто тако тичу политичке активности колективног шефа државе.¹⁵ На чињеницу да се Предсједништво БиХ у легитимационом смислу може позвати само на грађане ентитета који их бирају упозоравао је и коначни ауторитет за тумачење Дејтонског мировног споразума, Високи представник међународне заједнице у БиХ: „*Подсјетио бих да државни званичници у институцијама БиХ који су изабрани и именовани са територије ентитета нису представници ентитета него државе БиХ. У складу са Анексом 4. Опћег оквирног споразума за мир у БиХ (Устав БиХ), државне*

фалсифицирања политичке легитимације (Edin Šarčević, «*Мoj narod*» *pred registrarom internacionalnog suda*, <https://wordpress.com/post/edinsarcevic.wordpress.com/90> (04.10.2023.)).

¹⁴ „Предсједништво је највише колективно тијело извршне власти БиХ, представља и симболизира суверенитет Босне и Херцеговине, а задатак му је координирати, односно усклађивати рад њезиних институција и бранити интересе ентитета, што се односи на конституирајуће народе и све грађане“ (чл. 1, ст. 2 Пословника о раду Предсједништва БиХ од 23.01.2013. године, <http://www.predsjednistvobih.ba/Print.aspx?id=54030> (04.10.2023.)); „(...) српског члана Предсједништва, на примјер, нису изабрали само бирачи српске националности, већ сви грађани Републике Српске, са или без посебне етничке припадности. Према томе, он не представља нити Републику Српску као ентитет, нити искључиво српски народ, већ све грађане изборне јединице Републике Српске. Исто вриједи и за бошњачког и хрватског члана који се бирају са територије Федерације“ (Трећа дјелимична одлука (биљ. 7), т. 65).

¹⁵ Предмет Пилав против Босне и Херцеговине, ЕСЈП од 17.05.2016, апликација бр. 41939/07.

институције и државни званичници врше своје дужности у складу са Уставом БиХ и одлукама институција БиХ, а не ентитета.“¹⁶ Све то налаже да се тврдња о представљању народа, аналогно, о народној контроли Предсједништва БиХ, мора узимати као доказ осамостаљеног политичког фалсификата уставног права БиХ који прелази у широко употребљаване и злоупотребљавана митологеме.

5.2. Обавеза Високог представника да законодавно интервенира

Широко је распрострањен став да Високи представник подлијеже обавези провођења одлука Уставног суда или да интервенира у правни систем земље. Он је у политичкој пракси артикулиран као захтјев да Високи представник преузима законодавне и акцесорне обавезе законодавца. Неспорно је да Високи представник има надлежност да као врховни ауторитет за тумачење Споразума о цивилној provedби мировног рјешења (чланови II. 1.d и 5 Анекса X) интервенира у постојеће законе или да утврђује текст закона који потом ступа на снагу на привременој основи, наиме, све док га скупштина БиХ не усвоји у истом облику, без измјена и допуна и без додатних увјета. Он, дакле, према властитој процјени може мијењати текст постојећих закона или донијети нови закон. Високи представник је у том погледу везан Анексом X, може се ослањати на одлуке Уставног суда БиХ и мора у своје одлуке укалкулирати релевантне пресуде Европског суда за људска права. У супротном би се кретао изван властитих овлаштења. Из тога слиједи да он не смије произвољно интервенирати у уставни систем. Његова дискрециона овлаштења се односе на *надгледање* (контролу) мировног споразума и на *испомоћ* (олакшавање) при изналагању рјешења за проблеме који се могу појавити приликом provedбе цивилног дијела споразума. У таква овлаштења улазе све интервенције које су према процјени Високог представника (чл. 2 ст. 1d Анекса 10) потребне за *успостављање политичких и уставних институција* у БиХ или за *одржавање слободних и поштенних избора* (чл. 1 ст. 1 Анекса 10). Тиме су одређене и границе његовим интервенцијама: Високи представник има упориште у Анексу 10 да контролира провођење и да подузима мјере које су у функцији провођења мировног споразума.

¹⁶ Изјава високог представника *Валентина Инџка* од 25.02.2020 године, на веб-страници ОHR-а (Office of the High Representative, *Изјава високог представника Валентина Инџка: Државни званичници нису ентитетски представници*, <http://www.ohr.int/izjava-visokog-predstavnika-valentina-inzka-drzavni-zvanicnici-nisu-entitetski-predstavnici> (04.10.2023.)).

Посебно је важно његово овлашћење у погледу ентитетског уређења: Он *није* овлаштен да интервенира у правне системе ентитета све док су они у складу са мировном споразумом, односно са Анексом 4 (Уставом БиХ). У супротном би ограничавао њихову (уставом загарантирану, регулативну) аутономију и такве одлуке не би имале покриће ни у уставном праву БиХ ни у Анексу 10.¹⁷ Према томе, пропагирање обавезе Високог представника да регулира спорна питања¹⁸ као израз властите надлежности или жеља Запада, такођер улази у политички формулиране митологеме који нису утемељени ни у важећим прописима, ни у акцесорном праву које се примјењује уз уставно право БиХ.

5.3. Владавина у име народа и искључење грађанског уређења

Сљедећа типична карактеристика уставног система БиХ обухвата замисао да је паритет између три конститутивна народа темељни уставни захтјев који се мора рефлектирати и реализирати у свим

¹⁷ С тим у вези, појашњење у погледу његове интервенције у Изборни закон БиХ: Ова интервенција има своје границе у уставним прописима ентитета или у темељним материјалним вриједностима на којима почива уставни/политички систем ентитета. Недопуштена су *материјална рјешења* чијим би се наметањем дерогирали уставни прописи ентитета и њихове темељне вриједности. Другим ријечима, наметање измена Изборног закона БиХ којима се мијењају материјалне вриједности ентитетских устава, односно којима се директно интервенира у уставни текст ФБиХ, стоје изван допуштених интервенција Високог представника. Изузетак од овог правила би утемељиле одлуке Уставног суда БиХ којима би се захтијевало усклађивање ентитетских устава са Дејтонским мировним споразумом (тако нпр. сет амандманских измена из 2002. године ради усаглашавања ентитетских устава са одлукама Уставног суда БиХ о конститутивности или сет амандмана за реформу одбране из 2003. године ради усаглашавања са одлукама Управног вијећа за имплементацију мира). За измене изборног права, такве одлуке нема.

¹⁸ Упор. нпр. ставове М. Ковача у интервјуу у Вечерњем листу (Iva Boban Valečić, *Uoči izbora u BiH : Izmjene izbornog zakona u BiH Zapad mora nametnuti*, нав. дело) и позив члана Председништва БиХ Ж. Комшића да Шмит укине Закон о непокретној имовини у РС-у (Faktor.ba, *Komšić: Neka Schmidt ukine neustavni zakon o imovini u RS-u ili neka odstupi s pozicije*, <https://faktor.ba/vijest/komsic-neka-schmidt-ukine-neustavni-zakon-o-imovini-u-rs-u-ili-neka-odstupi-s-pozicije/159434> (04.10.2023)). Илустративни су такођер позиви Високом представнику „хрватских политичких представника“ да намеће законска рјешења (B.R./Hina, *Hrvatski političari pozivaju Schmidta da nametne izmjene zakone te sprječati preglasavanje Hrvata i raspad BiH*, <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/hrvatski-politiciari-pozivaju-schmidta-da-nametne-izmjene-zakona-te-sprijeci-preglasavanje-hrvata-i-raspad-bih-20220719> (04.10.2023)) или позив члана Председништва БиХ Комшића да наметне прорачун (Dnevni.ba, *Komšić: Schmidt treba nametnuti proračun kako bi se mogli provesti izbori*, <https://dnevni.ba/vijesti-bih/komsic-schmidt-treba-nametnuti-proracun-kako-bi-se-mogli-provesti-izbori/> (04.10.2023)). Врло илустративан је и захтјев упућен Високом представнику да измијени устав Федерације БиХ, Д. Човића, са мјеста председника Хрватског народног сабора (HNS, *Priopćenje za javnost*, Mostar, 1. rujna 2022. godine, <https://saopstenje.rs/predsjednik-covic-uoci-sjednice-pic-a-ocekujemo-da-visoki-predstavnik-završi-zapoceti-posao/> (04.10.2023)).

институцијама БиХ.¹⁹ Политички систем је у свим аспектима практичне политике представљен као владавина у име три конститутивна народа²⁰ која грађански принцип, дакле владавину у име држављана БиХ, разумијева као литерарни привјесак уставног текста без практичне вриједности. У том смислу се конститутивност народа и из ње изведена једнакоправност схвата као темељ мира у БиХ и као израз „средишњег Дејтонског принципа“²¹. Из тронародног постулата конститутивности слиједи закључак да БиХ не може и да не смије бити успостављена као „грађанска држава“. Појам „грађанске државе“ се овдје редуцира на владавину у име народа и његовом негацијом се обеснажује кључни захтјев демократије – „један човјек један глас“. Посљедица је искључење легитимације државних органа процедура опћег (неограниченог) бирачког права држављана. Према овој замисли, грађански принцип би водио успостављању „државе једног народа“ и БиХ би се успоставила у државу с доминацијом једног, на име, бошњачког народа.²² Оспоравање грађанског принципа као пер-

¹⁹ У том смислу Д. Човић: „Према томе, паритет међу трима конститутивним народима мора се рефлектирати у свим институцијама Босне и Херцеговине. Потребно је осигурати једнакост и паритет међу трима конститутивним народима сукладно Уставу Босне и Херцеговине (...)“ (*Govor predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine dr. Dragana Čovića na sjednici Odbora za vanjske poslove Evropskog parlamenta (AFET)*) Brisel, 15.03.2022, str. 2, [https://www.parlament.ba/Publication/Read/20209?title=15.3.2022.-govor-predsjedavajućeg-doma-naroda-parlamentarne-skupštine-bosne-i-hercegovine-dr.-dragana-covica-na-sjednici-odbora-za-vanjske-poslove-evropskog-parlamenta-\(afet\)-brisel.-kraljevina-belgija-&pageId=237](https://www.parlament.ba/Publication/Read/20209?title=15.3.2022.-govor-predsjedavajućeg-doma-naroda-parlamentarne-skupštine-bosne-i-hercegovine-dr.-dragana-covica-na-sjednici-odbora-za-vanjske-poslove-evropskog-parlamenta-(afet)-brisel.-kraljevina-belgija-&pageId=237) (04.10.2023)). Овај модел је Човић примјенио и на Уставни суд БиХ утврђујући да су двоје судија који се бирају из реда хрватског народа представници хрватског народа: „И након свих договора имамо неразумијевања око представника хрватског народа који треба наслиједити господина Мату Тадића“ (Тадић је пензионисани судија Уставног суда) (цитирано према вијести портала Фактор (Е.Л., *Čović spinuje i to mu prolazi kod partnera: Sudije Ustavnog suda BiH se ne biraju po etničkom kriteriju*, <https://www.faktor.ba/vijest/covic-spinuje-i-to-mu-prolazi-kod-partnera-sudije-ustavnog-suda-bih-se-ne-biraju-po-etnickom-kriteriju/201843> (04.10.2023)). Уставни суд БиХ је, иначе, једна од ријетких институција на државном нивоу у којој избор нових чланова (судија) не овиси од припадности било ком од три конститутивна народа.

²⁰ Илустративна је захвалност у име хрватског народа коју је поводом препоруке Европске комисије за статус кандидата БиХ упутио предсједник једне политичке партије, Д. Човић (ХДЗ), према агенцијској вијести ХИНА (НИНА, Tina Ozmeć-Ban, *Čović o vijestima iz Bruxellesa: 'Ovo je povijesni dan za BiH, hvala u ime hrvatskog naroda'*, <https://www.24sata.hr/news/covic-o-vijestima-iz-bruxellesa-ovo-je-povijesni-dan-za-bih-hvala-u-ime-hrvatskog-naroda-866314> (04.10.2023)).

²¹ Упор. став предсједника ХНС-а Д. Човића од 01.09.2022. године (HNS, *Priopćenje za javnost*, нав. дело).

²² Упор. изјаву Д. Човића, у функцији предсједника ХДЗ-а и ХНС-а, од 20.09.2022. године, према агенцијској вијести ХИНЕ (НИНА, *Čović: BiH ne može biti klasična građanska država, država jednog naroda*, <https://n1info.hr/regija/covic-bih-ne-moze-biti-klasicna-gradanska-drzava-drzava-jednog-naroda/> (04.10.2023))

спективног и могућег уређења БиХ је из подручја практичне политике прешло и у подручје „користи од политике“, наиме у знанствено оријентиране ставове.²³

Грађанска држава, тачније њен први елемент је успостављен у политичком систему БиХ начином избора Предсједништва БиХ, његовим саставом и надлежностима. Други елемент грађанске државе је Представнички дом ПС БиХ. Његове надлежности, састав и начин бирања посланика успоставља класичну структуру грађанског принципа (чл. IV/2 Устава БиХ).²⁴ Коначно, уставни механизми заштите људских права успостављају елемент грађанске државе у политичком систему БиХ, јер људска права постављају конкретан омјер за коректуре правног и политичког дјеловања у корист апстрактног индивидуума. Грађанска држава у БиХ је, према томе, од 1995. године уставна категорија која се политички верифицира и која је допуњена принципом „етничка држава“. Уставно право БиХ не искључује „грађански принцип“ него га подразумејева као структурни принцип политичког система. Међутим, практична политика је принцип „етничке државе“ превела у митологем који се понавља са политичких говорница и не доводи у питање у медијским реакцијама. Разлог је у првом реду тронародна конституција са етничким детерминизмом који битно утјече на доношење одлука у државним органима (Предсједништво БиХ и Вијеће народа).²⁵ У сваком случају, грађанско уређење БиХ није искључено словом самог Устава него је Уставом успостављено правилом „један човјек један глас“ код избора парламентарног дома грађана и спектром његових законодавних надлежности. Исто важи и за избор чланова предсједништва у погледу општег изборног права, одвојено по ентитетима. „Грађански принцип“ подразумејева потребу апсолутне заштите унапријед одређеног круга питања којима се штите интереси народа, било у форми законодавног вета, било у форми посебног парламентарног тијела, било у комбинацији оба

²³ Илустративно је нпр. схватање Г. Марковића (професора Правног факултета Универзитета Источно Сарајево) који и сам говор о грађанској држави приказује немогућим (упор. Gordana Sandić-Hadžihasanović, *Ima li šanse građanska Bosna i Hercegovina?*, <https://www.slobodnaevropa.org/a/ima-li-%C5%A1anse-za-gra%C4%91lansku-bosnu-i-hercegovinu/-30184939.html> (04.10.2023)).

²⁴ Ову чињеницу признаје чак и судач Уставног суда РХ *Мато Арловић* у једној студији о Херцег-Босни која је у цјелини идеолошки супстрат ХДЗ-а и апологетика Херцег-Босне. Аутор изричито утврђује да је БиХ „која се устројава наметнутим Уставом БиХ (Анекс IV. Дејтонског споразума)“ *демократска грађанска држава* (Mato Arlović, *Hrvatska zajednica Herceg-Bosna i (pre)ustroj Bosne i Hercegovine*, Novi informator, Zagreb, 2017, стр. 51).

²⁵ Детаљније: Edin Šarčević, *Ustav iz nužde*, нав. дело, стр. 312 и даље.

елемента. Према томе „грађански принцип“ не искључује народњачки профилиране политике и њихов респектабилан статус у политичком систему. Он искључује „диктат народа“ као владавину према правилу „један народ – једна партија – један глас“. Практична политика управо ово правило истиче као логику уставног уређења БиХ и тако фалсифицира уставне постулате.

5.4. Ентитет као држава – повратак „изворном Дејтону“

Захтјев за повратак „изворном Дејтону“ се од 2011. године²⁶ у редовним временским размацима понавља као политички постулат који би омогућио верификацију државност или државности *in statu nascendi* ентитета Република Српска. У позадини стоји замисао да је Република Српска држава српског народа која је заробљена постојећим уставним уређењем²⁷ и да је повратак на уставноправни режим, какав је успостављен непосредно по потписивању Дејтонског мировног споразума, неопходна реакција српског народа која ће само озваничити *de facto*-државност Републике Српске²⁸. Теза о ентитеитма као државама је уставно неодржива. Уставни суд БиХ ју је (школским) тумачењем уставних прописа оспорио 2000. године и аргументима који се не могу негирати ни правним ни политичким примједбама је доспио

²⁶ „Zakone usaglašavati na nivou entiteta“, *Nezavisne novine*, 02.09.2011. Упор. такође: „Dodik se sastao sa ruskim ambasadorom: Rešenje krize u BiH je u povratku izvornom Dejtonu“, *Nezavisne novine*, 02.09.2011. Вид. такође: Srna, *Dodik se sastao sa ruskim ambasadorom: Rešenje krize u BiH je u povratku izvornom Dejtonu*, <https://www.blic.rs/vesti/republika-srpska/dodik-se-sastao-sa-ruskim-ambasadorom-resenje-krize-u-bih-je-u-povratku-izvornom/vh4wexf> (04.10.2023); RTRS, *Dodik: BiH je neodrživa ako se ne vrati izvornom Dejtonu*, <https://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=114270> (04.10.2023); RTS, *Dodik: BiH ili izvornom Dejtonu, ili ka nezavisnosti RS*, <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/11/region/1942564/dodik-bih-ili-ka-izvornom-dejtonu-ili-ka-nezavisnostirs.html> (04.10.2023); Beta, „Izvorni Dejton ili referendum RS“, https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2014&mm=09&dd=19&nav_id=901645 (04.10.2023).

²⁷ У посве типичним формама нпр. изјава М. Додика из 2014. године: „Када ме ових дана питају како ја видим будућност Републике Српске у наредних четири, а неки кажу и 10 година или можда и више, и оно што ми се чини једино разумно је рећи следеће: Видим је као што мање ентитет, а што више као државу уједињену са Србијом – рекао је председник РС Милорад Додик вечерас у Београду отварајући манифестацију 'Дани Српске у Србији' додајући како 'РС жели Србији да буде јака и способна, јер је тако јака и најбоља РС'“. Цитирано према Вечерњем листу од 04.09.2014. године (*Miroslav Flego, Dodik: Republiku Srpsku vidim ujedinjenu sa Srbijom*, <https://www.vecernji.hr/vijesti/dodik-republiku-srpsku-vidim-ujedinjenu-sa-srbijom-959220> (04.10.2023)). Упор. такође наводе у бил. 8.

²⁸ Са детаљнијим напоменама: Edin Šarčević, „Pravo naroda na samoopredjeljenje sa otcjepljenjem“, у: *Reforma i Resignacija : In memoriam Zdravko Grebo (1947- 2019)* (ur: Edin Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sanski Most, 2022, стр. (55 и даље) 76-77 у бил. 50 и 51.

до закључка да је²⁹: „у случају Босне и Херцеговине (...) јасно да Устав БиХ није признао Републику Српску нити Федерацију Босне и Херцеговине као ‘државе’, већ их је, умјесто тога, назвао ‘ентитетима’“. Политички захтјев за „повратак изворном Дејтону“ рефлектира идеју о државности Републике Српске која почива на замисли да „БиХ има десет изворних надлежности, те само три додатне –заједничку војску, успостављање Управе за индиректно опорезивање и Високи судски и тужилачки савјет за чије је преношење спроведена процедура предвиђена Дејтонским мировним споразумом“³⁰. Захтјев за „поврат надлежности“ је политички апендикс уз тезу о хисторијском покрету Срба који има јединствену ентитичку основу и чини самосталан систем власти успостављен на бази самоорганизовања и његове верификације у уставу републике српског народа³¹. Он циља на „враћање“ у регулативну надлежност подручја која наглашавају и успостављају државност овог ентитета. Иако је од 2017. године повратак „изворном Дејтону“, „оригиналном слову Дејтонског мировног споразума“ или „изворним принципима Дејтона“ истицан као натурализирана идеологија која се не провјерава и постаје недодирива, готово „света истина“, она и поред тога што је износе легитимни представници уставног поретка не могу издржати тест уставног права. Наиме, уставно уређење је постављено као динамичан облик централизације, јер оставља далеко више простора за конституирање надлежности БиХ и јачање државе него за успостављање ентитета као квазидржавних јединица³². „Повратак изворном Дејтону“ би с обзиром на уставно право, може се прогнозирати, успостављао широк спектар надлежности БиХ која би се одређивала с обзиром на систематику уставног текста, дакле, с обзиром на сваки члан Устава који доноси овлаштења за успостављање државне или заједничке надлежности (осим члана III, посебно чланови

²⁹ Упор. Трећа дјелимична одлука (биљ 7), т. 28.

³⁰ Скуп релевантних аргумената је изложен у „Писму председника Републике Српске Милорада Додика председнику Владе Републике Српске Радовану Вишковићу (06.03.2023.) и може се преузети на веб-страници председника РС-а (*Писмо председнику Владе Републике Српске*, www.predsjednik.net/sr/. <https://www.predsjednikrs.net/sr/писмо-председнику-влaде-рeпублике-с/> (04.10.2023)).

³¹ Теза је често варирана у уџбенику Уставног права Р. Кузмановића (посебно I. издање (Рајко Кузмановић, *Уставно право : Књ. 2 : Организација власти – уставна динамика*, Правни факултет, Бања Лука, 1997)) и заступали су је експерти НС РС у поступку пред Уставним судом БиХ, упор. Трећа дјелимична одлука (биљ 7), т. 31.

³² Упор. Nedim Ademović, „Neki aspekti ustavno-pravnog uređenja BiH kroz teoriju i praksu“, *Pravna misao*, Sarajevo, бр. 5-6/2006, стр. (55 и даље) 67; Harun Išerić, „Raspodjela nadležnosti prema Ustavu BiH“, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo, бр. 28/2017, стр. (14 и даље) 40.

I, II, IV-VII). Такав повратак би морао донијети низ надлежности држави, како би очувала суверенитет, територијални интегритет, политичку неовисност и међународни субјективитет, али и заједничке надлежности које су се у досадашњој пракси искристализирале као неписано Уставно право.³³

5.5. Република Српска као геноцидна творевина

Карактеризирање Републике Српске као геноцидне творевине се преко тридесет година понавља у медијима³⁴, проблематизира у политичким расправама³⁵ и истиче као налаз научних анализа³⁶. Појам геноцида се не користи диференцирано, као правни појам, него се у њега

³³ Упор. Išerić (бил. 32), стр. 24 и даље.

³⁴ Google претраживач листа нпр. под појмом „република српска геноцидна“ са 205.000 резултата. Они се преваходно односе на вијести по електронским медијима, на ставове изнешене по социјалним групама и на блог-прилоге. Излистане линкове сам провјерио случајним избором. Ради се сваки пут о извору који се директно односи на тврдњу да је РС настала као политичкоправни продукт геноцида или на оспоравање тезе о геноцидном карактеру РС-а.

³⁵ Ради се о ставовима који у различитим формулацијама истичу или оспоравају геноцидни карактер РС-а и износе се у националним и интернационалним оквирима. У правилу се појављују поводом прославе 9. јануара као „Дана Републике Српске“. Тако нпр. изјашњање црногорске заступнице и посланице у Скупштини те председнице СПД Црне Горе, Драгиње Вуксановић-Станковић (Raport, Crnogorska zastupnica: „Republika Srpska nije i nikad neće biti suverena država jer je nastala na genocidu“, <https://raport.ba/crnogorska-zastupnica-republika-srpska-nije-i-nikad-nece-biti-suverena-drzava-je-je-nastala-na-genocidu/> (04.10.2023)). Примјер негирања у типичној форми председник СНСД-а и функционер на различитим ентитетским и државним позицијама, Милорад Додик: „Тамо (у Сребреници) се није десио геноцид, то знамо сви овдје у Републици Српској“ (цитирано према: Radio Slobodna Европа, *Dodik ponovo negirao genocid u Srebrenici*, <https://www.slobodnaevropa.org/a/dodik-genocid-srebrenica-potocari-republika-srpska/32281453.html> (04.10.2023)). Примјер политичког манипулирања је лажна тврдња посланика у НСРС и председника Дарка Бањца из интервјуа РТРС-у од 26.02.2023. године да је Русија спријечила усвајање УН-Резолуције којом би се српски народ прогласио геноцидним због геноцида у Сребреници (детално у анализи: Istinomjer, *Republika Srpska i srpski narod nisu “proglašeni genocidnim” u rezoluciji UN-a*, <https://istinomjer.ba/republika-srpska-i-srpski-narod-nisu-proglaseni-genocidnim-u-rezoluciji-un-a/> (04. 10. 2023)). У изврнутој форми којом се потврђује геноцидни карактер председница Владе Републике Србије, Ана Брнабић, на обиљежавању дана РС-а, у Бања Луци, 08.01.2022. године: „Када неко говори да је Српска геноцидна творевина, ја кажем да Српска јесте настала на геноциду, али над српским народом“ (цитирано према: Oslobođenje, *Suluda izjava Ane Brnabić: Republika Srpska je nastala na genocidu, ali nad srpskim narodom*, <https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/suluda-izjava-ane-brnabic-republika-srpska-je-nastala-na-genocidu-ali-nad-srpskim-narodom-723574> (04.10.2023)).

³⁶ Упор. нпр. упуте на научни рад *Алдена Первана* који је магистрирао на проблему ништавости Дејтонског мировног споразума због повреде *ius cogens* - забране геноцида и намјерава о истом проблему писати дисертацију, упор. Jasmin Alibegović, *Je li Dejtonski sporazum suštinski ništavan?: Nagradjena kampanja etničkog čišćenja*, <https://balkans.aljazeera.net/teme/2023/1/24/je-li-dejtonski-mirovni-sporazum-nistavan> (04.10.2023).

урачунавају кршења међународног хуманитарног права, ратни злочини, етничко чишћење и сребренички геноцид. Све се доводи у везу са правном и уставном институционализацијом предентитетске Српске Републике (Устав проглашен 28. 02. 1992. године) и у конструкцији о геноцидној творевини се на симболичком и на реал-политичком нивоу овај ентитет представља као ванправни или не-правни конструкт³⁷ који управо због тога, дакле, на основу чињенице да отјелотворује неправду (геноцид) треба деинституционализирати³⁸.

Да се теза о геноцидној творевини осамосталила све до објективног вредносног става који се прихвата као саморазумљива истина најбоље потврђује његова инкриминација у Кривичном закону Републике Српске³⁹ и легитимациони притисак којем су изложени српски политичари сваки пут када се сматрају позваним да образлажу историјске факте о ентитету негирањем геноцидности или самог геноцида у Сребреници⁴⁰. У уставноправној перспективи се одрживост овог става мора разматрати с обзиром на питање *правног континуитета* преддејтонске Републике српског народа и постдејтонске Републике Српске. Уколико правни аргументи говоре у прилог дисконтинуитета, квалификација геноцидности би била беспредметна, јер правни статус ентитета није једнак правном статусу Републике српског народа и ентитет не преузима материјалне вриједности Републике у скуп елементарна властитог идентитета. У супротном би се епитет геноцидности као појмовни надомјестак за све форме прогона, злостављања, убијања и развлашћивања несрпског становништва са територије данашње

³⁷ У том је смислу илустративан текст: Vesna Rajnović, *Metoda uništavanja BiH: Od genocida do pripreme za novi genocid*, <https://balkans.aljazeera.net/opinions/2022/11/16/genocidna-tvorevina> (04.10.2023).

³⁸ Овај захтјев је најјасније истицао председник ФБиХ Живко Будимир: „Изјављујем да ћу се у свом дјеловању на новој функцији након избора залагати за укидање те геноцидне творевине, али и Федерације БиХ која је неправедна и нефункционална, те за регионализацију БиХ по географским, привредним и мултинационалним принципима“ (цитирано према: Srna, Budimir: *Republika Srpska je genocidna tvorevina*, <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Budimir-Republika-Srpska-genocidna-tvorevina/261584> (04.10.2023)).

³⁹ Члан 280а – излагање РС-а порузи, презиру или омаловажавању означавањем као агресор, као геноцидна творевина је инкриминирано довођење у везу РС-а са геноцидом.

⁴⁰ Редовни наступи различитим пригодама српских и србијанских политичара, нпр: М. Додик, поводом говора бихаћког имама (Борба, Dodik: *Republika Srpska nije genocidna tvorevina, Islamska zajednica se do nepodnošljivosti petlja u izborni i politički sistem*, <https://borba.me/dodik-republika-srpska-nije-genocidna-tvorevina-islamska-vjerska-zajednica-se-do-nepodnošljivosti-petlja-u-izborni-i-politicki-sistem/> (04.10.2023)); изјава председничког кандидата З. Поноша од 24.03.2022. године (OzonPress, *Republika Srpska nije genocidna tvorevina*, <https://www.ozonpress.net/politika/republika-srpska-nije-genocidna-tvorevina/> (04.10.2023)). Такође, говор М. Додика од 23. 04. 2023. године (биљ.8).

Републике Српске без потешкоћа могао протегнути на ентитет Република Српска.

Ријеч је дакле о *проблему континуитета*. Правни одговор мора поћи од квалификације режима који је успостављен проглашењем Устава Српске републике БиХ 28. фебруара 1992. године до потписивања Мировног споразума,⁴¹ односно од процјене, да ли је данашњи Устав Републике Српске правни сљедбеник првог уставног акта који су донијели функционери СДС-а 1992. године. Узимањем у обзир два елемента, једног националног и једног интернационалног, преддејтонска Република се мора окарактеризирати као *стабилизирани de facto режим*⁴². У прилог овој оцјени говоре, на једној страни, аргументи националног права (примјена принципа легалности) који потврђују да је режим почивао на неуставно успостављеном систему власти и вриједности⁴³, и да се служио методама уништења властитог становништва, његове културе, традиције и биолошког опстанка⁴⁴. На другој страни, такав закључак оправдавају елементи интернационалног права, јер је „Република“ функционирала као осамостаљена државна власт која контролира териториј и становништво, али јој је недостајало доктринарно или интернационално признање као и низ елемената које конституирају модерну државу (легитимна власт, социјална интеграција, заштита људских права, парламентарни систем отворен циљевима благостања исл). Позиција *de facto режима* је потписивањем Мировног споразума измијењена на основу националног и интернационалног признања и из *стабилизирани de facto владавине* је

⁴¹ Преглед у: Šarčević (биљ. 25), стр. 143 и даље.

⁴² Под стабилизираним *de facto* режимом разумијевам ефективну власт под којом побуњеници успијевају на територију који су заузели дуже вријеме вршити ефективну владавину. У том смислу дефиниција нпр. код: Stephan Hobe, *Einführung in das Völkerrecht: 9. aktualisierte und erweiterte Auflage*, Francke, Tübingen/Basel, 2008, стр. 176. Према другој дефиницији, ради се о организацији владавине која се за дуже вријеме успоставља на неком подручју и под претпоставком искључења других снага ефективно овладава њиме (Theodor Schweisfurth, *Völkerrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, стр. 33).

⁴³ У том смислу упута на одлуку Уставног суда Р БиХ о поништавању Декларације о проглашењу Републике српског народа у БиХ од 09.01.1992 године, Устава Српске републике БиХ од 28.02.1992 и општинских аката који су донешени на основу ових аката од 08.10.1992. године, Сл. лист Р БиХ 18/1992.

⁴⁴ Т. 344 Пресуде Међународног суда правде: БиХ против Србије и Црне Горе (26.02.2007.): „(...) Суд сматра да постоје непобитни докази о намјерном уништавању историјског, културног и вјерског наслијеђа заштићене групе током периода о којем је ријеч.“ § 580 пресуде ИТ-98-22 (Крстић) од 02.08. 2001. године Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију: „(...) тамо гдје постоји физичко или биолошко уништавање постоје често и истовремени напади на културна и вјерска добра и симболе циљане групе. Напади који се легитимно могу сматрати доказом о намјери да се група физички уништи“.

преведен у „уставно стање“⁴⁵, дакле у правно уобличен систем власти.⁴⁵ Од те је тачке неопходно оспорити континуитет-тезу.

У прилог *дисконтинуитету* говоре конституирање Републике Српске као ентитета под режимом мировног споразума. Конституирање је улиједило одржавањем *прве* конститутивне сједнице Републике Српске (19. 10. 1996. године⁴⁶) и обавезност ентитета да властите уставе у материјалном смислу ускладе са Мировним споразумом, посебно Анексом 4⁴⁷. Таквој обавези су ентитети изишли у сусрет *материјалним (суштинским)* измјенама уставног права. Ријеч је о новим рјешењима која су обеснажила структурне принципе изворног и амандмански мијењаног Устава преддејтонске Републике, тако да се у погледу, нпр. концепта носиоца суверенитета, концепта самопроглашене државности, концепта властитих војних формација, концепта територија, концепта регулативних компетенција, концепта привилегирања православне цркве, концепта паралелних односа са Југославијом итд.⁴⁸ не може говорити о уставном континуитету. Дејтонски споразум доноси, према томе, правни рез у уставност Републике Српске и представља уједно *нулти час БиХ-ентитета* са уставним системом који се уобличава на новим премисама⁴⁹. У овом смислу је свако поистовјеђивање Републике Српске са геноцидном творевином неодрживо јер игнорише

⁴⁵ Детаљно: Šarčević (бил. 25), стр. 227 и даље.

⁴⁶ Народна скупштина Републике Српске, *Прва конститутивна сједница Народне скупштине Републике Српске* (приредио Милан Ного), Срна, Пале, 1997; детаљно: Šarčević (бил. 25), стр. 145 у бил. 5, стр. 230 и даље.

⁴⁷ Језиком Уставног суда БиХ: „Изван сумње је да су Федерација Босне и Херцеговине и Република Српска – према ријечима Дејтонског споразума (...) – признати као 'конститутивни ентитети' Босне и Херцеговине Опћим оквирним споразумом, посебице чланком I/3. Устава. Али ово признање им не даје никакву *carte blanche!* Дакле, успркос територијалним распоредом Босне и Херцеговине успоставом два ентитета, овај територијални распоред не може служити као уставна легитимација за етничку доминацију, националну хомогенизацију или право на одржавање учинака етничког чишћења. (...) У Темeljним начелима договореним у Женеви 8. рујна 1995. године, под ставком 2., подточка 2., речено је да ће „оба ентитета наставити постојати са њиховим садашњим уставима“, међутим, амандмански измијењеним да задовоље ова темљна начела“. А то начело је онда даље разрађено у Дејтонском уставном саставу клаузулом о супремацији чланка III/3. (b) – према којој „ентитети и све њихове ниже јединице у потпуности ће се покоравати овоме Уставу, који докида оне одредбе закона Босне и Херцеговине и устава и закона ентитета које су противне Уставу, (...)“ – као и обвезом ентитета из чланка XII ставак 2. да „у року од три мјесеца од ступања на снагу овога Устава, ентитети ће извршити измјене својих устава како би се усугласили с овим Уставом, сукладно чланку III, ставак 3, точка (b).“

⁴⁸ Преглед код: Šarčević (бил. 25), стр. 141 и даље.

⁴⁹ Упор. Нарун Išerić, „Uloga Ustavnog suda BiH u profiliranju federalnog uređenja BiH“, u: *Bosanskohercegovački federalizam* (ur: Edin Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2020, стр. (56 и даље) 63 и даље; Šarčević (бил. 25), стр. 230 и даље.

јавноправне показатеље дисконтинуитета између преддејтонске и постдејтонске Републике.

Практична политика, међутим, није показала разумијевања за правне чињенице као ни за обавезе које из њих слиједи. Постдејтонски развој Републике Српске је обиљежен персоналним и институционалним везивањем за преддејтонску Републику, посебно за истицање идентитета између ентитета и стабилизираниог *de facto* режима. У политичкој пракси се ентитет Република Српска разумијева као правна, војна, и политичка организација која је идентична *de facto режиму* и која наставља политичко и правно постојање под новим условима. Они подразумевају проглашење нове државе у погодним околностима и пројецтирају један тип будућности који стоји изван важећег уставног права.⁵⁰ Ова теза има и доктриналну потпору и потпору у јудикатима домаћих и интернационалних судова.⁵¹ Континуитет-теза стоји, међутим, изван правног, посебно, уставноправног уобличавања ентитета у посебну форму уставног формирања федералне јединице и фалсифицира уставноправну позицију Републике Српске. Из тог фалсификата слиједи да је Република Српска геноцидна творевина и да је ентитет преузео у властито правно наслеђе тешке повреде хуманитарног права укључив систематске прогоне, злочине и геноцид. Овдје практична политика српских народњачких странака активно ради на промовирању идеологема о геницидности Републике Српске.

6. КОРЕКТУРЕ УСТАВНОМ НАУКОМ

Политички генерирани фалсификати уставног права БиХ, који у јавном простору преузимају улогу *митологема*, негирају важеће уставно право и затварају будућност за сваки напредак. Они сваки покушај да се реализира уставни план из Преамбуле враћају у натуралистичке слике нетрпељивости, социјалних конфликта, колективне угрожености и рата. Политички рад се тако конкретизира као рад на закивању будућности политиком која је изван уставног права и која

⁵⁰ Илустративна је у том смислу изјава председника РС М. Додика за РТС, од 25.04.2023. године, да „ће Република Српска бити самостална држава, као и да ће то у миру остварити“ (цитирано према: Dnevno.me, „*Bosna i Hercegovina je sklepana država*“ : Dodik: *Republika Srpska će biti samostalna država i to će u miru ostvariti*, <https://dnevno.me/globus/-/dodik-republika-srpska-ce-biti-samostalna-drzava-i-to-ce-u-miru-ostvariti-25-04-2023-22-00-55> (04.10.2023)), као и говор студентима Факултета безбједносних наука у Бања Луци од 08.06.2017. године (приказ под: BN, *Dodik ponovio: Srpska je država*, <https://www.rtvbn.com/3867135/dodik-ponoviosrpska-je-drzava> (04.10.2023)).

⁵¹ Детаљно са даљим путама: Šarčević (бил. 25), стр. 230 и даље.

се може конципирати и водити као неограничено политичко дивљање. Оно не остаје само на вербалној деконструкцији уставног права него је уводи као модел владања социјалним и финансијским ресурсима. Приватизација, борачка питања, капитални пројекти, стратегије реформи управе и правосуђа, ефективна контрола државне имовине, само су еуфемизми за политичку праксу која реформулира уставно право и онда властите формулације поставља као дјелатне принципе који изигравају или потпуно блокирају уставни план за будућност. Овај процес је у току и он не може бити спријечен политичком праксом која од њега живи. Претпоставке за реалне коректуре може створити правна знаност, посебно наука о уставном праву са пратећом догматиком уставног текста. Задатак уставне науке видим једном у *продуктивној акцији*, једном у *недвосмисленој реакцији* на политичке митологеме.

Продуктивна акција подразумева идентификацију подручја која се отварају за политичко фалсифицирање јавноправних чињеница и научно иницирање расправа, полемика и дефиниција како би се унапријед одузела могућност произвољним интерперетацијама уставног права. Мислим, дакле, на напуштање редуцираног позитивизма у јавном праву, односно херметички заробљене догматике која неуморно рециклира уставне појмове и под науком подразумева преписивање, цитирање и повезивање позитивних прописа у текст који нема ни проблемске перспективе нити се може довести у ближу везу са питањима из јурисдикције. Носиоци науке о уставном праву морају бити у стању да аналитички обраде уочене проблеме, дакле, дефинирањем самог проблема, образложењем опција које он отвара и заузимањем става о рјешењу које има упориште у уставном праву.

Недвосмислену реакцију разумијевам као научну демистификацију већ успостављених идеологема и митологема уставноправним и јавноправним аргументима. Циљ мора бити утврђивање поопштих ставова који ће снагом аргумената истискивати политичке фалсификате из јавног говора или ће их до те мјере изврговати руглу да ће њихово кориштење добити статус који заслужује: карикатуралне форме иступа политичких дилетаната. Уставна наука мора успоставити критерије научности у властитим редовима, а затим објективно валоризирати текућу јурисдикцију, политичке активности и публицистику. Она мора бити успостављена као ауторитет од чијег става се стрепи. Генерације правника који стоје пред пензијом овај циљ нису испуниле, највећи успјех би био да модел властитог рада и разумијевање научности не пренесу на генерације које долазе.

ЛИТЕРАТУРА

- Кузмановић Рајко, *Уставно право, Књ. 2: Организација власти – уставна динамика*, Правни факултет, Бања Лука, 1. издање, 1997.
- Народна скупштина Републике Српске, *Прва конститутивна сједница Народне скупштине Републике Српске* (приредио Милан Ного), Срна, Пале, 1997.
- Ademović Nedim, „Neki aspekti ustavno-pravnog uređenja BiH kroz teoriju i praksu“, *Pravna misao*, Sarajevo, br. 5-6/2006, 55-68.
- Arlović Mato, *Hrvatska zajednica Herceg-Bosna i (pre)ustroj Bosne i Hercegovine*, Novi informator, Zagreb, 2017.
- Hobe Stephan, *Einführung in das Völkerrecht: 9. aktualisierte und erweiterte Auflage*, Francke, Tübingen/Basel, 2008.
- Isensee Josef, „Verfassungsrecht als ‘politisches Recht’“, у: *HdBStR VII* (hrsg: Josef Isensee und Paul Kirchhof), C.F. Müller, Heidelberg, 1992, 103-165.
- Išerić Harun, „Расподјела надлежности према Уставу БиХ“, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo, br. 28/2017, 14-41.
- Išerić Harun, „Uloga Ustavnog suda BiH u profiliranju federalnog uređenja BiH“, у: *Bosanskohercegovački federalizam* (ur: Edin Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 2020.
- Lamp Karl, „Die Rechtsnatur der Verfassung Bosniens und der Herzegovina vom 17. Februar 1910“, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Tübingen, no. 2/1911, 136-229.
- Nußberger Angelika, „Die Zukunft des Europäischen Menschenrechtsschutzes – Zur frage nach dem status quo in zwanzig Jahren“, *EuGRZ*, no. 21-23/2022, 593-597.
- Schweisfurth Theodor, *Völkerrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006.
- Stolleis Michael, *Staatsrechtslehre und Politik*, C. F. Müller, Heidelberg, 1996.
- Šarčević Edin, „Pravo naroda na самоопредјелjenje sa otcjepljenjem“, у: *Reforma i Rezignacija : In memoriam Zdravko Grebo (1947- 2019)* (ur: Edin Šarčević), Fondacija Centar za javno pravo, Sanski Most, 2022.
- Šarčević Edin, *Ustav i politika*, VKBI, Sarajevo, 1997.
- Šarčević Edin, *Ustav iz nužde*, Rabic : ECLD, Sarajevo, 2010.
- Trnka Kasim, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu, Sarajevo, 2006.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Prva djelimična odluka USBiH, Sl. gl. BiH 11/2000.

Treća djelimična odluka, Sl. gl. BiH, 23/2000.

Predmet Pilav protiv Bosne i Hercegovine, ESLJP 17. 05. 2016. aplikacija br. 41939/07.

Odluka Ustavnog suda R BiH o poništavanju Deklaracije o proglašenju Republike srpskog naroda u BiH od 09.01.1992 godine, Ustava Srpske republike BiH od 28.02.1992 i opštih akata koji su donešeni na na osnovu ovih akata od 08.10.1992. godine, Sl. list R BiH 18/1992.

НОВИНСКИ ЧЛАНЦИ

„Zakone usaglašavati na nivou entiteta“, *Nezavisne novine*, 02. 09. 2011.

„Dodik se sastao sa ruskim ambasadorom: Rešenje krize u BiH je u povratku izvornom Dejtonu“, *Nezavisne novine*, 02. 09. 2011.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Писмо председнику Владе Републике Српске, www.predsjednik/net/sr/
[https://www.predsjednikrs.net/sr/писмо-председнику-влале-републике-с/\(04.10.2023\)](https://www.predsjednikrs.net/sr/писмо-председнику-влале-републике-с/(04.10.2023)).

Beta, „Izvorni Dejton ili referendum RS“, https://www.b92.net/info/ve-sti/index.php?yyyy=2014&mm=09&dd=19&nav_id=901645 (04.10.2023).

Borba, *Dodik: Republika Srpska nije genocidna tvorevina, Islamska zajednica se do nepodnošljivosti petlja u izborni i politički sistem*, <https://borba.me/dodik-republika-srpska-nije-genocidna-tvorevina-islamska-vjerska-zajednica-se-do-nepodnosljivosti-petlja-u-izborni-i-politicki-sistem/> (04.10.2023).

BN, *Dodik ponovio: Srpska je država*, <https://www.rtvbn.com/3867135/dodik-ponoviosrpska-je-drzava> (04.10.2023).

BN, *Izetbegović: Neću podnijeti ostavku*, <https://www.rtvbn.com/3856071/izetbegovic-necu-podnijeti-ostavku> (04.10.2023).

B.R./Hina, *Hrvatski političari pozivaju Schmidta da nametne izmjene zakone te spriječi preglasavanje Hrvata i raspad BiH*, <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/hrvatski-politricari-pozivaju-schmidta-da-nametne-izmjene-zakona-te-sprijeci-preglasavanje-hrvata-i-raspad-bih-20220719> (04.10.2023).

Dnevni.ba, *Komšić: Schmidt treba nametnuti proračun kako bi se mogli provesti izbori*, <https://dnevni.ba/vijesti-bih/komsic-schmidt-treba-nametnuti-proracun-kako-bi-se-mogli-provesti-izbori/> (04.10.2023).

Dnevno.me, „*Bosna i Hercegovina je sklepana država*“ : *Dodik: Republika Srpska će biti samostalna država i to će u miru ostvariti*, <https://dnevno.me/globus/-/dodik-republika-srpska-ce-bit-samostalna-drzava-i-to-ce-u-miru-ostvariti-25-04-2023-22-00-55> (04.10.2023).

Edin Šarčević, „*Moj narod*“ *pred registrarom internacionalnog suda*, <https://wordpress.com/post/edinsarcevic.wordpress.com/90> (04.10.2023).

E.L., *Čović spinuje i to mu prolazi kod partnera: Sudije Ustavnog suda BiH se ne biraju po etničkom kriteriju*, <https://www.faktor.ba/vijest/covic-spinuje-i-to-mu-prolazi-kod-partnera-sudije-ustavnog-suda-bih-se-ne-biraju-po-etnickom-kriteriju/201843> (04.10.2023).

Faktor.ba, *Komšić: Neka Schmidt ukine neustavni zakon o imovini u RS-u ili neka odstupi s pozicije*, <https://faktor.ba/vijest/komsic-neka-schmidt-ukine-neustavni-zakon-o-imovini-u-rs-u-ili-neka-odstupi-s-pozicije/159434> (04.10.2023).

Gordana Sandić-Hadžihasanović, *Ima li šanse građanska Bosna i Hercegovina?*, <https://www.slobodnaevropa.org/a/ima-li-%C5%A1anse-za-gra%C4%91ansku-bosnu-i-hercegovinu-/30184939.html> (04.10.2023).

Govor predsjedavajućeg Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine dr. Dragana Čovića na sjednici Odbora za vanjske poslove Evropskog parlamenta (AFET), [https://www.parlament.ba/Publication/Read/20209?title=15.3.2022.-govor-predsjedavajuceg-doma-naroda-parlamentarne-skupstine-bosne-i-hercegovine-dr.-dragana-covica-na-sjednici-odbora-za-vanjske-poslove-evropskog-parlamenta-\(afet\),-brisel,-kraljevina-belgija-&pageId=237](https://www.parlament.ba/Publication/Read/20209?title=15.3.2022.-govor-predsjedavajuceg-doma-naroda-parlamentarne-skupstine-bosne-i-hercegovine-dr.-dragana-covica-na-sjednici-odbora-za-vanjske-poslove-evropskog-parlamenta-(afet),-brisel,-kraljevina-belgija-&pageId=237) (04.10.2023).

Istinomjer, *Republika Srpska i srpski narod nisu „proglašeni genocidnim” u rezoluciji UN-a*, <https://istinomjer.ba/republika-srpska-i-srpski-narod-nisu-proglaseni-genocidnim-u-rezoluciji-un-a/> (04.10.2023).

Iva Boban Valečić, *Uoči izbora u BiH : Izmjene izbornog zakona u BiH Zapad mora nametnuti*, <https://www.vecernji.ba/vijesti/izmjene-izbornog-zakona-u-bih-zapad-mora-nametnuti-1608183> (04.10.2023).

Jasmin Alibegović, *Je li Dejtonski sporazum suštinski ništavan? : Nagradjena kampanja etničkog čišćenja*, <https://balkans.aljazeera.net teme/2023/1/24/je-li-dejtonski-mirovni-sporazum-nistavan> (04.10.2023).

Oslobođenje, *Dodik opet negirao genocid: „Ja kažem, eto, nije bilo!“*, <https://www.oslobođenje.ba/vijesti/bih/dodik-opet-negirao-genocid-ja-kažem-eto-nije-bilo-854635> (04.10.2023).

OzonPress, *Republika Srpska nije genocidna tvorevina*, <https://www.ozonpress.net/politika/republika-srpska-nije-genocidna-tvorevina/> (04.10.2023).

HAZU, *Prilozi za zaštitu hrvatskih nacionalnih interesa prilikom pregovora Republike Hrvatske s Bosnom i Hercegovinom, Crnom Gorom i Srbijom u pogledu njihova ulaska u Evropsku Uniju*, <https://www.info.hazu.hr/2022/05/prilozi-za-zastitu-hrvatskih-nacionalnih-interesa-prilikom-pregovora-republike-hrvatske-s-bosnom-i-hercegovinom-crnog-gorom-i-srbijom-u-pogledu-njihova-ulaska-u-europsku-uniju/> (04.10.2023).

HINA, *Čović: BiH ne može biti klasična građanska država, država jednog naroda*, <https://n1info.hr/regija/covic-bih-ne-moze-biti-klasicna-gradanska-drzava-drzava-jednog-naroda/> (04.10.2023).

HINA, *Milorad Dodik za rusku televiziju: „Ne želim BiH, RS mora postati neovisna država“*, <https://www.24sata.hr/news/milorad-dodik-za-rusku-televiziju-ne-zelim-bih-rs-mora-postati-neovisna-drzava-889316> (04.10.2023).

HINA, *Plenković prima Čovića i Izetbegovića: ‘Važno je da otvaramo komunikaciju sa svim narodima u BiH’*, <https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/plenkovic-prima-covica-i-izetbegovica-vazno-je-da-otvaramo-komunikaciju-sa-svim-narodima-u-bih-15021728> (04.10.2023).

HINA, *Tina Ozmeć-Ban, Čović o vijestima iz Bruxellesa: ‘Ovo je povijesni dan za BiH, hvala u ime hrvatskog naroda’*, <https://www.24sata.hr/news/covic-o-vijestima-iz-bruxellesa-ovo-je-povijesni-dan-za-bih-hvala-u-ime-hrvatskog-naroda-866314> (04.10.2023).

HNS, *Priopćenje za javnost, Mostar, 1. rujna 2022. godine*, <https://saopštenje.rs/predsjednik-covic-uoci-sjednice-pic-a-ocekujemo-da-visoki-predstavnik-završi-zapoceti-posao/> (04.10.2023).

Office of the High Representative, *Izjava visokog predstavnika Valentina Inzka: Državni zvaničnici nisu entitetski predstavnici*, <http://www.ohr.int/izjava-visokog-predstavnika-valentina-inzka-drzavni-zvanicnici-nisu-entitetski-predstavnici> (04.10.2023).

Poslovník o radu Predsjedništva BiH, od 23. 01. 2013, <http://www.predsjetnistvobih.ba/Print.aspx?id=54030> (04.10.2023).

Radio Slobodna Evropa, *Dodik ponovo negirao genocid u Srebrenici*, <https://www.slobodnaevropa.org/a/dodik-genocid-srebrenica-potocari-republika-srpska/32281453.html> (04.10.2023).

Raport, *Crnogorska zastupnica : „Republika Srpska nije i nikad neće biti suverena država jer je nastala na genocidu“*, <https://raport.ba/crnogorska-zastupnica-republika-srpska-nije-i-nikad-neece-biti-suverena-drzava-je-je-nastala-na-genocidu/> (04.10.2023).

RTRS, *Dodik: BiH je neodrživa ako se ne vrati izvornom Dejtonu*, <https://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=114270> (04.10.2023).

RTS, *Dodik: BiH ili izvornom Dejtonu, ili ka nezavisnosti RS*, <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/11/region/1942564/dodik-bih-ili-ka-izvornom-dejtonu-ili-ka-nezavisnostirs.html> (04.10.2023).

Srna, *Budimir: Republika Srpska je genocidna tvorevina*, <https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Budimir-Republika-Srpska-genocidna-tvorevina/261584> (04.10.2023).

Srna, *Dodik se sastao sa ruskim ambasadorom: Rešenje krize u BiH je u povratku izvornom Dejtonu*, <https://www.blic.rs/vesti/republika-srpska/dodik-se-sastao-sa-ruskim-ambasadorom-resenje-krize-u-bih-je-u-povratku-izvornom/vh4wexf> (04.10.2023).

Vesna Rajnović, *Metoda uništavanja BiH: Od genocida do pripreme za novi genocid*, <https://balkans.aljazeera.net/opinions/2022/1/16/genocidna-tvorevina> (04.10.2023).

Edin Šarčević

ANTISTATE AFFECT: PRACTICAL POLITICS AND THE CONSTITUTIONAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Resume

The central topic of the paper is the problem of political falsification of the Constitutional law of Bosnia and Herzegovina and the role of judicial science in demythologising the constitutionally undefined opinions of practical politics. The author points out the link between normative predictions of the future and the analysis of the contemporary, in other words, the interconnectedness of social realities in which a norm is created with projections of the future. In this relationship, the Constitution of Bosnia and Herzegovina appears as a plan for a future in which those who conceived it projected principles of a constitutional state. This plan is established in the preamble as a request that the naturalistic principles of war should be transformed into modern forms of interconnected human life, by way of forming a state into an institutional protector of freedom, equality, human dignity, welfare and prosperity. Political parties are those who are to bring this program to fruition. However, since the creation of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, they are in a constant antistate affect which blocks collective affections. Practical politics is carried out as “politics in the name of the people” and it prevents sympathy and affection towards “the other”. On this premise, political parties rule the state and entity institutions. The state is thus separated from the constitutional plan for the future, from the “program” that the constitutional founders, through the self-reflections found in the Preamble, set as the legal program for the “use” of state power. The process is illustrated through an analysis of five mythologems which were articulated in the 2022. electoral campaign as the postulates of political parties and the official positions of neighboring states: (1) constitutive peoples are represented in the Presidency of Bosnia and Herzegovina, (2) the High Representative for Bosnia and Herzegovina is legally bound to carry out legal interventions, (3) the concept of a civic state is not applicable in Bosnia and Herzegovina because of a constitutionally programmed “rule of the people”, (4) the entities are states and (5) Republika Srpska is a genocidal creation which thus must be deinstitutionalized. The author proves that these are politically generated mythologizations of parts of the Constitutional law of Bosnia and Herzegovina, which rest on falsifying the written constitution. Practical politics thus stands outside of the Constitutional law of Bosnia and Herzegovina and is in part carried out as arbitrary political mayhem which prevents general progress. This process is ongoing and it cannot be prevented through a political practice which directly relies on falsifying tenets. Precisely because of this, judicial science and constitutional legal scholarship need to react to the advanced state of

mythologizing extraconstitutional constructs. Insisting on the application of written law and determining public law standards which are binding is one of the key tasks of judicial science. Its task is to establish criteria and to demand corrections in the political practice within Bosnia and Herzegovina.

Keywords: Constitution of Bosnia and Herzegovina, falsifying the written constitution, constitutive peoples, the unity of the state and the constitution, practical politics and the antistate affect, plan for the future within the constitutional preamble

ВРХОВНИ СУД СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА И ПРАВО НА АБОРТУС: КОЈЕ ПРОМЕНЕ ДОНОСИ УКИДАЊЕ ОДЛУКЕ ROE V. WADE НАКОН 50 ГОДИНА ВАЖЕЊА?

Сажетак

Одлуком у предмету Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health из 2022. године, Врховни суд Сједињених Америчких Држава укинуо је историјску одлуку у предмету Roe v. Wade, донету 1973. године. Ово је остварено позивањем на околност да право на абортус није изричито гарантовано Уставом, његовим амандманима, нити националном традицијом, те упућивањем на државе чланице америчке федерације као једине субјекте надлежне за правно уређивање права на абортус. Поново увевши у правни систем могућност ограничења или укидања права на абортус путем закона држава чланица, Врховни суд је поставио нове темеље дебати која америчке уставне правнике и друштво већ деценијама дели на два узајамно веома удаљена пола.

Кључне речи: Врховни суд, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, Roe v. Wade, право Сједињених Америчких Држава, абортус, право на живот.

1. УВОД

Дана 24. јуна 2022. године, Врховни суд Сједињених Америчких Држава (у даљем тексту: Суд) је одлуком у предмету *Dobbs v. Jackson*

* Аутор је научни сарадник и виши саветник Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: vladimir.mikic@rect.bg.ac.rs; mikic.vlada@gmail.com.

*Women's Health Organization*¹ (у даљем тексту: *Dobbs*) *de facto* ставио ван снаге историјску одлуку *Roe v. Wade*² (у даљем тексту: *Roe*), коју је, разуме се – у другом саставу, сâм донео нешто више од пола столећа раније (1973. године). Према процени Суда, у лична права и слободу чију заштиту јемчи XIV Амандман на Устав не спада право на абортус. На овај начин Суд је прећутно проценио да је *Roe* утемељен на погрешним правним аргументима и неоправдано широком тумачењу уставних јемстава појединачних слобода.

Средишњи значај *Dobbs*-а је у томе што је надлежност за уређивање питања права на абортус, укључујући његово ограничавање или искључивање, препуштена (враћена) државама чланицама америчке федерације (у даљем тексту: државе) тако што им је Суд вратио могућност да усвајају прописе (законе) којима би било омогућено ограничавање или, чак, потпуна забрана абортуса. Уз то, утврдивши да Уставом Сједињених Америчких Држава (у даљем тексту: Устав) *није* зајемчено право на абортус, овом одлуком Суд је установио да оно „није дубоко укорено у историју или традицију ове Нације“³ као и да није било признато као *право* у тренутку када је 1868. године ступио на снагу XIV Амандман. Овакав закључак у непосредној је супротности са тезом изнетом у *Roe*, по којој су, „у већини данашњих држава кривични закони који су рестриктивни по питању абортуса, заправо на снази релативно одавно (*of relatively recent vintage*)“⁴, односно, „у највећем делу“, усвојени су „у каснијој половини 19. века“⁴, те да је „у време усвајања нашег Устава, као и током већег дела 19. века, абортус посматран са мање немилости (*with less disfavor*) него што је случај у поређењу са већином америчких закона који су тренутно на снази“⁵.

Укидно дејство које *Dobbs* има у односу на *Roe* превазилази питање правног уређења абортуса. Делимичним анулирањем ефеката за које се током пола столећа у делу стручне и шире друштвене јавности налазило да подстичу све снажнију и дубљу гаранцију основних права отворен је простор за нову жустру дебату између двеју групација од

¹ *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et. al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, 597 U.S. (2022), https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf, 10/07/2023.

² *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Текст доступан на: [https://scholar.google.com/scholar_case?case=12334123945835207673&q=Roe+v.+Wade,+410+U.S.+113+\(1973\)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1](https://scholar.google.com/scholar_case?case=12334123945835207673&q=Roe+v.+Wade,+410+U.S.+113+(1973)&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1), 10/07/2023.

³ *Dobbs*, 33.

⁴ *Roe*, 129.

⁵ Исто, стр. 140. Следи реченица: „Другачије речено, жена је уживала суштински шире право да оконча трудноћу него што га у највећем броју држава има данас“, Исто.

којих се једна поистовећује са мисијом одбране „права на избор“ труднице (*pro-choice*), а друга са заштитом „права на живот“ нерођеног детета (*pro-life*).⁶ Ова подела у извесној мери одсликава дубоку политичку поларизацију у америчком друштву (и политичком систему), а *Dobbs* и *Roe* почињу да представљају нове узајамне супротстављене симболе у борби која се интензивира, док Суд постаје једно од његових најважнијих „бојних поља“.

2. ЗНАЧАЈ *ROE V. WADE*

Roe је настао тако што је држављанка Тексаса, Норма МекКорви (*Norma McCorvey*), чији је псеудоним у судском поступку био Џејн Роу (*Jane Roe*), желела да абортира, али то је било недопуштено према одредбама чл. 1191-1194 и чл. 1196 тексашког Кривичног законика из 1961. године⁷ (*Wade*, израз који се јавља у наслову одлуке, било је презиме окружног тужиоца у Даласу, граду у Тексасу). Суд је утврдио да су наведене одредбе противне Уставу,⁸ темељећи своју одлуку на оцени да је одредбама XIV Амандмана установљена дефиниција судског поступка којом се јемчи лична слобода, те да је право на приватност саставни део те слободе.⁹ Ова одлука значила је да би наставак важења државних закона којима се спречава извршење абортуса током прва три месеца трудноће представљало нарушавање права на приватност, зајемченог XIV Амандманом.

⁶ Покрет који тежи заштити права труднице да изврши абортус одређен је као „идеолошка позиција којом се бранило право жене да се подвргне абортусу на основу њене неповредиве аутономије у односу на питања која се тичу њеног тела“. Њему насупрот стоји покрет „за живот“, чије присталице сматрају да се абортусу треба противити „на основу неповредивих права фетуса као питања моралне природе“; додуше не по сваку цену, јер је та права оправдано ограничити у случају када би продужавањем трудноће био угрожен живот труднице као неприкосновена вредност (*Iain McLean, The Concise Oxford Dictionary of Politics*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1996, стр. 408).

⁷ Кључна одредба садржана је у чл. 1191, који гласи: „Ако неко свесно трудници да или, уз њену сагласност, прибави лек, или према њој примени било какво насиље или употреби било какво средство са спољашњом или унутрашњом применом, па тако изврши абортус, биће затворен најмање две а највише пет година; ако је ово учињено без њене сагласности, казна ће бити двострука. Под појмом „абортус“ подразумева се да је живот фетуса или ембриона уништен у жениној утроби или да је изазвано његовоо превремено рођење.“ Текст Кривичног законика доступан је на: <https://statutes.capitol.texas.gov/?link=BC>, 28/07/2023.

⁸ Суд је ову одлуку објавио истовремено са одлуком у случају *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973), који се односио на противустановност закона државе Џорџије о абортусу.

⁹ Peter Thompson, *Cassel's Dictionary of Modern American History*, Cassel & Co., London, 2000, стр. 359.

Суд је „признао“ да Устав не помиње *изричито* право на приватност, али и да је одлукама Суда у претходном периоду (од 1891. до 1968. године) више пута било утврђено да „право на личну приватност, или јемство одређених области приватности, уистину постоји под Уставом“, те да је оно „довољно широко да њиме буде обухваћена одлука жене да ли жели или не жели да оконча своју трудноћу“.¹⁰ Према виђењу Суда, „очигледна је штета коју би држава могла да наметне трудној жени поричући јој у потпуности овај избор“,¹¹ те, закључио „да право на личну приватност укључује одлуку о абортусу“, с тим што оно „није безусловно (*unqualified*) и мора да буде, приликом уређивања, одмеравано у односу према важним интересима државе“.¹²

Истовремено, Суд је установио да ни Уставом ни XIV Амандманом појам „особе“ није утврђен на начин којим би изричито било утврђено да је *и* фетус особа, из чега би могао да буде извучен закључак да фетус има право на живот. Насупрот томе, утврдио је Суд, „током највећег дела 19. века надмоћне праксе на плану законског уређивања абортуса биле су много слободније него што су данас“, што значи да реч „особа“, садржана у XIV Амандману, „није укључивала [нерођена лица] (*the unborn*)“,¹³ мада се саме судије не упуштају у „тешко питање када живот почиње“, нарочито због тога што када на том плану „учени у областима медицине, филозофије и теологије нису у стању да дођу да било каквог једногласја, судство, у овој тачки развоја људског знања, није у позицији да покуша да понуди одговор“.¹⁴ Суд је, ипак, закључио, да одредба попут оне коју садржи Кривични законик Тексаса, а којом се криминализује абортус, представља норму која „не води рачуна о фази трудноће, нити се њоме признају други интереси“ (осим интереса државе да заштити право на живот), што је довело до закључка да је таква одредба у супротности са XIV Амандманом.¹⁵

Roe се убраја међу најпознатије и најутицајније одлука Суда. Њом је протумачено да Устав штити, на начелан начин, право труднице да се подвргне абортусу. Наиме, право на абортус није изричито заштићено Уставом, као ни Законом о правима (*Bill of Rights*), скупом 10 првих амандмана на Устав, који су ступили на снагу 1791. године. Ипак, текстом *Roe* заштита овог права темељена је на праву

¹⁰ *Roe*, 152-153.

¹¹ Исто, 153.

¹² Исто, 154.

¹³ Исто, 157-158.

¹⁴ Исто, 159.

¹⁵ Исто, 164.

на приватност и праву на неповредивост тела (физички интегритет). Уз то, IX Амандман на Устав вели да „набрајање одређених права у Уставу неће бити тумачено тако да друга права које је народ задржао буду оспорена или умањена“. Из стилизације ове одредбе произлази пређутан закључак да је терет доказивања да неко право *не постоји* у Уставу на ономе који тако тврди, а не на ономе који би заступао супротан став – да је одређено право зајемчено Уставом или Законом о правима као његовом саставном делу.

Roe се убраја у најважније одлуке Суда у другој половини XX века, јер јој по питању значаја „уз раме“ може стати свега неколико других. Такве су одлуке: *Brown v. Board of Education of Topeka* из 1954,¹⁶ *United States v. Nixon* из 1974¹⁷ и *Miranda v. Arizona* из 1966. године.¹⁸ Овим су одлукама, по наведеном редоследу, неуставним проглашени: расно подвајање (сегрегација) ученика јавних школа, задржавање од стране председника Сједињених Америчких Држава (у даљем тексту: САД) његових звучних и писаних записа који могу да буду од значаја за утврђивање његове или туђе кривичне одговорности, те узимање полицијског исказа у преткривичном поступку од лица које није обавештено да има права на браниоца или му није предочено да није дужно да даје исказе против себе. У сазиву Суда који је донео *Roe* била су и двојица уставних судија који се сматрају историјски изванредно утицајним: Ворен Бургер (Warren E. Burger), на дужности судије Суда од 1969. до 1986. године, и Тургуд Маршал (Thurgood Marshall), судија Суда од 1967. до 1991. године.¹⁹

У смислу политичких импликација које, као и неке друге одлуке Суда креира, *Roe* има извесну предисторију. Тиме се може сврстати у ред одлука којима је промовисана либерална модерна концепција односа судских власти према питању карактера и обима заштите права и слобода. Наиме, у предмету *Griswold v. Connecticut*,²⁰ Суд је установио да је брачним паровима Уставом *implicite* омогућено да користе контрацептивна средства, при чему јавне власти нису овлашћене да

¹⁶ 347 U.S. 483.

¹⁷ 418 U.S. 683.

¹⁸ 384 U.S. 436.

¹⁹ Њега, наравно, не треба „мешати“ са његовим веома познатим презимењакром Џоном (John Marshall), председником Суда од 1801. до 1835. године и једним од Очева оснивача америчке републике. Џон Маршал био је председник Суда који је, у предмету *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) из 1803. године, утврдио да судска грана власти, на челу са Судом, има овлашћење да контролише усклађеност закона са Уставом – упркос чињеници да такво овлашћење није експлицирано у тексту Устава.

²⁰ 381 U.S. 479 (1965).

им ускраћују примену тог права.²¹ Зато је прогласио противуставним закон државе Конектикат (из 1873. године) којим је била забрањивана употреба средстава којима се спречава зачеће. Суд се позвао на „право на брачну приватност“ као основ за укидање таквог закона. Потом, у предмету *United States v. Vuitch*, из 1971. године,²² Суд је утврдио да у складу са Уставом закон државе којим би као једини услов за оспоравање абортуса могло да се јави очување живота и заштита здравље мајке и подвукао да у том случају терет доказивања сноси тужилац, а не лице које је извело абортус. Годину дана касније, одлуком Суда у предмету *Eisenstadt v. Baird*,²³ круг субјеката који могу уживају право на употребу контрацептивних средстава проширен је тако што су њиме обухваћени и парови који живе у *ванбрачној заједници*. Суд је при гледишту изнетом у *Roe* остао и 1992. године, одлуком у предмету *Planned Parenthood v. Casey*,²⁴ али ће и ову одлуку 2022. године обеснажити једноставним коментаром да је „*Casey* одбио да поново размотри погрешне историјске анализе [садржане у] *Roe*“.²⁵

На плану односа између савезног нивоа власти и држава, најважнија правна последица *Roe* састојала се у томе што државе више нису могле „да спрече жене да изаберу да абортирају фетус током прва три месеца трудноће“.²⁶ *Aliis verbis*, захваљујући јемствима основних слобода и права које пружа Устав, у чију је структуру у потпуности уграђен корпус касније донетих амандмана, државе су ефективно изгубиле надлежност да питање абортуса уређују на такав начин да он буде онемогућен или отежан. Том је одлуком „право жене да тражи и стекне абортус федерализовано (*federalized*)“,²⁷ тако што је њоме ван правне снаге стављена свака одредба закона државе која за предмет има ограничење „приступа абортусу у другом тромесечју трудноће“ ако би се показало да такве одредбе не досежу до правног стандарда

²¹ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16.

²² 402 U.S. 62 (1971).

²³ 405 U.S. 438 (1972).

²⁴ 505 U.S. 833 (1992). „Активисти заштите женских права били су одушевљени недвосмисленом подршком коју је Суд пружио праву жена да абортус буде њихов избор. Суд је потврдио своје широко тумачење (*expansive reading*) XIV Амандмана у предмету *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*“ (одлука из 1976. године), закључивши да „државе не могу да од жена захтевају да прибаве сагласност супруга или родитеља пре него што у првом тромесечју трудноће посегну за абортусом“: Thompson, стр. 16.

²⁵ *Dobbs*, 3.

²⁶ Peter Thompson, нав. дело, стр. 358.

²⁷ Ian Palmowski, *Oxford Dictionary of Twentieth Century World History*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1998, стр. 521.

(бланкетног појма) „разумни однос“ према „заштити здравља мајке“.²⁸ Овакав развој догађаја потпуно је у складу са закључком према којем су, у историјској перспективи, савезне власти „стицале надлежности које нису биле изричито предвиђене уставом“, широким тумачењем одредаба Устава од стране Суда и председника америчке републике.²⁹ *Roe* је поставио основ за укидање једног броја закона читавог низа држава на основу којих је абортус раније (до 1973. године) био забрањен.

3. ПРАВНИ АРГУМЕНТИ ЗА *DOBBS V. JACKSON WOMEN'S HEALTH ORGANIZATION*

Dobbs је за предмет имао оцену уставности закона државе Мисисипи из 2018. године, назван „Закон о гестацијској старости“ (*Gestational Age Act*),³⁰ на основу којег је, за највећи број потенцијалних случајева, било забрањено извршавање абортуса након што протекне 15 седмица трудноће. У циљу оспоравања валидности наведеног закона са тачке гледишта Устава, клиника за абортусе *Jackson Women's Health Organization* тужила је групу државних службеника, а први међу њима био је Томас Добс (Thomas E. Dobbs), лекар и универзитетски наставник, по чијем ће презимену одлука и остати упамћена. Хијерархијском лествицом жалбених поступака против претходних одлука надлежне судске инстанце државе Мисисипи и Апелационог суда САД, предмет је доспео пред Суд.

У одредби чл. 2 т. 7 Закона о гестацијској старости Државе Мисисипи наведено је да је Суд „дуго признавао да Држава Мисисипи има „важан и легитиман интерес да штити могућност [рађања] људског живота (*the potentiality of human life*)“. Подвучено је да „већина процедура за извршење абортуса извршених након гестације од 15 (петнаест) седмица (...) укључује употребу хируршких инструмената којима се нерођено дете ломи и кида, пре него што делови мртвог детета не буду одстрањени из материце“, те да „законодавно тело налази да је свесно вршење оваквих чинова из нетерапеутских или из разлога [личног избора] (*elective reasons*) варварска пракса, опасна за

²⁸ Peter Thompson, нав. дело, стр. 359.

²⁹ Слободан Зечевић, „Прилог расправама о постојању уставног права Европске уније“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1/2023, 9-27, стр. 14.

³⁰ MS Code § 41-41-191 (2018); текст доступан на: [https://law.justia.com/codes/mississippi/2018/title-41/chapter-41/gestational-age-act/section-41-41-191/#:~:text=\(b\)%20Except%20in%20a%20medical,be%20greater%20than%20fifteen%20\(15,11/07/2023](https://law.justia.com/codes/mississippi/2018/title-41/chapter-41/gestational-age-act/section-41-41-191/#:~:text=(b)%20Except%20in%20a%20medical,be%20greater%20than%20fifteen%20(15,11/07/2023).

[мајку] и унижавајућа за лекарски позив“.³¹ Из наведених разлога, законодавац је испољио „намеру (...) да ограничи праксу извршавања [оваквих абортуса] на раздобље најдуже до петнаесте седмице гестације“ (чл. 2 т. „ц“).³²

Две су тезе послужиле као *ratio decidendi* за *Dobbs*: право на абортус није признато Уставом, нити је укоренењено у традицији САД. Већина судија (шест од девет) заузела је став да Устав „не помиње изричито абортус“.³³ Закључак да у Уставу није *sedes materiae* ове тематике непосредно је утицао на то да степен разумевања за одређење према којем право на абортус не спада у круг темељних права грађана (грађанки) САД буде повећан. Уз то, Суд је изнео тврдњу да је неко основно право морало да буде признато у доба ратификације XIV Амандмана (1868. године), како би било квалификовано као право „дубоко укоренењено у нашој историји и традицији Нације“.³⁴ Јемства из XIV Амандмана не обухватају право на абортус зато што у тренутку његове ратификације то право није било изричито зајемчено управо тим амандманом.³⁵ На овај начин, право на уређивање питање абортуса изузето је из надлежности судске гране власти и упућено на уређивање општим правним актима (законима), дакле – изабраним представницима у законодавним телима и, посредно, самим бирачима, јер „без икаквог утемељења у уставном тексту, историји или преседану, *Roe* је читавој земљи наметнуо прецизан низ правила о трудноћи подељених по тромесечјима, налик онима које би неки очекивали у закону или подзаконском акту“.³⁶

Суд је подсетио да је, путем *Roe*, „понуђено да неке одредбе Устава служе као могуће седиште (*potential homes*) прећутног уставног права“ на абортус, првенствено у контексту права на приватност.³⁷ Ипак, „историјска истраживања су суштинска када год је Суд позван да препозна да је [XIV Амандманом] заштићен нов састојак интереса

³¹ Исто.

³² Исто.

³³ *Dobbs*, 2; веома слично: 12 и даље.

³⁴ Исто, 33. „Водећи се историјом и традицијом којима су установљени суштински састојци националног концепта уређене слободе (*the Nation's concept of ordered liberty*), Суд налази да XIV Амандман јасно не штити право на абортус“: Исто, 3.

³⁵ Исто. Уз то, „у време када је усвојен Четрнаести амандман, у три четвртине држава било је прописано да је абортус кривично дело у било које доба трудноће“: Исто.

³⁶ Исто, 5. Given that procuring an abortion is not a fundamental constitutional right, it follows that the States may regulate abortion for legitimate reasons.

³⁷ Исто, 2.

„слободе“³⁸, а до усвајања *Roe* „америчко право није признавало уставно право на абортус“, при чему то право није било зајамчено ни уставом било које државе, нити неком одлуком било којег савезног или државног суда, а није га препознавала ни правна наука.³⁹ Тако је, вели Суд, „овај консензус трајао до дана усвајања одлуке *Roe*“, којом је „ова историја или игнорисана или погрешно протумачена“,⁴⁰ а као претенциозни су оцењени „напори да се абортус оправда призивима на шире право на аутономију и да се он дефинише кроз нечији „концепт постојања““, уз поистовећивање абортуса са „злоупотребом дрога и проституцијом“.⁴¹ Одлука из 1973. године је „флагрантно погрешан и у сукобу са Уставом од дана када је усвојена“.⁴² Коначно, по логици која стоји иза судске деконституционализације регулисања права на абортус, ово питање није више у савезној надлежности, што значи да ће о њему убудуће одлучивати државе, самостално.⁴³

Историјски посматрано, *Dobbs* није дошао „ниоткуда“. Већ пола столећа постоји тенденција да се право на абортус преиспита у смислу постављања правних основа за његово ограничавање или забрану. Тако су присталице покрета „за живот“ свакако доживеле као значајну победу одлуку Суда у предмету *Webster v. Reproductive Health Services*⁴⁴ из 1989. године, којом је установљено да фетус има извесна права. Уз то, само годину дана касније, Суд је, у предмету *Hodgson v. Minnesota*,⁴⁵ утврдио да су у складу са Уставом закони држава којима се успоставља „период чекања“ пре извршења абортуса и на основу којих малолетно женско лице мора да добије одобрење родитеља или суда пре него што се подвргне абортусу.⁴⁶ Пре доношења *Dobbs*-а, 2019. године, у држави Алабама усвојен је закон којим је забрањен абортус у сваком другој случају осим ако је њиме обезбеђена могућност за спасавање живота мајке. Законодавци су се надали да ће Суд, у случају потенцијалног уставног спора, оборити *Roe*.⁴⁷

³⁸ Исто.

³⁹ Исто, 3.

⁴⁰ Исто.

⁴¹ Исто, 4.

⁴² Исто, 5.

⁴³ „С обзиром на то да прибегавање абортусу није темељно уставно право, следи да државе могу да из оправданих разлога уреде [питање] абортус[а]“: Исто, 7.

⁴⁴ 492 U.S. 490.

⁴⁵ 497 U.S. 417.

⁴⁶ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16.

⁴⁷ *The Economist*, May 18-24th 2019, 6.

Све наведено има непосредне везе са историјском чињеницом да је *Roe* својевремено веома изненадио један део посматрача и учесника у политичким приликама у САД. Тако, „чак је и неутралним посматрачима било тешко да лоцирају [*Roe*] у оквиру америчке историје и културе”, а, уз то, „када је покрет за право гласа жена био на врхунцу“, његове вође, уз друге либералне прваке тога доба, „прећутно су прихватиле конзервативну поставку да жене без брачног друга треба или да се удају, или да дају своју тек рођену децу на усвојење“.⁴⁸ Из овог су разлога „многи Американци били изненађени одлуком“ *Roe v. Wade*.⁴⁹ Не треба заборавити да се *Roe* догодио у жеку туробних политичких превирања у САД. Само два дана раније започео је други мандат председника Никсона (Richard Milhous Nixon), који ће бити окончан његовом оставком нешто мање од две године касније, као исход афере Вотергејт, чијем је расплету допринео и Суд.

У корене звучнијих критика *Roe* убраја се оптужба за „политички активизам“ Суда. Према њима, одлучивање Суда о праву на абортус више је политичко-прагматско него правно питање, па се ауторитет Суда урушава његовим постављањем (истраживањем). *Dobbs* одражава последњу хронолошку тачку у оквиру сложене, дуговечне дебате о томе да ли Суд поступа ван оквира своје надлежности, упуштајући се у оно што критичари такве праксе називају „судским активизмом“ (*judicial activism*). У историјске вође оваквог приступа (противника „судског активизма“) убраја се дугогодишњи судија Суда, учени правник конзервативних схватања, Антонин Скалиа (Antonin Scalia), судија Суда од 1986. до 2016. године. По његовим закључцима, Суд је у другој половини XX века, умео да подлегне поривима да се судским одлукама „једноставно украси вредносни суд и прикрије политички избор“;⁵⁰ укључујући и поступање по захтевима за заштиту права на абортус, уместо да се води принципима „пасивне концепције судства“.⁵¹

Скалиа преноси ставове дела правосуђа према којима наведено право „почива у „слободи“ која спада у „најосновније одлуке појединца“,

⁴⁸ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16.

⁴⁹ Исто. „Средишње бојиште данашњих културних ратова (...) налази се у области женских права, а посебно права на абортус“, а од доношења *Roe*, „противници, пре свега верски конзервативци, настојали су да ограниче или укину право [на абортус] у име „породичних вредности““. David Goldfield et al., *The American Journey: A History of the United States*, Vol. II, Pearson Education Inc., New Jersey, 2002, стр. 465.

⁵⁰ Richard A. Brisbin, Jr., *Justice Antonin Scalia and the Conservative Revival*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1998, стр. 280.

⁵¹ Исто, стр. 47.

његове „најинтимније и личне изборе“, који су „средишњи за достојанство и аутономију личности“ и који „извиру из подручја савести и уверења“. Ипак, он пружа противаргументе, тврдећи да „исти опис може да буде примењен на многе облике понашања“, попут хомосексуализма, инцеста међу пунолетним лицима, или самоубиства, јер „све су то једнако „интимне“ и „дубоко личне“ одлуке, чије упражњавање укључује „личну аутономију и телесни интегритет“. Свакако, ове праксе „могу да буду на уставном нивоу забрањене, јер оне јесу забрањиве по нашој неупитној уставној традицији (*our unquestionable constitutional tradition*)”.⁵² Скалиа се залагао за то да уређење права на приватност, које укључује питање абортуса, буде препуштено „процесу већинског одлучивања (*majoritarian decisionmaking*) у изборним и законодавним борилиштима“, јер су „одговори на највећи број кључних питања – политички, а не правнички“.⁵³ Кључни део аргументације већинског мишљења у *Dobbs*-у темељи се на размишљањима овог веома утицајног судије из ранијих дана Суда.⁵⁴

4. ПЕРСПЕКТИВЕ ПРАВА НА АБОРТУС У САД НАКОН ОДЛУКЕ *DOBBS*

Основни проблем који *Dobbs*, према речима критичара, доноси тиче се потенцијалног угрожавања правне сигурности (начела *stare decisis*) и интегритета одлучивања Суда. Другим речима: да ли је *Dobbs* последња реч на плану изјашњавања Суда о праву на абортус? Хоће ли арбитрерно конструисана „уставна геологија“ у будућности доводити до резултата којима ће одлуке Суда изгледати острашћено и политички опредељено и, тиме, увести тежу предвидивост појединачних права и слобода (у смислу њиховог опсега, али и самог постојања)?

⁵² Исто, стр. 280.

⁵³ Исто, стр. 91. Скалиа је био противник толерисања „грађевине поустављеног права о абортусу (*mansion of constitutionalized abortion law*), конструисане преко ноћи путем *Roe v. Wade*”: Исто, стр. 278.

⁵⁴ „У [одлукама у предметима] *Hodgson v. Minnesota* и *Ohio v. Akron Center for Reproductive Health*, Суд је разматрао [уставност државних закона] којима су установљени поступци за обавештавање родитеља и добијање њихове сагласности у случају да њихова малолетна деца затраже абортус. Пишући кратка издвојена мишљења у оба предмета, Скалиа је потврдио своје раније виђење према којем никакав документ нити традиција не оправдавају темељно право на абортус,“ пошто „Устав не садржи никакво право на абортус“ (Исто; курзив: ВМ), које „не може да се нађе у дуговечним традицијама нашег друштва, нити може да буде логички изведено из текста Устава“ (Исто, стр. 279).

Ако је начело судске уздржаности, на које се конзервативни теоретичари права у Америци позивају као на оруђе против политичког интервенционизма (либералних) судија, некада било угрожено *Roe*-ом, сада је у ту сврху послужио *Dobbs*, потенцијално служећи политичким циљевима традиционалиста и неоконзервативаца, присташа херметизованог погледа на Устав. Као ефикасно средство за избегавање овакве врсте ризика по правну сигурност јавља се могућност усвајања амандмана на Устав којим би питање права на абортус било недвосмислено уређено, било његовим негирањем било потврђивањем. Ипак, новелирање Устава на овом плану изгледа да је готово искључено као могућност. Устав је, наиме, мењан свега 30 пута током његовог готово двоиповековног трајања. Треба се сетити и да је, према обухвату материје, Устав један од најсажетијих важећих уставних докумената у свету и да је без амандмана „преживео“ и тежак грађански рат, половином XIX века.

Dobbs нуди одговор и на ово питање: „доктрина *stare decisis* не изискује трајно прихватање *Roe* и *Casey*“⁵⁵ и она „није неспорна заповест (*an inexorable command*)“⁵⁶; штавише, „некима од најважнијих уставних одлука (*constitutional decisions*) Суда промењени су претходни преседани.“⁵⁷ Суд поучава јавност и да „одлучивање о томе хоће ли преседан бити промењен зависи и од тога да ли је правило које је њиме наметнуто примењиво, односно, да ли може да буде схваћено и примењено на начин који је уравнотежен и предвидив“, што са ранијим одлукама Суда о абортусу није био случај.⁵⁸

Извесно је да *Dobbs* представља и нарочито „наелектрисан“ облик поштравања односа између либералне и конзервативне политичке опције, које и иначе лако налазе позорнице за увек нове правно-политичке сукобе. Ово није случај само у САД, јер у било ком савременом друштву „правне дефиниције најчешће представљају израз друштвеног става према абортусу“,⁵⁹ али управо у САД ово питање прети да додатно дестабилизује високо поларизоване политичке процесе, нарочито у атмосфери ишчекивања председничких избора у 2024. години. Суд је путем *Dobbs* „отворио врата“ преиспитивању других сложених (и политички веома осетљивих) питања, попут – по виђењу

⁵⁵ *Dobbs*, 4.

⁵⁶ Овај ће израз Суд поновити у: Исто, 7.

⁵⁷ Исто, 4.

⁵⁸ Исто, 6.

⁵⁹ Мајида М. Лубура, „Право на абортус у савременом праву и пракси Европског суда за људска права“, *Страни правни живот*, бр. 1/2021, стр. 159-170; 160.

уставног судије Томаса (Clarence Thomas) – права на приступ контрацептивним средствима и права на законом уређену заједницу међу лицима истог пола.⁶⁰ Истину за вољу, није ову врсту сукобљавања „отворио“ *Dobbs*, већ је *Roe* „изазвао острашћену подршку и једнако страствено противљење“.⁶¹ Пошто је „питање абортуса постало најоштрије политичко и културално питање пред крај XX века“,⁶² логично је да је од усвајања *Roe* „расправа о моралности абортуса обликовала политички пејзаж Америке“.⁶³

Dobbs је усвојен у часу када су се полови увелико подељеног америчког друштва и политичке сцене окупили око високо осетљивих питања, у која се убраја *управо* право на абортус. У делу јавности ствара се утисак да се оваквих питања политичари клоне, чиме је отворен простор за (неоправдану) судску интервенцију.⁶⁴ Оптужбе на рачун Суда добијају такве размере да се њима сугерише да Суд „подрива саме темеље нашег представничког облика владавине“, као и да је, доносећи одлуку по тако важном питању без довољно снажне легитимацијске основе, он допустио себи да „прекрши начело које је још темељније од оног према којем нема опорезивања без представљања“.⁶⁵ Мало пажње призива чињеница да, за разлику од других грана власти, Суд не може да бира да ли ће понудити одговор на (политичко) питање које му је постављено. Они који *Dobbs* сматрају регресивном одлуком, када је реч о развоју механизма заштите основних права и слобода, аргументе у корист свог става налазе у чињеници да се у појединим земљама јављају узајамно супротстављене тенденције.

⁶⁰ Извор је интервју др Трејси Вајц (Tracy Weitz), универзитетске професорке социологије, дат новинарки Пети Хаусман (Patty Housman), доступан на: <https://www.american.edu/cas/news/roe-v-wade-overturned-what-it-means-whats-next.cfm>, 11/07/2023.

⁶¹ David Goldfield et al., нав. дело, стр. 569.

⁶² Iain McLean, нав. дело, стр. 521.

⁶³ Peter Thompson, нав. дело, стр. 16. Абортус је „питање које уноси највише раздора (*the most divisive*) и најемотивније питање нашег доба“: Jeffrey Goldberg, *The Atlantic*, December 2019, *A Nation coming apart*, стр. 8-9, 9.

⁶⁴ „Када се у Америци догоде велике друштвене промене, већина људи изван ходника Капитол Хила пита се какав ће бити одговор савезних институција. Насупрот томе, политичари у Вашингтону су убрзо почели да смишљају туце разлога зашто не би требало да се изгласа нови закон. Тада, изненађујућом брзином, оно што је до сада изгледало немогуће постаје закон земље. Одлука Врховног суда о хомосексуалним браковима од 26. јуна је најновији пример овога.“ (*Change is gonna come: Nine judges are being asked to compensate for political stalemate. This is both troubling and essential*, *The Economist*, July 4th - 10th 2015, 35-36, стр. 35). Овде се мисли на одлуку *Obergefell v Hodges* (576 U.S. 644 (2015)), којом је Суд већином од пет гласова против четири легализовао закључивање брака између припадника истополне заједнице.

⁶⁵ Исто, 36.

Тако је у Уставни суд (јужноамеричке земље) Колумбије 2022. године донео одлуку о декриминализацији абортуса након прве 24 седмице трудноће, исто као и – претходно – Мексико и Аргентина (након дугогодишње праксе допуштања абортуса само у веома ограниченим околностима, као што је отклањање последица силовања).⁶⁶ И иначе, „глобално гледано, дебата о абортусу иде у правцу доминације *pro life* струје, легализовања абортуса и признавања праву на абортус статуса људског права“.⁶⁷

Аргументација изнета од стране било које од двеју супротстављених струја током претходних деценија није значајније умањила ризике које собом носе политички сензитивна природа питања права на абортус, питање надлежности између федерације и њених чланица, те сложен однос моћи међу институцијама САД. О овоме говори и чињеница да су присталице супротстављених ставова по питању абортуса посезале и за насилним методима убеђивања политичких противника.⁶⁸ Чини се да истинитом тврдња да је *Roe* „подстакао сукоб о питању абортуса који и даље обликује културални и политички крајолик САД, до данашњег дана“.⁶⁹ Већина судија самог Суда је, образлажући аргументацију за *Roe*, навела да је „свесна осетљиве и емоционалне природе контроверзе абортуса (*the abortion controversy*), снажних узајамно супротстављених гледишта, [те] дубоких и очигледно апсолутних убеђења које то питање надахњује“.⁷⁰

Далеко је од незамисливог „расплет“ према којем за 50 година (или раније), у зависности од будућег преображаја односа снага које на то утичу, Суд поново донесе одлуку која ће се темељити на премијама иза којих је стајала већинска аргументација у предмету *Roe*. Реч *расплет* овде је стављена под знаке навода јер би заправо реч била

⁶⁶ The Economist, February 26th-March 4th 2022, 7.

⁶⁷ Мајида Лубура, нав. дело, стр. 161 (слично: Исто, стр. 166).

⁶⁸ Почетком последње деценије XX века у држави Канзас ухапшено је хиљаде активиста који су насилно (претњама упућиваним лекарима и медицинским сестрама) протествовали против праксе извршавања абортуса у окружењу једне клинике у Вичити: Peter Thompson, нав. дело, стр. 17. Активисти који су се противили абортусу посезали су и за убиствима лекара и њихових сарадника који су извршавали абортусе, у оквиру „кампање коју су [исти активисти и њихове присталице] поредиле са оном која је за циљ имала укидање ропства“: Iain McLean, нав. дело, стр. 521. Протести против абортуса постали су нарочито насилни током 1980-их и 1990-их; демонстранти су тлачили жене које су покушавале да уђу у клинике у којима је било изводљиво извршавање абортуса, а неке клинике су биле објект озбиљних напада, укључујући убиства лекара који су извршавали абортус: David Goldfield et al., нав. дело, стр. 465.

⁶⁹ Peter Thompson, нав. дело, стр. 358.

⁷⁰ *Roe*, 116.

(читалац ће опростити због употребљене спортске терминологије) о новом „полувремену“ или „продужетку“ у (додуше, веома бурној и опасној) „утакмици“ између опонената и присталица права на абортус. Може се прихватити (по свему логична) тврдња да Суд, у складу са вишевековном традицијом свог деловања и угледу који ужива и далеко ван граница САД, има право (и обавезу) да своје ставове повремено исправља или у целости мења у складу са потребом за што савременијим тумачењем уставних одредаба.

Не треба, ипак, одстранити могућност да озбиљним заокрети-ма у свом поступању, баш поводом најосетљивијих друштвених питања и контроверзи, Суд неопрезно даје допринос урушавању властитог угледа. То нарочито важи ако до нових гледишта долази под теретом уплива теорија и идеологија чије је првенствено борилиште ипак на другом, стриктно политичком подручју. Наравно, поштовање овако постављеног мерила било би од несумњивог значаја за пуну примену начела „кочница и равнотежа“, односно јасне поделе задужења између законодавне, извршне и судске власти. Ако ово начело не буде било поштовано, слабиће улога уставносудске инстанце, а Конгрес (и његови домови) и председник САД (са целокупном администрацијом која му је потчињена) пронаћи ће начина да упражњен простор попуне. Због тога корекције ставова Суда не би смеле да буду засноване на политичком резону којим располаже кратковиди завојевач.

5. ЗАКЉУЧАК

Одлучивање Суда о праву на абортус није могуће посматрати или тумачити изван контекста општих политичких прилика у САД, на које утичу и ставови снага које абортус посматрају или као темељно право или као произвољно, неодговорно и правом ограничиво поступање. *Dobbs* је *више* од одлуке Суда, јер на спекулативном терену, на којем се прожимају питања морала, страначке политике, поделе власти, религије и интимног, приватног живота појединаца, та одлука представља заокрет у правцу који указује на јачање конзервативних струја у Суду.

Уколико је усвајањем *Roe* Суд на себе преузео надлежност за одлучивање о праву на абортус у мери која му није припадала, *Dobbs* је у праксу деловања Суда унео (*вратио*) неизвесност која прети да прерасте у својеврсни „рат“ за *status quo*, у чијим ће биткама победе и порази зависити мање од правничке аргументације а више од односа

политичких снага које с времена на време, али свакако континуирано и сигурни, утичу на састав Суда, а тиме и на правце његовог будућег одлучивања.

ЛИТЕРАТУРА

Зечевић Слободан, „Прилог расправама о постојању уставног права Европске уније“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1/2023, стр. 9-27.

Лубура Мајида М., „Право на абортус у савременом праву и пракси Европског суда за људска права“, *Страни правни живот*, бр. 1/2021, стр. 159-170.

Brisbin Richard A., Jr., *Justice Antonin Scalia and the Conservative Revival*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1998.

Goldberg Jeffrey, *The Atlantic*, December 2019, A Nation coming apart, 8-9.

Goldfield David, Anderson DeJohn Virginia, Argersinger Jo Ann, Argersinger Peter, Barney William, *The American Journey: A History of the United States, Vol. II*, Pearson Education Inc., New Jersey, 2002.

McLean Iain, *The Concise Oxford Dictionary of Politics*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1996.

Palmowski Ian, *Oxford Dictionary of Twentieth Century World History*, Oxford University Press, Oxford, New York, 1998.

Thompson Peter, *Cassel's Dictionary of Modern American History*, Cassel & Co., London, 2000.

Change is gonna come: Nine judges are being asked to compensate for political stalemate. This is both troubling and essential, *The Economist*, July 4th - 10th 2015, 35-36.

The Economist, February 26th-March 4th 2022, 7.

The Economist, May 18-24th 2019, 6.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et. al. v. Jackson Women's Health Organization et al., 597 U.S. (2022).

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

Vladimir Mikić

THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES OF
AMERICA AND THE RIGHT TO ABORTION: WHAT
CHANGES DOES THE REPEAL OF ROE V. WADE
RULING BRING AFTER 50 YEARS OF VALIDITY?

Resume

In its 2022 Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health decision, the United States Supreme Court overturned the historic Roe v. Wade, adopted in 1973. This was achieved by referring to the fact that the right to abortion is neither expressly guaranteed by the Constitution or its amendments, nor by the American national tradition, and by referring to the member states of the United States as the only entities entitled to regulate the right to abortion. By reintroducing the possibility of limiting or abolishing the right to abortion through the laws of member states into the U.S. legal system, the Court laid new foundations for the debate that has for decades divided constitutional lawyers and American society into two mutually very distant poles.

Keywords: Supreme Court, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, Roe v. Wade, United States law, abortion, right to life.

Тихо Б. ЦАКИЋ*
Републички секретаријат за
законодавство Републике Српске
Бања Лука

УДК 342.2(497.6)
DOI: 10.5937/adpn2303057D
Оригинални научни рад

АПОРИЈЕ ПОСТОЈАЊА И ДЈЕЛОВАЊА ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА У ПРАВНОМ И ПОЛИТИЧКОМ СИСТЕМУ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Сажетак

Аутор рада настоји освијетлити позицију високог представника у правном и политичком систему Босне и Херцеговине (БиХ) са аспекта његовог именовања и дјеловања. Према Анексу 10 високи представник мора бити именован у складу са релевантиним резолуцијама Савјета безбједности Уједињених нација (Савјет безбједности), што се није десило приликом именовања Кристијана Шмита, а упркос томе и даље ужива подршку међународне заједнице и једног дијела српског политичког корпуса. С друге стране надлежности које су дате високом представнику кроз Анекс 10 и тзв. Бонска овлашћења се не могу тумачити као надлежности које би имале нормативни карактер, а без обзира на то високи представници су их често користили да интервенишу у правни и политички систем БиХ и ентитета. Аутор настоји одговорити на питање да ли је Кристијан Шмит легално изабран за високог представника у БиХ и да ли високи представник има могућност да нормативно дјелује у смислу доношења закона и њихових измјена и допуна на нивоу БиХ и нивоу ентитета као и доношења амандмана на уставе ентитета. Да би се дошло до одговора на ова питања кориштен је догматички, нормативни, политиколошки и историјски метод, као и методе анализе,

* Аутор је помоћник директора Републичког секретаријата за законодавство Републике Српске и руководиоца Сектора за државну управу. Електронска адреса аутора: t.dzacic@yahoo.com.

*синтезе, индукције, дедуције и анализе садржаја. Рад јасно указује да је оправдано противљење политичке елите у Републици Српској према високом представнику, јер се Кристијан Шмит не може сматрати високим представником пошто не постоји сагласност Савјета безбједности на његово именовање, а нормативно дјеловање високих представника се може окарактерисати као *ultra vires* дјеловање.*

Кључне ријечи: Општи оквирни споразум за мир у БиХ, Дејтонски споразум, високи представник, Анекс 10, Анекс 4, Бонска овлашћења, Кристијан Шмит.

1. УВОД

Активностима високог представника извршене су бројне интервенције у правни и политички систем БиХ, а воља српског народа и Републике Српске, заштићена Уставом БиХ, је на овај начин заобиђена и негирана, а њихова права и интереси су угрожени. То је основни разлог зашто су српски политички представници против високог представника. Ово противљење је доживјело своју кулминацију почевши од средине 2021. године, тј. од именовања Кристијана Шмита и резултирало је највећом постдејтонском кризом која би могла имати за посљедицу распад БиХ па чак и потенцијални оружани сукоб.

Крајем 2020. и почетком 2021. године поставило се питање ко ће наслједити Валентина Инцка, дугогодишњег високог представника у БиХ чији мандат је започет у 2009. години. Као један од најозбиљнијих кандидата, од стране њемачке владе номиниран је Кристијан Шмит, политичар Хршћанско-социјалне уније и некадашњи министар пољопривреде Њемачке.¹ Именовању новог високог представника су се оштро противили српски политички представници у Републици Српској и институцијама БиХ, позивајући „представнике међународне заједнице у БиХ да својим ауторитетом спријече најављено именовање новог високог представника и да омогуће затварање Канцеларије високог представника у 2021. години“.²

¹ Cintia Viola, „Will High Representative Christian Schmidt be Able to Untie the Bosnian Knot?“, *KKI Policy Brief*, Institute for Foreign Affairs and Trade, Budapest, 2021, стр. 4.

² Тачка 1. Закључка Народне скупштине Републике Српске у вези разматрања информације у вези са захтјевом за подношење извјештаја високог представника о спровођењу цивилне имплементације мировног споразума у БиХ за период 2009 - 2020. године (*Службени гласник Републике Српске*, број 17/21).

Ипак, то се није десило. Управни одбор Савјета за имплементацију мира је 27. маја 2021. године именовано Кристијана Шмита за високог представника чији почетак мандата се рачуна од 1. августа 2021. године, с обзиром да је тада ступила на снагу оставка Валентина Инцка.³ О именовану новог високог представника се расправљало на сједници Савјета безбједности 29. јуна 2021. године гдје је видљиво да су представници САД, Велике Британије и Француске сматрали да за именоване високог представника није битна улога Савјета безбједности, а да су представници Русије и Кине истицали да је улога Савјета безбједности у том процесу незаобилазна, било кроз резолуцију било кроз предсједничко писмо.⁴ Исти ставови су задржани на сједници Савјета безбједности 22. јула 2021. године на којој је покушај представника Русије и Кине да се високом представнику да сагласност путем нацрта резолуције пропао.⁵

Управо ова чињеница да не постоји сагласност Савјета безбједности на именоване Кристијана Шмита је први разлог противљења високом представнику, а други разлог противљења се налази у страху српских политичких представника да ће Кристијан Шмит наставити стазама својих претходника и да ће са употребом тзв. Бонских овлашћења направити непоправљиву штету Републици Српској преносећи надлежности на ниво БиХ.

Стога ћемо у овом раду да оговоримо на питање да ли је високи представник легално именован и да ли може да доноси и мијења законе на нивоу БиХ и Републике Српске и да доноси уставне амандмане на нивоу ентитета и тиме врши важне интервенције у правном и политичком систему БиХ.

2. ИМА ЛИ БИХ ВИСОКОГ ПРЕДСТАВНИКА?

Потписивањем Општег оквирног споразума за мир у БиХ, 14. децембра 1995. године у Паризу, прекинут је грађански рат и успостављена је нова унутрашња структура у БиХ. Један од анекса садржаних у овом споразуму је Анекс 10 - Споразум о цивилној provedби

³ Саопштење Управног одбора Савјета за имплементацију мира поводом именоване Кристијана Шмита за сљедећег високог представника од 27. маја 2021. године, <https://www.ohr.int/saopcenje-uo-pic-a-povodom-imenovanja-christiana-schmidta-za-sljedeceg-visokog-predstavnika/>, 28/07/2023.

⁴ Official Record of the Security Council, 8810th meeting on the situation in Bosnia and Herzegovina, Tuesday, 29 June 2021, New York, S/PV.8810.

⁵ Official Record of the Security Council, 8823rd meeting on the situation in Bosnia and Herzegovina, Thursday, 22 July 2021, New York, S/PV.8823.

мировног рјешења, којим су његове потписнице⁶ затражиле постављање високог представника, који се именује у складу са релевантним резолуцијама Савјета безбједности, како би потпомогао напоре потписница, мобилизирао и према потреби, координирао активности организација и агенција које су укључене у цивилне аспекте мировног рјешења, извршавајући задатке који су му повјерени резолуцијом Савјета безбједности.⁷ Циљ успостављања високог представника овим Анексом је био стварање једног субјекта који би својим координирајућим и медијаторским активностима помогао некадашњим зарађеним странама да спроведу потписане споразуме.

Овдје можемо поставити питање да ли се одредба у Анексу 10 која прописује именовање високог представника у складу са релевантним резолуцијама Савјета безбједности, може тумачити тако да то значи да његово именовање захтјева сагласност Савјета безбједности која се даје одговарајућом резолуцијом.

Послије парафирања, а прије потписивања Општег оквирног споразума за мир у БиХ⁸, у Закључцима Конференције о имплементацији мира одржане у Ланкастер Хаусу, у Лондону, 8. и 9. децембра 1995. године, видљиво је да је након консултација са Владом БиХ, Конференција одобрила именовање Карла Билта (*Carl Bildt*) за високог представника и позвала Савјет безбједности да дâ сагласност на његово именовање.⁹

Већ сљедећи дан након потписивања Општег оквирног споразума за мир у БиХ Савјет безбједности усваја Резолуцију 1031 (1995) 15. децембра 1995. године којом подржава успостављање високог представника и сагласан је са именовањем Карла Билта за високог представника.¹⁰ Савјет безбједности усваја Резолуцију 1112 (1997) 12. јуна 1997. године којом поздравља закључке министарског састанка Управног одбора Савјета за имплементацију мира одржаног у Синтри, Португал, 30. маја 1997. године и даје сагласност на именовањем Карлоса Вестендорпа (*Carlos Westendorp*) за високог представника.¹¹ Ова прак-

⁶ Потписнице Анекса 10 су Република БиХ, Република Хрватска, Савезна Република Југославија, Федерација БиХ и Република Српска.

⁷ Article 1 paragraph 2 of the Agreement on Civilian Implementation of the Peace Settlement - Annex 10.

⁸ Општи оквирни споразум за мир у БиХ је парафиран 21. новембра 1995. године у Дејтону, Охајо, САД.

⁹ Point 18. of Conclusions of the Peace Implementation Conference held at Lancaster House, London, on 8 and 9 December 1995, 12 December 1995, S/1995/1029.

¹⁰ Point 26. of Security Council Resolution 1031 (1995), 15 December 1995, S/RES/1031 (1995).

¹¹ Point 1. of Security Council Resolution 1112 (1997), 12 June 1997, S/RES/1112 (1997).

са да Савјет безбједности даје сагласност на именовање високог представника, које је извршено од стране Управног одбора Савјета за имплементацију мира¹², је настављена кроз Резолуцију Савјета безбједности 1256 (1999) од 3. августа 1999. године¹³ којом је дата сагласност на именовање Волфганга Петрича (*Wolfgang Petritsch*) и кроз Резолуцију Савјета безбједности 1396 (2002) од 5. марта 2002. године¹⁴ којом је дата сагласност на именовање Педија Ешдауна (*Paddy Ashdown*).

Међутим, пракса се прекида код именовања петог високог представника Кристијана Шварц-Шиллинга (*Christian Schwarz-Schilling*), који није добио сагласност на именовање резолуцијом Савјета безбједности.¹⁵ Поновно успостављање праксе давања сагласности Савјета безбједности на именовање високог представника извршено од Управног одбора Савјета за имплементацију мира видљиво је кроз Резолуцију 1764 (2007) од 29. јуна 2007. године¹⁶ којом је дата сагласност на именовање Мирослава Лајчака (*Miroslav Lajčák*) за високог представника и кроз Резолуцију 1869 (2009) од 25. марта 2009. године¹⁷ којом је дата сагласност на именовање Валентина Инцка (*Valentin Inzko*) за високог представника.

Управни одбор Савјета за имплементацију мира је 27. маја 2021. године именовао Кристијана Шмита (*Christian Schmidt*) за високог представника, без учешћа представника Русије, након што је дотадашњи високи представник Валентин Инцко поднио оставку.¹⁸ Кина и Русија, као двије сталне чланице Савјета безбједности су предложиле

¹² Управни одбор Савјета за имплементацију мира (Steering Board) је успостављен Закључцима Конференције о имплементацији мира одржане у Ланкастер Хаусу, Лондон, 8. и 9. децембра 1995. године и састављен је од представника Канаде, Француске, Немачке, Италије, Јапана, Русије, Велике Британије, Сједињених Америчких Држава, Предсједништва ЕУ, Европске комисије и Организације исламске конференције. Он је успостављен под председавањем високог представника, којем даје политичке смјернице за имплементацију мира. Вид. point 21. (c) of Conclusions of the Peace Implementation Conference held at Lancaster House, London, on 8 and 9 December 1995, 12 December 1995, S/1995/1029.

¹³ Point 1. of Security Council Resolution 1256 (1999), 3 August 1999, S/RES/1256 (1999).

¹⁴ Point 1. of Security Council Resolution 1396 (2002), 5 March 2002, S/RES/1396 (2002).

¹⁵ Да је Кристијан Шварц-Шиллинг високи представник видљиво је из Писма од 30.01.2006. године које је предједавајући Савјета безбједности упутио Генералном секретару. Међутим, посебна резолуција којом се даје сагласност на његово именовање не постоји. Вид. Letter dated 30 January 2006 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, Security Council United Nations, S/2006/61.

¹⁶ Point 1. of Security Council Resolution 1764 (2007), 29 June 2007, S/RES/1764 (2007).

¹⁷ Point 1. of Security Council Resolution 1869 (2009), 25 March 2009, S/RES/1869 (2009).

¹⁸ Nađa Beglerović, „The Role, Expectations and Challenges of High Representative in Bosnia and Herzegovina“, *Politics in Central Europe*, Vol. 18, No. 3, p. 414.

Нацрт резолуције Савјета безбједности 22. јула 2021. године¹⁹ у којој су предвидјеле давање сагласности на именовање Кристијана Шмита. Међутим, до усвајање резолуције није дошло.²⁰ С обзиром да Кристијан Шмит нема сагласност Савјета безбједности дату кроз резолуцију, Кина, Русија и Република Српска сматрају да високи представник није легално именован и да нема легитимитет²¹, односно да је његово мјесто упражњено, с обзиром да је претходни високи представник поднио оставку, док америчка страна сматра да за именовање високог представника није потребна сагласност Савјета безбједности.²²

На основу горе наведеног видљиво је да је у периоду од 1995. године до 2023. године БиХ имала осам високих представника. Од осам високих представника, шест је именовано уз сагласност дату одговарајућом резолуцијом Савјета безбједности након што је именовање извршио Управни одбор Савјета за имплементацију мира, а седми је требао добити ту сагласност, али резолуција није била усвојена. Само један високи представник није био именован уз сагласност Савјета безбједности, нити је постојао нацрт резолуције којом се намјеравала дати сагласност. На основу овога можемо закључити да се прописана обавеза из члана I став 2 Анекса 10, да се високи представник именује у складу са релевантним резолуцијама Савјета безбједности и на основу успостављене праксе у процедури именовања високих представника, значи да високог представника прво именује Управни одбор Савјета за имплементацију мира, а да након тога Савјет безбједности даје своју сагласност одговарајућом резолуцијом.²³ Без постојања ова

¹⁹ China and Russian Federation: draft Security Council Resolution (rejected), 22 July 2021, S/2021/667.

²⁰ Претпоставка је да Нацрт резолуције није усвојен, јер САД-у и Великој Британији, као сталним чланицама Савјета безбједности нису одговарале додатне формулације у тачки 2. Нацрта која се односи на престанак кориштења Бонских овлашћења и у тачки 3. која предвиђа затварање Канцеларије високог представника у БиХ. Приликом гласања, од 15 чланица Савјета безбједности уздржано је било 13 чланица, а само Русија и Кина, као предлагачи Резолуције, су гласале за. Вид. *Security Council Turns Down Resolution That Would End Powers of Bosnia and Herzegovina High Representative, Meetings Coverage*, 8823RD Meeting (PM), Security Council, SC/14585, 22 July 2021.

²¹ Драган Петровић, „Однос НАТО-а и Европске уније према Републици Српској и Босни и Херцеговини“, *Безбедносни форум*, Београд, број 2, 2021, стр. 53.

²² Вид. *Security Council Turns Down Resolution That Would End Powers of Bosnia and Herzegovina High Representative, Meetings Coverage*, 8823RD Meeting (PM), Security Council, SC/14585, 22 July 2021.

²³ Christian Steiner et al., *Устав Босне и Херцеговине: коментар*, Фондација „Konrad Adenauer“, Сарајево 2010, стр. 727. До сличног закључка је дошао и Уставни суд БиХ који у Одлуци АП-953/05 од 08. јула 2006. године, у тачки 46. каже „Високог представника предлаже Управни одбор Савјета за имплементацију мира, а именовање потврђује Савјет безбједности

два елемента (именовање и сагласност) у процедури постављања, не може се сматрати да је високи представник легално постављен. Да је потребна сагласност Савјета безбједности сагласан је и Кристијан Стајнер (*Christian Steiner*) који додатно истиче да није јасно да ли је сагласност Савјета безбједности афирмативни или конститутивни елемент у процесу именовања високог представника, од чега зависи да ли потписнице Анекса 10 могу опозвати високог представника.²⁴ Ипак, тешко је говорити о могућности опозива високог представника од стране потписница Анекса 10, јер према формулацији члана I став 2 Анекса 10 потписнице не именују високог представника, већ траже његово именовање, при чему није наведено од кога, а о опозиву и о трајању мандата није ништа прописано.

Све ово нас води до оправданог закључка да Кристијан Шмит није легално постављен за високог представника, јер нема потребну сагласност Савјета безбједности дату одговарајућом резолуцијом²⁵, а с обзиром на то да је његов претходник дао оставку, можемо сматрати да је мјесто високог представника упражњено. Дакле, БиХ нема високог представника, а Кристијан Шмит се лажно представља.²⁶

Уједињених нација, који је одобрио и Дејтонски мировни споразум као и распоред група у Босни и Херцеговини.“

²⁴ Christian Steiner et al., *Устав Босне и Херцеговине: коментар*, нав. дјело, стр. 731.

²⁵ Полазећи од ове тезе да Кристијан Шмит није легално постављен за високог представника, Жељка Цвијановић, српски члан Предсједништва БиХ, је 11. јула 2023. године упутила писмо Антониу Гутерешу, генералном секретару УН, са молбом да јој се достави резолуција Савјета безбједности којом је дата сагласност на именовање Кристијана Шмита. У одговору који је датиран на 14. јули 2023. године Гутереш истиче да „Уједињене нације нису потписник Дејтонског мировног споразума, нити члан Управног одбора Савјета за имплементацију мира, релевантног тијела за именовање високог представника за Босну и Херцеговину.“ Иако Гутереш није дао одговор какав је жељела Цвијановић и тиме додатно збунио јавност, на овај начин је индиректно потврђено да не постоји резолуција Савјета безбједности којом је дата сагласност на именовање Кристијана Шмита за високог представника. Letter dated 14 July 2023 from the Secretary-General addressed to Mrs. Željka Cvijanović, Chair of the Presidency of Bosnia and Herzegovina, <https://www.vijesti.ba/clanak/606248/objavljen-dokument-guterresovog-odgovora-cvijanovic>, 24/7/2023.

²⁶ Сукоб између политичких представника Републике Српске и високог представника је резултирао усвајањем Закона о измјени закона о објављивању закона и других прописа Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, број 60/23) којим је избрисана обавеза да се прописи и други акти које у оквиру своје надлежности доноси високи представник објављују у Службеном гласнику Републике Српске. Разлог за овакво законско рјешење је став Републике Српске да је високи представник нелегално постављен с обзиром да не постоји резолуција Савјета безбједности којом се даје сагласност на именовање високог представника и самим тим Кристијан Шмит није високи представник и његови акти се стога не могу објављивати. Као одговор на овај закон високи представник је 1. јула 2023. године, усвојио Одлуку којом се спречава ступање на снагу Закона о измјени Закона о објављивању закона и других прописа Републике Српске (*Службени гласник БиХ*, број 47/23), у којој обуставља законодавни поступак доношења споменутог Закона, а све

3. ИМА ЛИ ВИСОКИ ПРЕДСТАВНИК НОРМАТИВНЕ НАДЛЕЖНОСТИ?

Кључно питање које се поставља када се говори о високом представнику да ли он има нормативне надлежности. Његове интервенције у правни систем БиХ и ентитета су биле честе и не само да су подразумемијевале доношење закона и његових измјена и допуна на нивоу БиХ и ентитета, него и доношење измјена и допуна устава ентитета.²⁷ На основу овако широких овлашћења Един Шарчевић сматра да „Дејтонски споразум полази од државе која је према вани суверена, међутим, споразумом се суспендира суверенитет њених органа у корист овлашћења високог представника.“²⁸ По правилу ове интервенције су биле најчешће на штету интереса и надлежности Републике Српске, па по овом питању постоји апсолутна супротстављеност ставова Републике Српске, која тврди да високи представник на то нема право и ставова високог представника, Федерације БиХ, дијела институција БиХ и једног дијела међународне заједнице, који заступају супротан став.²⁹

Приликом доношења закона, измјена и допуна закона и амандмана на уставе ентитета високи представник се позивао на члан II и члан V Анекса 10, и на тачку XI/2 Закључака Савјета о имплементацији мира одржаног у Бону 9. и 10. децембра 1997. године тзв. Бонска овлашћења.³⁰ Ова овлашћења су, како истиче Синиша Каран, „Висо-

акте и процедуралне кораке у оквиру законодавног поступка доношења Закона овим се путем проглашавају ништавним ab initio и не производе никакво правно дејство. Поред тога прописано је да ће ова Одлука имати првенство у односу на било које неконзистентне одредбе Устава Републике Српске, било ког закона, прописа или акта, било постојећег, било будућег. Да би високи представник обезбједио поштовање својих одлука он је паралелно са претходно наведеном одлуком, 1. јула 2023. године донио и Одлуку којом се доноси Закон о измјенама и допунама Кривичног закона БиХ (*Службени гласник БиХ*, број 47/23), којом између осталог, прописује ново кривично дјело “Неизвршавање одлука високог представника“ у члану 203а Кривичног закона БиХ са прописаном казном затвора од шест мјесеци до пет година.

²⁷ Иако формално нису високи представници никада доносили амандмане на Устав БиХ, ипак доношењем Закона о Суду БиХ, високи представник је 2000. године успоставио судску власт на нивоу БиХ која према Уставу БиХ не постоји (осим Уставног суда БиХ – опаска Т.Ц.), чиме је извршио уставну интервенцију. Вид. Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, ЈП Службени гласник Београд, Магистрат Сарајево, Београд/Сарајево, 2012, стр. 315.

²⁸ Един Шарчевић, „Карактеризирање дејтонског уставног модела - о једном неуспјешном уставном експерименту“, *Правни записи*, Вол. 1 (1), Београд, 2010, стр. 66.

²⁹ Nada Beglerović, „The Role, Expectations and Challenges of High Representative in Bosnia and Herzegovina“, нав. дјело, стр. 420-423.

³⁰ Иако поједини аутори сматрају да су високи представници базирали своја овлашћења и на резолуцијама Савјета безбједности, њих нећемо посебно анализирати из разлога што оне

ком представнику омогућила да он, посебно у времену примјене Устава Босне и Херцеговине, постане најважнији законодавац у Босни и Херцеговини, обликујући њено државно уређење.³¹

Надлежности високог представника су прописане чланом II и чланом V Анекса 10 - Споразума о цивилној provedби мировног рјешења. Анализирајући члан II Анекса 10³², који носи наслов „Мандат и методе координирања и везе“, видљиво је да високи представник има надлежности надзорног, координирајућег, фацитаторског, извјештавајућег и усмјеравајућег карактера, али не и нормативног карактера, јер се нигдје не спомиње доношење уставних амандмана и доношења закона и његових измјена и допуна.³³ Без обзира на наведено, високи представник се у погледу члана II Анекса 10, увијек позивао на став 1. тачка д) тог члана која прописује да високи представник ће „Олакшати рјешење било каквих потешкоћа које настану provedбом цивилног рјешења, ако високи представник просуди да је потребно“.³⁴ Анализом значења одредбе из члана II став 1. тачки д) Анекса 10, а посебно ријечи „олакшати“ се никако не може протумачити као овлашћење за наметање закона.³⁵

У члану V Анекса 10 високи представник има коначну надлежност тумачења овог анекса. Као што видимо уколико би дошло до спора о тумачењу одредби Анекса 10, његово тумачење би било једино мјеродавно.³⁶ Тумачење високог представника је обавезујуће и коначно и на то тумачење не постоји могућност жалбе вишој инстанци.³⁷

само упућују на овлашћења из Анекса 10 и Бонска овлашћења, без успостављања посебних овлашћења високог представника. Вид. Синиша Каран, „Уставноправна и политичка природа одлука високог представника у Босни и Херцеговини“, *Годишњак Факултета правних наука*, Бањалука, 2015, стр. 73. Такође вид. Point 4. of Security Council Resolution 1174 (1998), 15 June 1998, S/RES/1174 (1998).

³¹ Синиша Каран, „Уставноправна и политичка природа одлука високог представника у Босни и Херцеговини“, нав. дјело, стр. 80.

³² Вид. Article II of Agreement on Civilian Implementation of the Peace Settlement - Annex 10.

³³ Сличан став заступа и Tim Banning, „The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figitment“, *Goettingen Journal of International Law*, 6 (2014) 2, p. 272.

³⁴ Article II paragraph 1. point (d) of Agreement on Civilian Implementation of the Peace Settlement - Annex 10, (d) Facilitate, as the High Representative judges necessary, the resolution of any difficulties arising in connection with civilian implementation.

³⁵ Tim Banning, „The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figitment“, нав. дјело, стр. 272.

³⁶ Члан V Анекса 10 - Споразума о цивилној provedби мировног рјешења гласи: „Високи представник има коначну надлежност интерпретације овог Споразума о цивилној provedби мировног рјешења.“ Вид. Article V of Agreement on Civilian Implementation of the Peace Settlement - Annex 10.

³⁷ Tim Banning, „The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing

Овдје се говори о тумачењу, али не и о нормативним надлежностима високог представника. Међутим, позивајући се на члан V Анекса 10 „високи представник се јавио у улози ствараоца права“.³⁸ С обзиром да је Анекс 10 међународни мултилатерални споразум на тумачење његових одредби примјењују се одредбе из члана 31. Бечке конвенције о уговорном праву³⁹ према којима није могуће ићи толико широко у тумачење одредби да би то фактички значило њихову измјену и допуну.

У тачки XI/2 Закључака Савјета за имплементацију мира одржаног у Бону 9. и 10. децембра 1997. године (тзв. Бонска овлашћења)⁴⁰ стоји да Савјет поздравља намјеру високог представника да доноси обавезујуће одлуке по питањима састанака заједничких институција, привремених мјера из надлежности Предсједништва и Савјета министара БиХ и других мјера којима се осигурава провођење Мировног споразума и несметан рад заједничких институција. Мирослав Барош тумачећи Бонска овлашћења добро примјењује да Савјет за имплементацију мира није дао високом представнику нова овлашћења, него је само поздравио намјеру високог представника да их користи, што указује да „Правно гледано, преузимање овласти од стране високог представника је *ultra vires*; не постоји ни правни основ ни оправдање за било каква овлашћења ван оних предвиђених у ДПА (Дејтонском мировном уговору), а то је праћење и помоћ у спровођењу цивилног аспекта уговора“.⁴¹

У оквиру Бонских овлашћења, морамо посебно издвојити тачку ц) (друге мјере којима се осигурава provedба Мировног споразума у цијелој БиХ и њеним ентитетима) на коју се високи представник позива приликом наметања уставних амандмана и закона и његових измјена и допуна. Дакле, ни у тачки ц) ни у Бонским овлашћењима уопште, нема ништа што упућује да високи представник има нормативне надлежности, на шта указује Милан Пилиповић када каже да „Бонска

а *Legal Figment*“, нав. дјело, стр. 270.

³⁸ Милан Пилиповић, „Ревизија Устава Босне и Херцеговине кроз одлуке високог представника“, Зборник радова „Двадесет година Дејтонског мировног споразума“, Источно Сарајево, 2017, стр. 423.

³⁹ Вид. члан 31. Бечке конвенције о уговорном праву гдје су садржана општа правила о тумачењу.

⁴⁰ Вид. тачка XI/2 Закључака Савјета о имплементацији мира одржаног у Бону 9. и 10. децембра 1997. године, PIC Bonn Conclusions, Bosnia and Herzegovina 1998: Self-sustaining Structures, <https://www.ohr.int/pic-bonn-conclusions/>, 25/08/2023.

⁴¹ Miroslav Baros, *The High Representative for Bosnia and Herzegovina: A Requiem for Legality*, EJIL:Talk!, Blog of the European Journal of International Law, Internet, <https://www.ejiltalk.org/the-high-representative-for-bosnia-and-herzegovina-a-requiem-for-legality/>, 23/08/2023.

декларација није експлицитно утврдила овлашћење високог представника да доноси законе односно да супституише законодавне органе, већ да доноси „привремене мјере“ умјесто Предсједништва и Савјета Министара.⁴² Нажалост, оваквим интервентним мјерама међународна заједница је претворила БиХ у полупротекторат⁴³, мада постоји и супротно мишљења према којем БиХ не може бити протекторат јер јој је признат статус независне државе.⁴⁴

Видљиво је да ни у члану II ни члану V Анекса 10 ни у тачки XI/2 Закључака Савјета о имплементацији мира одржаног у Бону нема ништа прописано што би упућивало да високи представник има нормативне надлежности. Било би нелогично да се појединцу дају тако значајне нормативне надлежности, а да то није изричито прописано актима на која се позива приликом њиховог вршења. Ово представља велики проблем за БиХ, јер бројни уставни амандмани и закони са својим измјенама и допунама по овоме су донесени без ваљаног правног основа и њихово постојање се може довести у питање. Према Горану Тепшићу Бонска овлашћења су случај без преседана којима се једном међународном тијелу даје неограничена моћ, без одговорности и легитимитета, чиме се крши принцип владавине права и људска права и подрива се сама суштина Дејтонског споразума.⁴⁵

Међутим, када говоримо о Бонским овлашћењима, није само спорно да она буду основа за нормативну дјелатност високог представника, него је спорно и само постојање оваквих овлашћења. Ако упоредимо члан II и члан V Анекса 10 и тачку XI/2 Закључака Савјета о имплементацији мира одржаног у Бону, онда можемо рећи да су надлежности високог представника из Анекса 10 проширене Закључцима. Према члану 39. Бечке конвенције о уговорном праву да би дошло до промјене мултилатералног уговора у који спада Анекс 10, тј. проширења надлежности високог представника, потребно је да се око измјена и допуна уговора сагласе све стране.⁴⁶ С обзиром да до овога никад није дошло, проширивање надлежности високог представника

⁴² Милан Пилиповић, „Ревизија Устава Босне и Херцеговине кроз одлуке високог представника“, нав. дјело, стр. 422.

⁴³ Berit Bliesemann de Guevara, „States of Conflict - A case study on peace-building in Bosnia and Herzegovina“, Institute for Public Policy Research, London, November 2009, стр. 12.

⁴⁴ Упор. Горан Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, нав. дјело, стр. 315.

⁴⁵ Goran Tepšić, „Building Nations Instead of Peace(s): the Bosnian Metaconflict“, *Serbian Political Thought*, No. 2/2017, Year IX, Vol. 16, стр. 29.

⁴⁶ Tim Banning, „The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figment“, нав. дјело, стр. 289.

Закључцима није у складу са чланом 39. Бечке конвенције о уговорном праву и самим тим високи представник не може се позивати на овај документ.

Да не можемо прихватити тумачење да високи представник има нормативне надлежности говори и став Венецијанске комисије да високи представник својим поступцима крши Европску конвенцију о људским правима изнесен у студији у којој се бави овлашћењима високог представника гдје истиче да „демократски принцип суверенитета народа тражи да законе усваја тијело које је народ изабрало. Први Протокол уз Европску конвенцију о људским правима⁴⁷ тражи да законодавно тијело бира народ, а ово право је лишено свог садржаја ако законе усваја неко друго тијело.“⁴⁸ Другим ријечима речено, чему служе избори и парламент, ако законе усваја неко други.

С обзиром да Општи оквирни споразум за мир садржи поред Анекса 10 и Анекс 4 – Устав БиХ, да је постојала намјера да се кроз Анекс 10 додјели високом представнику улога уставотворца и законодавца то би морало бити препознато и кроз Анекс 4 – Устав БиХ, али и уставе ентитета.⁴⁹ У Уставу БиХ прописано је да је Парламентарна скупштина надлежна за доношење закона и за измјене и допуне Устава, док ово право није дато високом представнику.⁵⁰ Иста оцјена вриједи и за уставе ентитета. Чак што више, наметањем уставних амандмана, закона и њихових измјена и допуна високи представник повријеђује право законодавне/уставотворне власти да усваја законе и уставне амандмане и демократски принцип суверенитета народа који тражи да законе усваја тијело које је народ изабрало, крши принцип владавине

⁴⁷ Вид. члан 3. Првог Протокола уз Европску конвенцију о људским правима.

⁴⁸ Вид. тачку 88. Мишљења о уставној ситуацији у Босни и Херцеговини и овлашћењима високог представника, Венеција, 11. март 2005. године, стр. 20.

⁴⁹ Без обзира на наведено Уставни суд БиХ је у својој Одлуци У-9/00 подржао нормативна овлашћења високог представника. У тачки 5. ове Одлуке доношење закона од стране високог представника брани на сљедећи начин: „Таква ситуација се своди на неку врсту функционалне дуалности: једна власт једног правног система интервенише у другом правном систему, чиме њене функције постају дуалне. Исто вриједи и за високог представника: међународна заједница му је повјерила посебна овлашћења и његов мандат је међународног карактера. У конкретном случају, високи представник – чија овлашћења, која произилазе из Анекса 10 Општег оквирног споразума, релевантних резолуција Савјета безбједности Уједињених нација и Бонске декларације, нису подложне контроли Уставног суда, као ни вршење тих овлашћења – је интервенисао у правни систем Босне и Херцеговине, супституишући домаће власти. У том погледу он је, стога, дјеловао као власт Босне и Херцеговине, а закон, који је он донио, је природе домаћег закона те мора да се сматра законом Босне и Херцеговине.“

⁵⁰ Вид. члан IV став 4. тачка а) и члан X став 1. Устава БиХ.

права и принцип подјеле власти на нивоу БиХ и нивоу ентитета.⁵¹ Овдје се може говорити о узурпацији овлашћења датих Парламентарној скупштини и парламентима ентитета.⁵²

Дакле, на питање да ли високи представник има нормативне надлежности одговор је одричан, јер оне нису дате Анексом 10 ни Бонским овлашћењима, а таква надлежност била би (и јесте) супротна Уставу БиХ и ентитета и Првом Протоколу уз Европску конвенцију о људским правима.

4. ЗАКЉУЧАК

Као што смо могли видјети постоје два услова за постављење високог представника, а то су именовање од стране Управног одбора Савјета за имплементацију мира и сагласност Савјета безбједности на то именовање, дата одговарајућом резолуцијом. Иако у члану I став 2. Анекса 10 је прописан само један услов за постављење, а то је резолуција Савјета безбједности, захваљујући Закључцима Конференције о имплементацији мира из 1995. године и успостављеној пракси, Управни одбор Савјета за имплементацију мира је добио задатак да именује високог представника, након чега долази сагласност Савјета безбједности. Дакле, у пракси је прихваћено да Управни одбор Савјета за имплементацију мира учествује у процесу постављења високог представника, иако то нису договориле стране уговорнице Анекса 10. Имајући у виду да Кристијан Шварц-Шилинг и Кристијан Шмит нису добили сагласност на своје именовање дато од стране Савјета безбједности одговарајућом резолуцијом, они се не могу сматрати високим представницима. Они нису легално постављени и немају легитимитет. БиХ нема легално постављеног високог представника што ће довести до продубљавања политичке кризе. Као рјешење овог проблема може послужити накнадна сагласност Савјета безбједности дата одговарајућом резолуцијом или потпуно затварање Канцеларије високог представника у БиХ.

Тумачењем члана II Анекса 10 видљиво је да нормативна овлашћења високог представника не постоје. Ма како да се примијени члан

⁵¹ Вид. члан I став 2. Устава БиХ и члан 5. став 1. алинеје 4. и 7. Устава Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11 и *Службени гласник БиХ*, број 73/19 – одлука УС БиХ).

⁵² Tim Banning, „The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Fingerprint“, нав. дјело, стр. 272.

У Анекса 10, који се односи на овлашћење високог представника да има коначну надлежност тумачења Анекса 10, није могуће протумачити овај анекс у смислу да високи представник може да доноси законе и његове измјене и допуне, као и измјене и допуне устава ентитета. Ни у Бонским овлашћењима не постоји ништа што би указивало на нормативна овлашћења високог представника. Поред тога Бонска овлашћења су спорна због проширивања надлежности високог представника без измјене члана II Анекса 10, у којем су прописане његове надлежности, и без сагласности потписника Анекса 10. Да високи представник не може имати нормативна овлашћења говори и чињеница да је то супротно демократском принципу суверенитета народа који тражи да законе усваја тијело које је народ изабрало и Првом Протоколу уз Европску конвенцију о људским правима. Ово је супротно и Анексу 4 – Уставу БиХ који право доношења и измјена закона и доношење уставних амандмана даје Парламентарној скупштини, а противно је и уставима ентитета који ова права додјељују својим парламентарима. Чињеница да су високи представници значајно преобликовали правни и политички систем БиХ користећи нормативна овлашћења за која не постоји ваљан правни основ, говори да ће у будућности настати велики проблеми у погледу валидности закона и њихових измјена и допуна и уставних амандмана на уставе ентитета, што ће довести до нових напетости и криза у БиХ. Међународни интервенционизам умјесто да је смањιο јаз између некадашњих зараћених страна, он га је само додатно продубио.

ЛИТЕРАТУРА

Каран Сениша, „Уставноправна и политичка природа одлука високог представника у Босни и Херцеговини“, *Годишњак Факултета правних наука*, Бањалука, 2015, стр. 69-83.

Марковић Горан, *Босанскохерцеговачки федерализам*, ЈП Службени гласник Београд, Магистрат Сарајево, Београд, Сарајево, 2012.

Петровић Драган, „Однос НАТО-а и Европске уније према Републици Српској и Босни и Херцеговини“, *Безбедносни форум*, Београд, бр. 2/2021, стр. 43-56.

Пилиповић Милан, „Ревизија Устава Босне и Херцеговине кроз одлуке високог представника“, Зборник радова „Двадесет година Дејтонског мировног споразума“, Источно Сарајево, 2017, стр. 418-441.

Шарчевић Един, „Карактеризирање дејтонског уставног модела - о једном неуспјешном уставном експерименту“, *Правни записи*, бр. 1/2010, стр. 38-73.

Banning Tim, „The ‘Bonn Powers’ of the High Representative in Bosnia Herzegovina: Tracing a Legal Figment“, *Goettingen Journal of International Law*, 6 (2014) 2, стр. 259-302.

Beglerović Nada, „The Role, Expectations and Challenges of High Representative in Bosnia and Herzegovina“, *Politics in Central Europe*, бр. 3/2022, стр. 397-432.

Bliesemann de Guevara Berit, *States of Conflict - A case study on peace-building in Bosnia and Herzegovina*, Institute for Public Policy Research, London, November 2009, стр. 1-29.

Steiner Christian, Адемовић Недим, Grewe Constance, Marko Joseph, McBride Jeremy, Lauth Mechtild, Leroux-Martin Philippe, Bainter Ric, d’Aoust Edouard, Karpen Ulrich, Nicholl Peter, Campbell Mark, *Устав Босне и Херцеговине: коментар*, Фондација „Konrad Adenauer“, Сарајево, 2010.

Teršić Goran, „Building Nations Instead of Peace(s): the Bosnian Metac-onflict“, *Serbian Political Thought*, бр. 2/2017, стр. 23-38.

Viola Cintia, „Will High Representative Christian Schmidt be Able to Untie the Bosnian Knot?“, *KKI Policy Brief*, Institute for Foreign Affairs and Trade, Budapest, 2021, стр. 1-9.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Мишљење о уставној ситуацији у Босни и Херцеговини и овлаштењи-ма високог представника, Венеција, 11. март 2005. године.

Закључци Савјета о имплементацији мира одржаног у Бону 9. и 10. децембра 1997. године, PIC Bonn Conclusions, Bosnia and Herzegovina 1998: Self-sustaining Structures, <https://www.ohr.int/pic-bonn-conclusions/>, 25/08/2023.

Закључак Народне скупштине Републике Српске у вези разматрања информације у вези са захтјевом за подношење извјештаја високог представника о спровођењу цивилне имплементације мировног споразума у БиХ за период 2009 - 2020. године (*Службени гласник Републике Српске*, број 17/21).

Закон о измјени закона о објављивању закона и других прописа Републике Српске (*Службени гласник Републике Српске*, број 60/23).

Одлука Уставног суда БиХ АП-953/05 од 8. јула 2006. године.

Одлука Уставног суда БиХ У-9/00 од 3. новембра 2000. године.

Одлука којом се доноси Закон о измјенама и допунама Кривичног закона БиХ, (*Службени гласник БиХ*, број 47/23).

Одлуку којом се спречава ступање на снагу Закона о измјени Закона о објављивању закона и других прописа Републике Српске, (*Службени гласник БиХ*, број 47/23).

Први Протокол уз Европску конвенцију о људским правима.

Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву (*Службени лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми*, бр. 30/72),

Устав БиХ.

Устав Републике Српске, (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05, 48/11 и *Службени гласник БиХ*, број 73/19 – одлука УС БиХ).

Agreement on Civilian Implementation of the Peace Settlement - Annex 10, China and Russian Federation: draft Security Council Resolution (rejected), 22 July 2021, S/2021/667,

Conclusions of the Peace Implementation Conference held at Lancaster House, London, on 8 and 9 December 1995, 12 December 1995, S/1995/1029,

Letter dated 30 January 2006 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, Security Council United Nations, S/2006/61.

Official Record of the Security Council, 8810th meeting on the situation in Bosnia and Herzegovina, Tuesday, 29 June 2021, New York, S/PV.8810,

Official Record of the Security Council, 8823rd meeting on the situation in Bosnia and Herzegovina, Thursday, 22 July 2021, New York, S/PV.8823,

Security Council Resolution 1031 (1995), 15 December 1995, S/RES/1031 (1995),

Security Council Resolution 1112 (1997), 12 June 1997, S/RES/1112 (1997),

Security Council Resolution 1174 (1998), 15 June 1998, S/RES/1174 (1998), Security Council Resolution 1256 (1999), 3 August 1999, S/RES/1256 (1999), Security Council Resolution 1396 (2002), 5 March 2002, S/RES/1396 (2002), Security Council Resolution 1764 (2007), 29 June 2007, S/RES/1764 (2007), Security Council Resolution 1869 (2009), 25 March 2009, S/RES/1869 (2009), *Security Council Turns Down Resolution That Would End Powers of Bosnia and Herzegovina High Representative*, Meetings Coverage, 8823RD Meeting (PM), Security Council, SC/14585, 22 July 2021.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Baros Miroslav, *The High Representative for Bosnia and Herzegovina: A Requiem for Legality*, EJIL:Talk!, Blog of the European Journal of International Law, Internet, <https://www.ejiltalk.org/the-high-representative-for-bosnia-and-herzegovina-a-requiem-for-legality/>, 23/08/2023.

Саопштење Управног одбора Савјета за имплементацију мира поводом именовања Кристијана Шмита за сљедећег високог представника од 27. маја 2021. године, <https://www.ohr.int/saopcenje-uopis-a-povodom-imenovanja-christiana-schmidta-za-sljedecega-visokog-predstavnika/>, 28/07/2023.

Letter dated 14 July 2023 from the Secretary-General addressed to Mrs. Željka Cvijanović, Chair of the Presidency of Bosnia and Herzegovina, <https://www.vijesti.ba/clanak/606248/objavljen-dokument-guterresovog-odgovora-cvijanovic>, 24/7/2023.

Dr Tiho B. Džakić

APORIAS OF THE EXISTENCE AND ACTION OF THE
HIGH REPRESENTATIVE IN THE LEGAL AND POLITICAL
SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Resume

The appointment of Mr. Christian Schmidt as the new high representative in Bosnia and Herzegovina met with great opposition from the Serbian political elite in Bosnia and Herzegovina, which is supported by Russia and China. The key problem lies in the process of appointing Mr. Schmidt. According to Article I paragraph 2 of Annex 10 of the General Framework Agreement for Peace in BiH, the high representative should be appointed in accordance with the relevant resolutions of the UN Security Council. Of the eight high representatives, in the period from 1995 to 2023, six were appointed with the consent given by the appropriate resolution of the UN Security Council after the appointment was made by the Steering Committee of the Peace Implementation Council, and the seventh should have received this consent, but the resolution was not adopted. Only one high representative was not appointed with the consent of the Security Council, and there was no draft resolution to give that consent. Considering that Mr. Christian Schmidt was not appointed with the consent of the Security Council given by the corresponding resolution, his challenge is justified. Despite this, there is disagreement about this position, because the US, the UK and France believe that the high representative was appointed legally without a resolution, while China and Russia dispute this position.

High representatives intervened in the legal system of BiH and the entities, often through the adoption of laws and their amendments at the level of BiH and the entities, and the adoption of amendments to the constitutions of the entities. Of course, such behavior is controversial and the question has been raised as to whether the high representative has normative competences. By analyzing Article II and Article V of Annex 10, which the high representative used as a legal basis, we can conclude that his competences are not of a normative character, and by interpreting this annex it is not possible to arrive at such competences. Analyzing point XI/2 of the Conclusions of the Peace Implementation Council held in Bonn on December 9 and 10, 1997 (the so-called Bonn Powers), which the high representatives also refer to as a legal basis, it is evident that there is no authorization to enact laws either amendments to entity constitutions. Normative powers of the high representative would be contrary to the First Protocol of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, because the democratic principle of the sovereignty of the people requires that laws should be adopted by a body elected by the people. In addition, it would be contrary to

Annex 4 - the Constitution of BiH and the constitutions of the entities, according to which the parliament is the body that enacts laws and amends the constitutions.

Keywords: General Framework Agreement for Peace in BiH, Dayton Agreement, High Representative, Annex 10, Annex 4, The Bonn Powers, Christian Schmidt. Annex 4, Bonn powers, Christian Schmidt.

НОВИНЕ У КАЗНЕНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ ДРЖАВЕ ВАТИКАНСКОГ ГРАДА

Сажетак

Држава Ватиканског града и њен државно-правни систем представља занимљиву и неисцрпну тему како за правнике, тако и за историчаре, теологе, социологе, политологе и друге стручњаке који се баве изучавањем друштвених појава. За једнога правника посебно интересантно питање представља специфичан правни положај Ватикана и Свете Столице, примјерице у међународном праву и њихов однос са другим сувереним ентитетима, државама и међународним организацијама и другим (недржавним) субјектима. О томе се доста писало. Зато се не можемо одати дојму да је занемарен унутрашњи државни и правни систем Ватикана. Из тог разлога аутор овога рада се одлучио приказати једну грану унутрашњег права Државе Ватиканског града. Казнено право дефинитивно представља важан сегмент у правном систему сваке државе. Оно се развијало и еволуирало. Развој казног права (у теоријском и практичном смислу) су пратиле измјене казног законодавства. Казнено законодавство ове папинске „мини-државе“ је по свему судећи специфично. Но, рад пред вама неће бити расправа о настанку и природи ватиканског казног права. То ће бити остављено за неки други пут. Латеранским пактом и стварањем Ватиканског града-државе долази до преузимања позитивног талијанског законодавства. То законодавство је претрпјело одређене измјене „ватиканским правом“. Посљедње новине у казном законодавству

* Аутор је магистар права и студент последипломских студија на Правном факултету Универзитета у Бања Луци. Електронска адреса аутора: filipnovakovic.iur@gmail.com.

Државе Ватиканског града су предмет овога рада, те ће их аутор, на сажети начин, покушати представити и тиме покушати дати свој скромни допринос развоју правнонаучне мисли о ватиканском (казненом) праву.

Кључне ријечи: казнено право, казнени поступак, Ватикан, Legge N. DXXXI, Motu Proprio.

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Казнено право (зашто употребљавамо овај назив, а не, примјерице, кривично право, ће бити објашњено у тексту рада), темељни је аспект правних система у земљама широм свијета. Оно има значајну улогу у одржавању друштвеног реда, заштити индивидуалних права те одвраћању од и кажњавању криминалног понашања. Казненим законодавством успоставља се свеобухватни оквир којим се дефинишу различите врсте кажњивих дјела, одређују се њихови елементи, тиме укључујући дефиницију забрањеног понашања, ментални елемент и повезане казне, али и поступак процесуирања починитеља кажњивих дјела. Ова грана позитивног законодавства мора да се одликује јасношћу и прецизношћу, како би грађанство схватило, најпростије речено, које се радње и пропуштања сматрају друштвено неприхватљивим и кажњивим. Једна од примарних сврха казног права јесте заштита друштва од криминала. Криминализацијом одређених понашања и одређивањем казни тежи се одвратити потенцијалне починитеље и смањити појаву друштвено неприхватљивих понашања и друштвено неприхватљивог дјеловања. Тиме се обезбјеђује сигурност и добробит појединаца унутар земље. Поред тога, савремено казнено право тежи не само генералној, него и специјалној превенцији. Њиме се не желе само одвратити појединци од почињења кажњивих дјела, него се жели и васпитно утицати на починитеље с циљем њихове ресоцијализације и повратка у друштво, као и утицати на свеопшти развој друштвеног морала и друштвене дисциплине. Казнени материјални закони све чешће укључују рехабилитацијске мјере чији је циљ помоћи починитељима да се поновно интегрирају у друштво након одслужења казне, чиме се тежи и смањити стопа рецидивизма.

Казненим процесним законодавством тежи се створити систем путем којег се појединци оптужени за почињење кажњивих дјела

„приводе правди“, односно санкционишу за почињена дјела оживо-творењем казног материјалног права. Њиме се утврђују поступци за истраживање кажњивих дјела, прикупљање и провођење доказа, као и вођење суђења. Такођер, јамчи се низ права појединцима који се пронађу на удару репресивне власти државе (нпр. претпоставка невиности, право на одбрану, јавност суђења, уопште јамство на правичан поступак). Ова јамства осигуравају да је судски казнени поступак поштен и да се према појединцима поступа праведно, али се њима и осигуравају друштвена једнакост и правичност.

Казнено законодавство једне државе игра кључну улогу у одржавању друштвеног реда и стабилности унутар ње саме. Јасним дефинисањем прихватљивог понашања и забраном друштвено одређених девијантних радњи, постављају се границе индивидуалног понашања. Када су те границе повријеђене, казнено право осигурава предузимање одговарајућих мјера за рјешавање проузроковане (друштвене) штете и одржавање реда и нормалног функционисања друштва. С друге стране, снажан казненоправни систем који учинковито функционише може потакнути повјерење јавности у правни систем и државу у цјелини. Када појединци перципирају да су одговорни починитељи кажњивих дјела адекватно санкционисани и да се позитивноправни прописи поштују, то повећава њихово повјерење у систем и потиче њихову сарадњу у пријављивању кажњивих понашања и помагању у напорима за провођење закона.

У горњим редовима укратко смо изложили колики је значај ове гране позитивног законодавства за једну државу у одржавању њеног унутрашњег система. Међутим, какву улогу казнено законодавство има у држави која се простире на скоро један квадратни километар? Без обзира на своју величину, Држава Ватиканског града је ипак независни ентитет, независни град-држава, али и духовно и административно сједиште Римокатоличке цркве. Ватикан има властити правни систем, а казнено право кључно је за одржавање реда, заштиту интереса Ватикана и рјешавање незаконитог понашања унутар његовог територија. Из тог разлога ћемо на наредних неколико страница сумирати и објаснити најзначајније новине у ватиканском казненом, материјално и процесном законодавству.

2. ПОЗАДИНА И ИСТОРИЈСКИ КОНТЕКСТ

Препород (*Risorgimento*) италијанске државе од 1848. до 1871. године за своју посљедицу је имао нестанак неколико суверених „државица“ Апенинског полуотока, укључујући и Папинску државу. Краљевина Италија је проглашена 1861. године, међутим, унификација није била потпуна без *Latium*-а, територије око града Рима, под сувереном влашћу *pontifex*-а *maximus*-а, као и Венета, који је у том тренутку припадао Аустрији. Након потписивања споразума са Пруском, Италији се признаје претензија над Венетом који, по завршетку Трећег рата за независност, 1866. године улази у талијанске националне границе. До 1870. године, папинска војска, уз подршку Француске, успјешно спречава да Рим постане пријестолница уједињене Италије. Тек избијањем Француско-пруског рата француски гарнизони се повлаче. Талијанска краљевска војска улази у Рим 20. септембра 1870. године, а након плебисцита 2. октобра исте године, Рим и *Latium* постају саставни дио Краљевине Италије, а Рим пријестолница цијелог полуотока 1871. године, када се *Risorgimento* окончава.

Италијанска влада (у ширем смислу ријечи), не желећи да се унификација Италије прогласи за антикатолички или антипапински покрет, доноси Закон о (папинским) гаранцијама, којим се папи признају одређене привилегије које има италијански краљ, као што су дипломатски имунитет, одашиљање и примање дипломатских представника, годишња апанажа и друге части и привилегије које има и ужива служећи шеф државе. Наравно, папа Пије IX и његови насљедници нису признали поменути Закон, сматрајући да тиме признају капитулацију Папинске државе и превласт Италије. Поред тога, привилегије које су дате Законом о гаранцијама Светој Столици, према тумачењу понтифекса, могле су у сваком тренутку бити опозване од стране законодавца, што ставља папу у положај зависности у односу на нову талијанску власт. Ови се затегнути односи између Свете Столице и Италије неће разријешити све до 1929. године.

Године 1929. коначно се разрјешава тзв. Римско питање склапањем Латеранских споразума и додатних пактова између Свете Столице и Краљевине Италије. Овим билатералним споразумима, који су по својој природи међународни уговори, уређен је однос између Свете Столице и Краљевине Италије. Латеранске споразуме чине (према најчешћем схватању) три засебна међународна уговора: (1) Уговор о помирењу (политички уговор), (2) Финансијски споразум додат Споразуму о помирењу и (3) Конкордат између Католичке цркве и Краљевине

Италије. Према схватању Свете Столице, Латеранске споразуме чине два уговора – Споразум о помирењу и Конкордат, док се Финансијски споразум сматра само анексом првог. Уговор о помирењу је политички споразум којим се признаје независност Државе Ватиканског града (*Status Civitatis Vaticanae*) и суверенитет Свете Столице над њом. Овај међународни уговор има четири анекса: први, који садржи мапу територије Државе Ватиканског града, други, који садржи мапу зграда и других објеката које уживају екстериторијалност и које су изузете од експропријације и пореза (а које се налазе на територији Италије и које су у власништву Свете Столице, али не чине саставни дио територије Ватикана), трећи, који садржи мапу зграда и других објеката који припадају Светој Столици, а који не уживају екстериторијалност, али на које се односи изузетак од експропријације и пореза и четврти, Финансијски споразум, којим су коначно ријешена потраживања Свете Столице над губитком територије и имовине. Конкордатом, као засебни споразумом, уређени су односи између католичке цркве и талијанске државе.¹

Стварањем Ватикана као независне државе под суверенитетом Свете Столице, створен је и основ за развој независног правног система на малој територији. Веома је важно напоменути да, иако наизглед испреплетени, правни системи Ватикана и Свете Столице, односно Католичке цркве су одвојени и независни један од другог. До овога долази услед синонимизације термина „Држава Ватиканског града“, „Ватикански град“, „Ватикан“ и „Света Столица“. Овдје се ради о изразима између којих постоји јасна разлика у правном смислу. Тако, Држава Ватиканског града (лат. *Status Civitatis Vaticanae*, итал. *Stato della Citta del Vaticano*, или поједностављено Ватикан) представља (или подразумијева) државно-правни ентитет (или град-државу), а Света Столица (лат. *Sancta Sedes*, итал. *Santa Sede*) означава јурисдикцију папе у његовој улози римског бискупа и укључује апостолско бискупско сједиште у Риму (односно Римске бискупије), а које има црквену јурисдикцију над Католичком црквом и суверену власт над Ватиканским градом-државом. Другим ријечима, Света Столица је суверени ентитет над Државом Ватиканског града.²

¹ Stephen Young, Alison Shea, „Separating State from Church: A Research Guide to the Law of the Vatican City State“, *Law Library Journal*, бр. 3/2007, стр. 590-591; Irelandsg Gordon, „The State of the City of the Vatican“, *The American Journal of International Law*, бр. 2/1933, стр. 272-273.

² Више о Држави Ватиканског града и Светој Столици као *sui generis* (правним) случајевима видјети: Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у

У тренутку када је Ватикан требао добити (прве) властите законе, Света Столица се одлучује увести у „правни“ живот Ватикана поједине италијанске важеће законе, са одређеним резервама, вјерујемо, из практичних разлога. Тако су, ступањем на снагу Закона бр. II о изворима права (за Ватикан) (*N. II – Legge sulle fonti del diritto*), из области казног материјалног права уведени Казнени закон за Краљевину Италију који је, са измјенама и допунама, важио на дан 7. јуна 1929. године и, из области кривичног процесног права – Закон о казненом поступку важећи на дан 7. јуна 1929. године, са измјенама и допунама усвојеним за тај закон. Међутим, Ватикански „законодавац“ је за себе задржао право да мијења и надопуњује ове казненоправне као и све друге прописе преузете из италијанског правног система на дан 7. јуна 1929. године. Другим ријечима, закони уведени (и преузети) Законом бр. II о изворима права настављају свој властити правни живот у правном систему Државе Ватиканског града, те све измјене и допуне у истим законима немају утицаја на оне законске текстове који се примјењују на територији Ватикана, него је законодавство овог сувереног ентитета надлежно за даље измјене, допуне и промјене, а што се показало у каснијем периоду. Право Државе Ватиканског града није канонско, него државно право.

Данашњи, важећи, Закон бр. LXXI о изворима права (за Ватикан) (*N. LXXI – Legge sulle fonti del diritto*), потврдио је својим чл. 7. и 8. Казнени закон за Краљевину Италију, важећи са свим измјенама и допунама на дан 7. јуна 1929. године, као и са свим измјенама и допунама ватиканским законима, као и Закон о казненом поступку Краљевине Италије, важећи са свим измјенама и допунама на дан 7. јуна 1929. године, као и свим измјенама и допунама ватиканским законима, као важеће законе.³ Од усвајања Закона бр. LXXI о изворима права, Казнени закон и Закон о казненом поступку су у више наврата мијењани и надопуњавани ватиканским законима. Посљедње такве измјене су се десиле 2022. и 2023. године, са Законом бр. DXXXI о измјенама и допунама Казног закона и Закона о казненом поступку (*Legge N. DXXXI recante modifiche al Codice Penale e al Codice di Procedura Penale*) и

Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2007, стр. 151-153; Јурај Андраши, *Међународно право*, Школска књига, Загреб, 1971, стр. 124-125; Antonio de Bustamante y Sirven, *Droit international public*, Sirey, Paris, 1934, стр. 136-137; Herbert Wright, „The Status of the Vatican City“, *The American Journal of International Law*, бр. 3/1944, стр. 452-457; Josef L. Kunz, „The Status of the Holy See in International Law“, *The American Journal of International Law*, бр. 2/1952, стр. 308-314.

³ Stephen Young, Alison Shea, нав. дело, стр. 594-595.

папиним Апостолским писмом у форми *Motu Proprio* о потврђивању промјена казног законодавства и организације правосуђа Државе Ватиканског града (*Lettera Apostolica in forma di "Motu Proprio" recante modifiche alla normativa penale e all'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*).

3. ОСНОВНИ ПРИНЦИПИ КАЗНОГ ПРАВА И ПОСТУПКА

Казнени закон за Краљевину Италију из 1889. године (у даљем тексту: КЗ), преузет у правни систем Ватикана 1929. године, сматран је изразито либералним законом. Наиме, творац овог КЗ-а, Ђузепе Занардели (*Giuseppe Zanardelli*), инкорпорирао је у њега најсавременије принципе казног права тога периода. Искључио је из КЗ-а изручење властитих држављана и странаца за политичка казнена дјела, укинуо је смртну казну, искључио је принудни рад, смањио казнене оквире и потенцирао рехабилитациони карактер казне, предвидио олакшавајуће околности, увео је забрану казног процесуирања малолетника, изузев у случају када је суд малолетника сматрао способним за разумијевање на ступњу одрасле особе, детаљније је регулисао покушај казног дјела, стицај и саучесништво, направио је разлику између притвора и затвора и друго. Занардели је увео новине и у посебни дио КЗ-а, разликујући казнено дјело абортуса од чедоморства, те смањио је казне за вербалне деликте против пријезира вјере или краљеве личности, бигамију је „трансплатовао“ у групу казних дјела против породице, а не против вјере, како је то било до тада уређено, и томе слично.⁴ Италијански КЗ из 1889. године не одудара од других важећих закона из ове области на Старом континенту, те у себи поред казних дјела у ширем смислу (злочина и престапа, односно кривичних дјела уопште), садржи и (административне) прекршаје. Темељна начела (која нећемо образлагати) могу се апстраховати из текста КЗ-а. Као таква можемо издвојити начело законитости, начело (субјективне и) индивидуалне кривичне одговорности, начело индивидуализације казне, начело рехабилитацијског дејства казне (начело специјалне превенције), начело легитимитета и ограничења казноправне принуде и друго.⁵

⁴ Luigi Lacche, „Un Code Pénal Pour l'Unité Italienne, le code Zanardelli (1889) – La Genèse, le Débat, le Projet Juridique“, *Seqüência (Florianópolis)*, бр. 68/2014, стр. 37-57; Michele Grande, *Giuseppe Zanardelli e il codice penale del 1889*, Università degli Studi di Bari, Bari, 2004, стр. 41-51.

⁵ Ireland Gordon, „The State of the City of the Vatican“, *The American Journal of International Law*, бр. 2/1933, стр. 284-285.

Као и КЗ, ЗКП је састављен као модеран закон који, за вријеме друге половине XIX стољећа, јамчи највиши степен права појединцима који се нађу као учесници казног поступка. ЗКП им јамчи правичан и поштен поступак устројен на контрадикторном процесном моделу са неограниченим правом на одбрану. Њиме се тежи постићи правична равнотежа између процесних странака – јавног тужитеља (државног одвјетника, промицатеља правде, итал. *ministerio publico*). Казнени суд је законом успостављен, а судије су у свом раду независне и непристрасне. Поступак је контрадикторан и јаван, али је истрага тајна. Суђење је усмено и јавно, а докази (персонални и реални) се проводе непосредно и оцјењују према начелу слободне оцјене доказа.

4. ПРЕГЛЕД НОВИНА

Нове одредбе казног материјалног права уведене су, прије свега, већ поменутиим Законом бр. 531 од 6. септембра 2022. године. Овим Законом уведене су двије групе измјена и допуна – оне које се односе на КЗ и оне које се односе на ЗКП. Измјене и допуне казног законодавства извршене су и папиним Апостолским писмом у форми *Motu proprio* од 13. маја 2023. године.

4.1. Казнено (материјално) право

Промјене казног материјалног права односе се, како на општи, тако и на посебни дио КЗ-а. Прва промјена односи се на *континуирано или трајно казнено дјело (reato continuato*, што би одговарало продуженом казненом дјелу у нашем праву). Према старом рјешењу, чл. 79. прописано је да ће се вишеструке повреде КЗ-а, чак и ако су почињене у различито вријеме, све радње извршења које је извршио исти починитељ, сматрати за једно казнено дјело, али се казна у том случају повећава за шестину до половине казне која је за најтеже казнено дјело предвиђена. Према старој одредби чл. 79. КЗ-а можемо уочити сљедеће елементе трајног казног дјела: (1) вишеструке повреде казног закона (више почињених казних дјела), (2) истовјетност починитеља, (3) различито вријеме почињења, (4) јединственост казног дјела и (5) поштрено кажњавање. Ова дефиниција или ова концепција продуженог казног дјела, настала крајем XIX стољећа, не уклапа се у данашње, преовлађујуће, схватање о продуженом казненом дјелу. Према савременој концепцији продуженог казног дјела (барем у нас) наводи се да кад починитељ с намјером почини више истих или

истоврсних казних дјела која, с обзиром на начин почињења, њихову временску повезаност и друге стварне околности што их повезују, чине јединствену (криминалну) цјелину, при чему се одредбе о стицају казних дјела не примјењују.⁶ Елементи продуженог казног дјела, према томе, јесу: (а) почињење више истих или истоврсних казних дјела, (б) начин почињења, (ц) временска повезаност, (д) друге околности. Могу се одређене сличности и поклапања уочити. Но, да ли је то – то? Погледајмо шта каже нови текст чл. 79. Првим ставом овог члана, казном која се изриче за најтежу повреду КЗ-а, односно за најтеже казно дјело, увећаном од шестине до половине, кажњава се ко једном повредом или пропустом повриједи различите одредбе закона или почини више повреда исте одредбе закона. Ова дефиниција говори о вишеструкој повреди казног закона од стране истог починитеља. Али, може ли се то сматрати продуженим казним дјелом? На први став чл. 79 наслања се други, који прописује да ће се казном за најтежу повреду КЗ-а, поштреном до три пута, казнити онај ко вишеструким радњама (чињења) или нечињењем, проводећи исти злочиначки наум, почини више повреда истих или различитих одредаба закона, чак и у различитим временима. Нови текст чл. 79, у начелу, говори о два различита случаја. Први, када се казна починитељу увећава у распону од 1/6 до 1/2 казне која је предвиђена за најтеже почињено дјело, у случају вишеструке повреде (истих или различитих) одредаба материјалног казног закона, односно почињење више истих или различитих казних дјела једном радњом или једним пропустом и други, када се починитељ који извршава више истих или различитих казних дјела, са вишеструким радњама чињења или нечињења, а која су обухваћена истим злочиначким наумом, односно истим умишљајем, кажњава казном поштреном до три пута, а која је предвиђена за најтеже почињено дјело. Ако консултујемо казноправну теорију, да се примјетити да се у првом случају ради о идеалном, док се о другом ради о реалном стицају. Треба уобзирити и чињеницу да је основни текст овог КЗ-а рађен крајем XIX вијека. Без нарочитог упуштања у расправу о правној нарави овог института (што ћемо оставити за неки други пут), рећи ћемо да се ради, у начелу, о казноправном институту стицаја, али да тумачење одредаба новог чл. 79. може извести закључак да постоје елементи продуженог (трајног) казног дјела.

⁶ И. Вулетић, „Продуљено казно дјело – један могући смјер развоја *de lege ferenda*“, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*, бр. 2/2008, стр. 1049.

Као и код других казних закона, и овај КЗ садржи одредбе о гашењу кажњивости дјела. Оно наступа услед смрти починитеља, његове неспособности за суђење (у смислу наступања околности које доводе до искључења његове индивидуалне одговорности) или протек рока застаре, након чега више није могуће провести казни поступак, односно извршити већ изречену правоснажну санкцију. Застара казног прогона, односно извршења казне оправдава се чињеницом да протеком времена од почињања казног дјела или од свршетка суђења, губи се интерес друштва за процесуирањем, односно кажњавањем починитеља. Протеком одређеног времена процесуирање и кажњавање починитеља више није криминалнополитички нужно, али ни оправдано. Протеком времена настаје клима када друштво више не мора интервенисати ради одржавања реда и поштовања закона (изузев уколико се не ради о злочинима против међународних права, односно међународним казним дјелима).⁷ Творац КЗ-а који важи за Државу Ватиканског града је ово препознао и одредбе о застари казног гоњења, односно извршења већ изречене казне, и рокове неопходне за наступање застаре, унио у текст закона.

Новим чл. 91. КЗ-а, ватикански законодавац је промјенио рокове када застара гаси казно дјело. Тако, казно дјело се гаси: (а) за двадесет година, ако је требала бити изречена казна затвора у трајању од најмање двадесет година (према старом рјешењу када је требала бити изречена казна доживотног затвора); (б) за петнаест година, ако је починитељ требао бити осуђен на казну затвора од најмање пет до највише двадесет година, или када је запријеђена казна најмање пет година (без посебног максимума) или када је као казна предвиђена трајна забрана обављања јавних дужности (према старом рјешењу ако је починитељ требао бити осуђен на казну затвора од најмање двадесет година); (в) за десет година, ако је требала бити изречена казна затвора до највише пет година или привремена забрана обављања јавних дужности (према старом рјешењу ако је казна више од пет, а мање од

⁷ Више о застари у казном праву видјети код: Фрањо Бачић, *Кривично право, Опћи дио*, Информатор, Загреб, 1995, стр. 441-447; Милош Бабић, Иванка Марковић, *Кривично право, Општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2019, стр. 462-470; Милош Радовановић, *Кривично право, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1966, стр. 404-410; Никола Срзентић, Александар Стајић, *Кривично право, Општи и посебни део*, Завод за издавање уџбеника, Сарајево, 1970, стр. 246-251; Миодраг Отовић, *Основни појмови кривичног права СФРЈ*, Информатор, Загреб, 1988, стр. 100-103; Љубисав Ђ. Нешић, *Кривично право, Општи и посебни део*, Младост, Београд, 1995, стр. 248-253; Борислав Петровић, Драган Јовашевић, *Кривично/Казнено право Босне и Херцеговине, Опћи дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2005а, стр. 379-385.

двадесет година, или казна затвора од пет година, или трајно искључење с јавне дужности); (г) за двије године у случају прекршаја. Новим текстом чл. 91. КЗ-а укинуте су старе одредбе о застари: за пет година, ако је починитељ требао бити подвргнут изолацији или притвору до пет година, или лишењу слободе, или привременом искључењу с јавне службе, или новчаној казни; за двије године, ако је починитељ требао бити осуђен на лишење слободе у трајању дужем од једног мјесеца или новчану казну у износу већем од три стотине лира; за шест мјесеци, ако је починитељу требала бити изречена мања казна затвора од једног мјесеца, или забрана обављања позива или звања.

Поред измјена рокова наступања застаре, дошло је до промјене одредаба о прекиду застаре. Према новом тексту чл. 93, застара се, примарно, прекида изрицањем осуђујуће пресуде (према старом тексту: осуђујуће пресуде у контрадикторном или контумационом поступку). Застару прекида и објављивање потјернице, чак и ако је „остављена без учинка“, због непоступања осумњиченог, односно оптуженог, као и свака одлука правосудних органа уперена против њега, а која му је на законит начин саопштена. Учинак радње прекида не може продужити трајање казног поступка за вријеме које укупно прелази половину рокова утврђених у новом чл. 91.

У погледу посебног дијела КЗ-а, новине се односе на нова казнена дјела уведена у поглавље IV – Казнена дјела против неповредивости дома (*Dei delitti contro inviolabilita del domicilio*). Ради се о казним дјелима обухваћеним једним називом: Противзаконито мијешање у приватни живот и казнена дјела који се тичу информатичких и телекомуникацијских система (*Interferenze illecite nella vita privata e reati concernenti i sistemi informatici e telematici*).

Прво казнено дјело прописано чл. 158. *bis* чини онај ко употребом средстава визуалног или звучног снимања неовлаштено прибави информације или слике из приватног живота који се одвија у туђем дому или у другом мјесту приватног становања. Радња извршења састоји се од неовлаштеног прибављања информација или слика из приватног живота који се одиграва у туђем дому или у другом мјесту приватног становања. Починитељ овог казног дјела може да буде било ко, односно ради се о *delicta communis omnium*. За овај облик дјела, починитељ ће се казнити казном затвора од шест мјесеци до четири године. Други облик овог казног дјела чини онај ко изнесе у јавност информацију или слику из приватног живота, неовлаштено прибављену повредом туђег дома или другог мјеста приватног

становања. Радња извршења овог облика дјела се огледа у изношењу у јавност информација или слика из приватног живота појединца, а починитељ може да буде било ко, што и овај облик дјела чини *delicta communis omnium*. И за овај облик дјела је запријеђена казна од шест мјесеци до четири године. Казнено дјело из чл. 158. *bis* се не гони по *ex officio*, него по приједлогу оштећеног. Међутим, поступа се по службеној дужности ако је казнено дјело починио јавни дужносник или особа именована у јавној служби, злоупотребом овлаштења или повредом дужности својствене функцији или служби. У том случају ради се о тежем облику дјела за које је прописана казна затвора од једне до пет година. Субјективна страна дјела је умишљај (директни или евентуални). Објект заштите овог казног дјела је неповредивост дома, конкретно начело неповредивости стана појединаца, односно лични мир и спокојство појединаца.

Друго казнено дјело је прописано чл. 158. *ter*. Наиме, онај ко противзаконито уђе у рачунарски или телематички (телекомуникацијски) систем заштићен сигурносним мјерама или се у њему задржи против изричите или прешутне воље оних који га имају право искључити, казнити ће се казном до три године затвора. Ово казнено дјело, у начелу, има два облика: (а) упад у заштићен рачунарски и телекомуникацијски систем и (б) задржавање у њима противно вољи власника. Радња извршења првог облика дјела представља упад у заштићени рачунарски или телекомуникацијски систем, а другог задржавање у њему противно (изричитој или прешутној) вољи власника тог рачунарског или телекомуникацијског система. Ово дјело, такођер, можемо убројити у групу казних дјела *delicta communis omnium*, међутим, морамо нагласити да се ради о починитељима који имају, прије свега, стручна знања, као и одговарајућу технологију, да изврше упад у заштићени рачунарски или телекомуникацијски систем. За тежи облик дјела је предвиђена казна затвора од једне до пет година. Тежи облик овог казног дјела постоји у случајевима: (1) ако је казнено дјело починио јавни службеник или запосленик јавне службе злоупотребом овлаштења или повредом дужности из службе или злоупотребом улоге оператора система; (2) ако је починитељ за извршење казног дјела примјенио насиље над стварима или људима и (3) ако та чињеница употребе насиља има за посљедицу уништење или оштећење система или потпуни или дјеломични прекид његовог рада или уништење или оштећење података, информација или програма садржаних у њему. Ако се чињенице *ad* (1) и *ad* (2) односе на рачунарске системе или телекомуникационе услуге

Свете Столице, Државе Ватиканског града или других јавних тијела, предвиђена је казна затвора од три до осам година. Ово казнено дјело се, у правилу, гони на приједлог оштећеног. Међутим, уколико се ради о рачунарским системима или телекомуникационим услугама Свете Столице, Државе Ватиканског града или других јавних тијела, јавни тужилац поступа *ex officio*. Субјективну страну дјела чини умишљај, који код (нај)тежег облика дјела мора садржавати знање да се казнено дјело врши према рачунарским системима или телекомуникационим услугама Свете Столице, Државе Ватиканског града или других јавних тијела. Објект заштите овог казног дјела јесу рачунарски и телекомуникацијски подаци, с једне стране, али и приватност њихових власника, с друге стране.

Треће казнено дјело је прописано чл. 158. *quater*, према којем ко у сврху прибављања користи за себе или другог или ради наношења штете другоме противзаконито набавља, умножава, шири, саопштава или доставља шифре, кључне ријечи или друга средства прикладна за приступ рачунару или телекомуникацијском систему заштићеном сигурносним мјерама, или даје у ту сврху прикладне знаке или упуте, казнит ће се казном затвора до једне године. Ово казнено дјело има два облика. Први облик дјела постоји када починитељ противзаконито прибавља података или средстава прикладних за приступ рачунару или телекомуникацијском систему заштићеном сигурносним мјерама, док се други облик дјела огледа у давању упуту и прикладних знакова за приступ рачунару или телекомуникацијском систему заштићеном сигурносним мјерама. Починитељ дјела може бити било које лице, што ово дјело категорише као *delicta communis omnium*. Субјективно страну дјела чини умишљај, уз који је потребна и намјера за прибављање противправно стечене имовинске користи, за себе или за друго лице, или намјеру да се другоме нанесе штета, а што представља конститутивне елементе овог казног дјела. За постојање овог казног дјела (у довршеној форми) није релевантно да ли је наведена намјера прибављања користи или проузроковања штете и остварена, него је довољно да је иста постојала у тренутку предузимања радње извршења. За ово казнено дјело је запријеђена казна затвора до једне године. За ово казнено дјело је неопходан приједлог оштећеног да би дошло до казног прогона, и то само ако рачунарски или телекомуникациони систем припада приватном лицу.

Поред три горе приказана, уведена су нова казнена дјела у поглавље V – Казнена дјела против неповредивости тајне (*Dei delitti contro*

l'inviolabilita del segreti), која су заједно насљовљена као: Казнена дјела против слободе саопштавања (*Reati contro la liberta delle comunicazioni*).

Прво казнено дјело против слободе саопштавања, прописано чл. 164. *bis*, чини онај ко преваром дође до сазнања о комуникацијама или разговорима, телефонским или телеграфским, између других лица или у било којем случају који нису њему намијењени, или их прекида или спрјечава. Ово казнено дјело има два основна облика. Радња извршења првог основног облика састоји се у сазнавању садржине комуникација или разговора других лица, остварених путем телефона или телеграфа, који нису намијењени починитељу, кориштењем обмане, односно других преварних радњи. Дакле, радња се огледа у довођењу другог лица у заблуду и/или одржавање другог лица у заблуди (лажним) приказивањем или прикривањем чињеница. Починитељ друго лице треба довести у заблуду, што значи стварање код другог погрешне слике, предоцбе о неким чињеницама, док одржавање у заблуди претпоставља да друга особа већ има погрешну преоцбу о одређеним чињеницама, а починитељ то лице неким својим дјелатностима одржава у заблуди. Довођење другог у заблуду и његово одржавање у заблуди може бити извршено како чињењем, тако и нечињењем, па чак и пропуштањем. Чињеница поводом које се друго лице држи у заблуди јесте нешто објективно, што се као такво може и доказати. Она обухвата све оне догађаје вањског и унутрашњег свијета. Чињеница не може бити неистина (јер би се у том случају радило о *contradictio in objecto*). Само чињенично тврђење може бити неистинито.⁸ Други основни облик овог казног дјела постоји у случају прекидања или спрјечавања комуникације или разговора између појединаца, односно у њиховом ометању. Ради се о *delicta communis omnium*, а субјективну страну дјела чини умишљај који обухвата и намјеру мијешања у комуникације или разговоре, као и намјеру ометања истих (зависно о облику казног дјела, што, наравно, не искључује почињење и једног и другог облика), као и свијест о чињеници на који је начин дјело почињено, а то је превара. Ово казнено дјело је специфично по томе што не представља само напад на приватни живот појединаца, него и на психичке и интелектуалне способности као посебне личне вриједности.⁹ За ово казнено дјело је запријеђена казна затвора од шест

⁸ Фрањо Бачић, Шиме Павловић, *Казнено право – посебни дио*, Информатор, Загреб, 2001, стр. 229; Никола Срзентић и Александар Стајић, нав. дело, стр. 387.

⁹ О превари (обмани) у казненом праву уопште погледати: Милош Бабић, Иванка Марковић, нав. дело, стр. 218, 208-210; Луција Сокановић, Анте Орловић, „Облици пријеvara у

мјесеци до четири године. Казнени прогон је могућ по приједлогу оштећеног, али се за ово казнено дјело гони и по службеној дужности у случају да је дјело почињено на штету службене особе или особе одговорне за јавну службу или због функције или службе коју врши, или од стране јавног службеника или особе задужене за јавну службу уз злоупотребу овлашћења или повреду дужности својствених функцији или служби. У том случају ради се о тежем облику дјела за који је предвиђена казна затвора од једне до пет година.

Друго казнено дјело, а које је предвиђено чл. 164. *ter*, чини онај ко преваром пресреће комуникације које се односе на рачунарски или телекомуникацијски систем или између више таквих система или их такве комуникације онемогућује или прекида. Ово казнено дјело има два основна облика: први, када преваром починитељ пресреће комуникације које се односе на рачунарске или телекомуникацијске системе или више таквих система и други, када преваром такве комуникације онемогућава или прекида. Радња извршења првог облика представља пресретање комуникација, док се радња извршења другог облика огледа у онемогућавању или прекидању комуникације. Битно обиљежје и једног и другог јесу преварне или обмањујуће радње, које представљају средство или метод уз помоћ којег долази до почињења овог казног дјела. За ове облике дјела предвиђена је казна затвора од шест мјесеци до четири године. Тежи облик дјела, за који је запријеђена казна затвора од једне до пет година, постоји ако је дјело почињено: (1) на штету рачунарског или телекомуникационог система који користи Света Столица, Држава Ватиканског града или друго јавно тијело и (2) од стране јавног службеника или особе задужене за јавну службу, злоупотребом овлашћења или повредом дужности својствених функцији или служби или злоупотребом улоге оператора система. За тежи облик дјела је предвиђена казна затвора од једне до пет година. Субјективну страну дјела чини умишљај, по правилу директни. Основни облици овог казног дјела се гоне по приједлогу оштећеног, док се у случају тежег облика дјела казнени прогон врши *ex officio*.

Казненом закону“, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*, бр. 2/2017, стр. 583-615; Драгољуб Р. Атанацковић, *Кривично право, Посебни део*, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, 1985, стр. 485-487; Фрањо Бачић, Шиме Павловић, нав. дело, стр. 229-232; Љубисав Ђ. Нешић, нав. дело, стр. 391-392; Никола Срзентић, Александар Стајић, нав. дело, стр. 387-388; Борислав Петровић, Драган Јовашевић, нав. дело, стр. 259-261; Митар Кокољ, *Кривично право, Посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 1980, стр. 176-178.

Треће казнено дјело, уведено чл. 164. *quater*, чини онај ко, ради нарушавања угледа или имица других, на било који начин шири звучне или видео снимке, снимљене без пристанка других, приватних састанака или снимке, чак и лажне, разговора, чак и путем телефона или других телекомуникације, вођене у његовој присутности или уз његово судјеловање. Радња извршења се огледа у ширењу звучних или видео снимака, забиљежених (снимљених) без пристанка других, приватних састанака или разговора. Снимци и разговори не морају нужно бити изворни, него могу бити и лажни (кривотворени). Субјективну страну дјела чини умишљај, а починитељ дјела може бити било ко, што ово казнено дјело сврстава у групу *delicta communis omnium*. За ово казнено дјело је предвиђена казна затвора до четири године. Кажњавање је искључено ако ширење снимке или снимке произлази изравно и непосредно из њихове употребе у управном или судском поступку или за остваривање права на одбрану или права на пријаву. Казнени прогон се врши само по приједлогу оштећеног.

4.2. Казнено процесно право

Новине у кривичном процесном праву понајвише се односе на радње достављања и обавјештавања странака, питање казног прогона по службеној дужности, права на одбрану, радњи доказивања и посебних истражних радњи. На измјене и допуне техничке природе се нећемо освртати, него ћемо у наставку текста обрадити суштинске, и према нашем мишљењу, најзначајније новине у ватиканском казненом процесном праву.

Тако, промијењеним чл. 110. ЗКП-а радње *обавјештавања* странака се проводе доставом примјерка (физичког) акта приматељу или поруком путем електронске поште чији је примитак сигуран. Употреба техничких средстава ради вршења процесне радње достављања као начина саопштавања судских одлука, конкретно вршења достављања путем електронске поште, прије ових измјена, није била (законски) могућа. Да би достављање било могуће електроничким путем неопходно је да је достављено електронско писмено сигурно, односно да је заштићено одговарајућом енкрипцијом како би стигло искључиво адресату – државном одвјетнику (јавном тужиоцу), осумњиченом, односно оптуженом или његовом браниоцу, или трећој страни, и како би адресат имао искључиви приступ том писмену.

Чл. 111. ЗКП-а је, такођер, у цјелини измијењен. Према новом чл. 111, ако се *достав* писмена не може извршити на начин да се физички примјерак писмена достави лично осумњиченом, односно оптуженом у мјесту у коме он (или она) живи или уобичајено обавља своју радну дјелатност, достава се врши предајом писмена пунољетној особи која живи са адресатом, трајно или привремено, а у недостатку тог лица, писмено се предаје кућепазитељу или лицу које га замјењује. Лично достављање се врши само осумњиченом, односно оптуженом, који живи у држави (Италији), док се свим другим достава врши путем електроничке поште. Уколико осумњичени, односно оптужени нема пребивалиште или боравиште у држави (Италији), или пребивалиште, односно боравиште није познато, или га осумњичени, односно оптужени није пријавио, према новом чл. 112. ЗКП-а, достављање се врши полагањем списка (писмена) или преписа у судску писарницу.

Према новом чл. 113, ст. 1, ако лице против којег се покреће казнени поступак живи у иностранству, јавни тужилац ће га о томе *обавијестити* писаним путем, редовном или *електронском поштом* чији је примитак сигуран, са позивом да одабере адресу за доставу писмена у држави (Италији), или у крајњем случају у судској писарници, са упозорењем да ће у недостатку избора сва писмена у казненом поступку бити достављања на начин да се полажу у судску писарницу надлежног суда. Остатак чл. 113 је, у погледу достављања, остао непромијењен. Нови члан 114 прописује да се достављање оштећенима, свједоцима и вјештацима врши се на начин предвиђен чл. 110. и 111, а који је претходно описан.

Иза чл. 118. додат је нови чл. 118. *bis*, према којем се *достављање путем електронске поште* може вршити и браниоцу осумњиченог, односно оптуженог. Приликом формализације именована браниоца, неопходно је назначити сигурну адресу електронске поште на коју ће писмена у вези са казним поступком бити достављана и путем које ће бити вршена комуникација између правосудних институција и браниоца током трајања казног поступка. Текст наредног члана, који говори о ништавости достављања, се мијења у цјелости. Нови чл. 119. прописује да је достављање, односно обавјештавање ништаво: (а) ако су повријеђене одредбе ЗКП-а утврђене у вези са особом којом се мора доставити копија писмена и (б) ако због непоштовања одредаба ЗКП-а о достављању постоји апсолутна неизвјесност о датуму обавијести, о лицу које је обавијест, односно достављање извршило или о

ономе које је то обавјештавање, односно достављање затражило или о лицу којем је исто било упућено.

Нови чл. 187 ЗКП-а прописује да ће се истрага *ex officio* проводити за казнена дјела за која је запријеђена казна затвора од 15 година или тежа казна, а при одмјеравању казне се не узимају у обзир околности тог казног дјела.

Новина постоји и у погледу обавијести о вођењу казног поступка. Тако, иза чл. 196, додаје се нови чл. 196. *bis c.p.p.*, према којем истражни судија обавјештава осумњиченог, односно оптуженог и оштећеног да имају право на стручну помоћ бранитеља и да то право искористе, као и да назначе адресу, физичку или електронске поште, на коју желе примати обавијести у казненом поступку. Према другом ставу овог члана, ова обавијест садржи сљедеће податке: назнаку одредаба материјалног казног закона која је осумњичени, односно оптужени повриједио, датум и мјесто наводне повреде материјалног казног закона, као и адресу службеног браниоца, који ће му се додијелити у случају да осумњичени, односно оптужени не именује браниоца, у року који у обавијести назначи судија. У погледу права на одбрану, измијењен је и чл. 196 ст. 1, према којем *бранилац има право да назо-чи испитивањима, суочењима, судским огледима (реконструкцијама), вјештачењима, претрагама кућа и извидима, осим у изузецима које су изричито прописане законом. Такођер, странке, у току истраге и суђења, према новом чл. 232. bis, чак и изван предмета вјештачења могу именовати техничке савјетнике.*

Новим чл. 238, ст. 1 предвиђа се (*посебно*) *привремено одузимање имовине и предмета*, што представља својеврсни облик ограничавања права располагања власништвом. Ова радња доказивања је карактеристична за фазу истраге, иако је могуће њено предузимање и прије започињања истраге, уколико постоји журност. У теорији, ова радња доказивања се састоји у привременом одузимању предмета који се по казненопроцесном закону имају одузети или који могу послужити као доказ у казненом поступку.¹⁰

Према првом ставу новог чл. 238, судија може у поштанским и брзојавним (телеграфским) уредима наредити запљену писама, фасцикли,

¹⁰ Више о (општем и посебном) привременом одузимању предмета у теорији и пракси видјети код: Миодраг Н. Симовић, Владимир М. Симовић, *Кривично процесно право, Увод и општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бихаћу, Бихаћ, 2016, стр. 399-411; Горан Илић, „Неповредивост тајне писама и средстава општења“, *Ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/2003, стр. 20-37.

пакета, драгоцености, телеграма или друге кореспонденције, чак и ако је прослијеђена рачунарским или телематским путем, за коју има разлога вјеровати да ју је послао осумњичени, односно оптужени, или чак да је насловљена њему под другим именом, или у било којем случају који се односи на казнено дјело. Овдје се ради о посебном случају привременог одузимања предмета, које је могуће у три варијанте: (а) ако постоје разлози за вјероватноћу да је писмо, фасцикла, пакет, драгоценост, телеграм или друга кореспонденција упућена од стране осумњиченог, односно оптуженог; (б) ако постоје разлози за вјероватноћу да је писмо, фасцикла, пакет, драгоценост, телеграм или друга кореспонденција упућена осумњиченом, односно оптуженом, под његовим или под другим именом и (в) у било којем другом случају ако постоје разлози за вјероватноћу да писмо, фасцикла, пакет, драгоценост, телеграм или друга кореспонденција има везе са казним дјелом. Да би се писмо, фасцикла, пакет, драгоценост, телеграм или друга кореспонденција могла одузети неопходно је испуњење два услова: материјални и формални. Први услов се огледа у томе да се основано може очекивати да ће одузета пошиљка послужити као доказ у казном поступку, а други услов јесте постојање одговарајуће формалне одлуке (наредбе) надлежног суда којим се одређује заплена, односно одузимање пошиљке.

Посебно занимљива новина односи се на *посебне истражне радње* (мјере, технике), које се уводе у казненопроцесно законодавство Ватикана. У ЗКП је уведено ново поглавље VII *bis*, којим се у казнено процесно право уводи посебна истражна радња *телефонског и телематског пресретања* (пресретање и прислушкивање, односно надзор и техничко снимање телекомуникација). Општи услов за примјену ове посебне истражне радње прописан је чл. 259. *bis*, а то је да се ради о кривичном дјелу за које је предвиђена казна затвора од најмање четири године, при чему се приликом одређивања ове мјере не узимају у обзир околности извршеног дјела. Истим чланом је прописан могући начин вршења прислушкивања – уметање рачунарског сензора на електронски уређај. Поред тога, забрањено је вршити прислушкивање у просторијама приватног становања, изузев у случају када постоје оправдани разлози за вјеровање да се криминална активност тамо одвија. Дакле, тражи се висок степен увјерености надлежног органа да се у приватним просторијама одвија активност криминалне природе да би се одредила ова посебна истражна радња. Када постоји основана сумња да је извршено казнено дјело за које је предвиђена казна

од четири године или тежа казна, или када постоји основана сумња да је средство за почињење казног дјела рачунар или телематичка технологија, према новом чл. 259 *ter*, допуштено је пресретање тока комуникација која се односе на рачунарске или телематичке системе или између више система.

Наредбу за одређивање посебне истражне радње из чл. 259. *bis*, према чл. 259. *quater*, доноси јавни тужилац, након што прибави допуштење истражног судије. Истражни судија мора донијети образложени налог за одређивање ове мјере. Он ће удовољити захтјеву јавног тужиоца само када постоје озбиљне индиције да је казнено дјело почињено или да је лице против кога ће се мјера примијенити починитељ тог казног дјела, а пресретање телефонске и телематичке комуникације је апсолутно неопходно за наставак истраге (и њен позитиван исход). У начелу, ово представља посебне услове који морају бити испуњени, а који су алтернативно постављени. У рјешењу којим се одобрава надзор телекомуникације између присутних лица уметањем рачунарског сензора на електронски уређај морају бити наведени разлози због којих је ова метода неопходна за провођење истраге, као и мјесто и вријеме провођења ове радње. Наредбом за којом се одређује прислушкивање наводи се начин и трајање ове радње. Трајање прислушкивања не смије прелазити 30 дана, али може бити продужено образложеном одлуком суда, ако су и даље испуњени услови за примјену ове посебне истражне радње, за наредни период од 20 дана до максимално 150 дана. Имплементацијом ове посебне истражне радње руководи јавни тужилац, а непосредно је проводе *Carabinieri*. У посебном повјерљивом регистру који се води у уреду јавног тужиоца, наредбе којима се одређују, одобравају, потврђују или продужују посебне истражне радње биљеже се хронолошки, заједно с почетком и завршетком поступка за сваку посебну истражну радњу. У случајевима када се проводи формална истрага, потребно је да истражни судија добије посебан захтјев од јавног тужиоца како би наложио прислушкивање. Ако нема таквог захтјева од државног одвјетника, према чл. 259. *nones*, истражни судија може наредбом истакнути потребе за истрагом које се морају задовољити путем надзора телекомуникација, те наложити јавном тужиоцу да, ако и даље не сматра потребним поднијети захтјев за издавање налога за одређивање надзора телекомуникација, писмено образложи разлоге такве своје одлуке.

Чл. 259. *quiquies* је предвиђено да се сви снимљени садржаји биљеже, а да се о том поступку саставља посебан записник. У записнику

се сажето наводи садржај снимљених телекомуникација. Јавни тужилац може наложити транскрипцију комуникација и разговора које сматра релевантним за предметне чињенице. Поступци надзора телекомуникација се могу проводити искључиво путем система који су на располагању судским властима. Када се проводи ова посебна истражна радња, јавни тужилац може наложити да се поступци извршавају и путем система у власништву приватних лица. За покретање и заустављање снимања путем рачунарског снимача на електронском уређају, који се односе на комуникацију и разговоре присутних лица, овлаштено службено лице – припадник судске полиције – може се користити одговарајућим особама које нису припадници *Carabinieri*-ја (који притом добијају статус помоћника). Записници и снимке се без одгађања достављају јавном тужиоцу. Он уређује посебним декретом начин чувања прикупљених података, укључујући осигуравање њихове тајности. Снимке се чувају до правоснажности пресуде која више није подложна жалби. Уништавање, у случајевима гдје је то предвиђено, проводи се под надзором извршног судије, на захтјев странке. О поступку уништења прикупљених података се саставља посебан записник.

Према чл. 259. *sexies*, подаци прикупљени прислушкивањем телекомуникација не могу се користити у другим казним поступцима, него само у оном за који је ова радња одређена. Наравно, од овог правила постоји изузетак. Ако се прикупљени подаци покажу неопходним за утврђивање казних дјела за које је предвиђена казна затвора од најмање пет година или тежа казна, при чему се околности дјела не узимају у обзир, прикупљени подаци ће моћи бити употријебљени као доказ овом посебном истражном радњом. Све податке и пратећу документацију – записнике, снимке и процесне одлуке, достављају се од стране надлежног јавног тужиоца на начин да се извлачи копија свих релевантних докумената и снимака.

Одредбама чл. 259 *septies* забрањује се примјена ове посебне истражне радње на комуникације које лица остварују са Светим Оцем – папом. Такође, забрањује се примјена прислушкивања разговора и комуникација: (а) вјерских службеника који се односе на чињенице обухваћене тајном исповиједи; (б) јавних дужносника који се односе на чињенице обухваћене државном тајном и, уопштено, сваку чињеницу која се односи на сигурност или међународне односе Свете Столице; (в) вјерских службеника, свећеника, часних сестара, адвоката, овлаштених приватних истражитеља, стручних савјетника, јавних

биљежника, љекара, хирурга, љекарника – фармацеута и апотекара, примаља и свих других здравствених дјелатника који се односе на чињенице обухваћене стручном тајном. Прислушкиване информације које су добијене кршењем одредби чл. 259. *septies* увијек се сматрају неприхватљивима за употребу као доказ пред судом. Међутим, ако су информације прикупљене примјеном посебне истражне радње телефонског или телематског пресретања, према чл. 259. *octies*, ти ће се подаци уништити, осим у случајевима када се њима не доказује постојање казног дјела. У случају да се ова посебан истражна радња мора провести изван земље (Италије), чак и дјеломично, према чл. 259. *decies*, примјењују се важећа правила о међународној сарадњи и помоћи у казним стварима.

На суђењу, према новом чл. 367. *bis*, приликом провођења доказа прикупљених овом посебном истражном радњом, странке – јавни тужилац и оптужени, односно његов бранилац, могу тражити испис транскрипата у разумљивом облику свих података прикупљених пресретањем и надзором телекомуникација. Даље, судија може самоиницијативно или на захтјев странака уклонити очито неважне дијелове снимљених разговора и комуникација, а увијек ће, по службеној дужности, наредити уклањање оних дијелова који су према ЗКП-у недопуштени. Након тога, судија се упушта у оцјењивање тако прикупљеног доказа.

Чл. 357. *bis* ЗКП-а, уведен чл. 3. папинског *Motu Proprio*, предвиђа поступак за давања судског опроста, односно судске опомене, као посебног казненоправног института којим се обуставља даљи казни поступак. Наиме, када суд сматра да су испуњени услови за одобрење судског опроста, односно за издавање судске опомене, према чл. 26. КЗ-а (казна предвиђена законом не премашује мјесец дана притвора или лишења слободе, три мјесеца затвора или новчану казну од 150 евра, ако постоје олакшавајуће околности, а починитељ никада није био раније осуђиван или кажњен казном већом од мјесец дана затвора) или ако се почињено казнено дјело може сматрати мање озбиљним због начина понашања, личности оптуженог, нанијете штете оштећеној особи или проузроковане опасности, као и евентуалне репарацијске радње предузете од стране оптуженог, јавни тужилац, ако се томе не противи оптужени или оштећени, може поднијети суду захтјев за пресуду о обустави поступка. Ако сматра да може донијети одлуку на основу доступних података, суд доноси непобитну пресуду о обустави поступка с образложењем и, ако је потребно, доноси све даљње

законске мјере, укључујући и оне према чл. 26. КЗ-а (пресуда укључује судску опомену). Суд, након саслушања странака, такођер доноси непобитну пресуду о ослобађању ако казнени поступак није требао бити покренут, ако се исти не смије наставити или ако је казнено дјело застарјело, као и у случају када није потребно одржавати главну расправу ради утврђивања услова наведених у чл. 26. КЗ-а.

Искази свједока (вјештака или трећег лица) која су дата у ранијим стадијима и фазама казног поступка допуштени су као доказ на суђењу, односно главној расправи, и могу бити кориштени приликом директног, унакрсног или додатног испитивања, као и оспоравања изнесених навода, или у одговору на оспоравање, након чега се прилажу као доказни материјал, новим текстом чл. 404. ЗКП-а.¹¹ У новим одредбама наводе се случајеви одступања од непосредног провођења доказа свједоцима (а што важи *mutatis mutandis* за вјештаке те трећа лица). Суд, тако, може допустити читање суштинских дијелова раније узетих изјава, односно исказа свједока, под условом да су ти искази дати у складу са формалним правилима казног поступка и ако се странке – јавни тужилац и оптужени, односно његов бранилац, са тим слажу. Дакле, нужно је кумулативно остварење два услова: први, који се односи на форму раније узетих исказа, која мора бити у складу са правилима казног поступка и други, који се односи на пристапаност странака за провођење таквог доказа. Суд самоиницијативно може предложити провођење доказа на овакав начин, али исто тако приједлог може доћи од странака. Прије него ли донесе одлуку, суд мора саслушати обје странке и разлоге провођења доказа на овакав начин. Уводни став чл. 404. ЗКП-а не говори експлицитно о случајевима у којима се може тражити одступање од непосредног провођења доказа свједоцима. Међутим, могуће је извести закључак које би то ситуације могле да буду након погледа на друге случајеве у којима је допуштено одступити од непосредног провођења доказа. Наиме, поред већ поменутог случаја одступања од непосредног провођења доказа, ЗКП допушта читање записника о раније датом исказу, под условом: (а) да је свједок мртав; (б) да је свједок одсутан (налази се изван земље); (в) да је свједок непознатог боравишта; (г) да је свједок

¹¹ Више о одступању од непосредног провођења доказа у теорији и пракси казног процесног права видјети: Миодраг Н. Симовић, Владимир М. Симовић, *Кривично процесно право II (Кривично процесно право – посебни дио)*, Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву, Источно Сарајево, 2018, стр. 181-184; Хајрија Сијерчић-Чолић *et al.*, *Коментари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Делегација ЕУ у БиХ и Вијеће Европе, Сарајево, 2005, стр. 693-695.

неспособан за свједочење због душевне болести или из других разлога; (д) ако је свједок саслушан у иностранству путем замолнице, под условом да је то учињено у складу са формалним правилима закона. Могуће је прочитати и раније дате изјаве, односно исказе свих учесника у казненом поступку, под условом да изјаве, односно искази дати пред судом у себи садрже варијације или противрјечности у односу са раније датом изјавом, односно исказом. Важно је напоменути да је новим текстом одредбе члана 406 забрањено, под пријетњом ништавости, читати исказе особа које су оправдано искористиле право суздржаности од свједочења на главној расправи или које тек требају бити позване као свједоци на суду да би то право искористили.

4.3. Правосудно-организационе новине

Значај који правосудни систем има за једну државу је веома велик. Правосуђе је прва линија одбране правног система од свих оних понашања која конкретни правни систем вријеђају. Њиме се и штите индивидуална људска права и основне слободе, али и интегритет државе и јача повјерење у њене институције, кроз обезбојеђивање поштовања закона и заштите те промоције правде и правичности. Правосудни систем је кључан за владавину права, а што у принципу значи једнаку примјењивост закона на све грађане, без обзира на њихову позицију, богатство или моћ. Овај принцип осигурава стабилност, предвидљивост и јача повјерење у друштву. Нормално функционисање правосуђа помаже у одржавању мира. Оно спрјечава самовољу и насиље те потиче праведна рјешења. Тако је сада, и тако је одувijek (или би барем требало да буде). Из тог разлога кажемо да правосуђе обавља послове од нарочитог друштвеног значаја.¹²

Правосудна власт у Држави Ватиканског града се обавља у име Светог Оца.¹³ Правосудни систем Ватикана дуго је дјеловао у

¹² Филип Новаковић, Маја Мацура, „Поједина кривична дјела против правосуђа - Непријављивање припремања кривичног дјела, Непријављивање кривичног дјела или учиниоца и Давање лажног исказа“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/2022, стр. 154. О развоју и значају правосуђа видјети више: Борис Мрдовић, „Принципи независног судства“, *Политеиа*, бр. 12/2016, стр. 153-168; Филип Новаковић, „Стални судови у Римском праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, бр. 13/2020, стр. 141-161; Слободан Вуковић, „Проблеми поверења у правосуђе“, *Социолошки преглед*, бр. 4/2007, стр. 491-507; Filip Novaković, „The Substantive and Procedural Criminal Law in the Medieval Bosnian State“, *Ahi Evran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, бр. 1/2021, стр. 49-61; Ливиус Лападат, „Погледи на правосуђе“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 11-12/1992, стр. 47-50.

¹³ Ово је како наглашено како у измјенана Закона о правосудном систему учињене папиним *Motu Proprio*, тако и Темелјним законом Државе Ватиканског града, конкретно чл. 21, ст. 1.

својеврсној симбиозној паралели с универзалним канонским правним системом. Велики дио грађанског права Ватикана остао је повезан са канонским правом и италијанским грађанским законодавством, док је казнено право, као што је већ речено, преузето из италијанског правног система и надограђивано ватиканским (аутономним) правом. Стога, расправљање и пресуђивање у сложеним предметима пред ватиканским судовима захтијева високо специјализирану стручност у канонском праву и оном што је заправо старија верзија талијанског казног права и судске праксе.

Судске функције врше судије, чланови трибунала (*il tribunale*), жалбеног суда (*la corte d'appello*) и Врховног суда (*la corte di cassazione*), а функције истраживања казних дјела и оптуживања, односно казног прогона, уред јавног тужиоца – промицатеља правде. Судије именује папа, а они свој функције обављају у складу са законом и подређени су само закону. Судије своја овлаштења врше непристрано, на основу закона и унутар граница утврђених законом.¹⁴

Чл. 5. папиног *Motu Proprio* су промјењене одредбе Закона бр. 351 о правосудном систему Државе Ватиканског града (*Legge N. CCCLI sull'Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*). Према измјенама, суд засједа и суди у трочланом вијећу, које именује предсједник суда узимајући у обзир њихове стручне способности, природу поступка и датум престанка дужности судије у односу на предвиђено (очекивано) трајање поступка. У складу с начелом незамјењивости судије у току трајања суђења и како би се осигурало разумно трајање поступка, предсједник суда може именовати замјенског члана, који судјелује у раду вијећа и може судити у случајевима спријечености или престанка дужности једног од чланова судећег вијећа. Жалбени суд суди у вијећу од троје судија, које именује предсједник суда узимајући у обзир њихове стручне способности, природу поступка и датум престанка дужности судије у односу на предвиђено трајање поступка. Као и у случају првостепеног суда, предсједник суда, приликом састављања вијећа, води рачуна о начелу незамјењивости судије и суђења у разумном року, те може именовати замјенског члана судећег вијећа, који судјелује у раду вијећа и може судити у случајевима спријечености или престанка дужности једног од његових чланова.

Новим текстом чл. 19, Врховни суд састоји се од четири кардинала који се именују на пет година од стране Светог Оца, који међу

¹⁴ Stephen Young, Alison Shea, нав. дело, стр. 599-600.

собом бирају предсједника, као и од двоје или више судија-лаика, који се именују на период од три године на начин и у складу с критеријима утврђеним у Закону бр. 351 (конкретно његовом чл. 8, према којем је пожељно да судије-лаици буду тренутни или умировљени професори универзитета, али свакако правници јасног гласа који су стекли доказано зрело искуство у правосудном или форензичком, грађанском, казненом или управном подручју). Начело незамјењивости судије у току трајања суђења и начело суђења у разумном року се примјењују и код Врховног суда.

5. УМЈЕСТО ЗАКЉУЧКА

Казнено право игра изузетно важну улогу у Држави Ватиканског града, независном граду-држави и духовном, те административном сједишту Римокатоличке цркве. Као суверени ентитет, Ватикан посједује властити правни систем, а казнено право представља један од кључних сегмената тог система. Држава Ватиканског града дјелује као независни правни ентитет са својом сувереном управом – владом која обухвата законодавну, извршну и судску власт. Казнено право чини виталну компоненту ове управљачке структуре јер помаже у дефинисању кажњивих дјела, утврђивању казни и провођењу правних норми унутар надлежности ватиканских власти.

Унаточ повезаности с Католичком црквом, ватиканско право је, прије свега, државно право, с одређеном религијском компонентом, али довољно независно да се не сматра канонским правом. Казнено законодавство у Држави Ватиканског града је, можемо казати, кључно за одржавање јавног реда и спрјечавање криминалних активности унутар њених граница. Оно дефинише забрањена понашања која представљају пријетњу друштвеном миру и сигурности унутар граница Ватиканског града. Такођер, оно пружа правни оквир за процесуирање казних дјела почињених на његовом територију, успоставља надлежност судова, утврђује правила и поступке за провођење истраге и суђења те јамчи темељна права и правичан поступак за оптужене појединце.

Укратко, казнено законодавство Државе Ватиканског града обухвата све елементе које можемо пронаћи и у другим сувереним државама. Важно је напоменути да се правни систем Државе Ватиканског града, укључујући казнено право, нешто разликује од система других земаља. Он представља одраз државности Ватикана као насљедника некада моћне папинске државе. Као духовно средиште Католичке

цркве, ватиканско казнено право такођер има симболичко и морално значење. Оно одражава вриједности, науке и посвећеност правди које Црква његује. Ватикански закони и њихова provedба не само да обликују унутарње управљање града-државе, већ такођер представљају примјер стајалишта Цркве о криминалном понашању и њезину преданост одржавању моралних стандарда. Ватиканско казнено законодавство дјелује унутар јединственог контекста Ватикана као сувереног ентитета, али и вјерског средишта.

ЛИТЕРАТУРА

- Андраши Јурај, *Међународно право*, Школска књига, Загреб, 1971.
- Атанацковић Драгољуб Р., *Кривично право, Посебни део*, НИУ Службени лист СФРЈ, Београд, 1985.
- Бабић Милош, Марковић Иванка, *Кривично право, Посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2018.
- Бабић Милош, Марковић Иванка, *Кривично право, Општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2019.
- Бачић Фрањо, Павловић Шиме, *Казнено право – посебни дио*, Информатор, Загреб, 2001.
- Бачић Фрањо, *Кривично право, Опћи дио*, Информатор, Загреб, 2005.
- Вуковић Слободан, „Проблеми поверења у правосуђе“, *Социолошки преглед*, бр. 4/2007, стр. 491-507.
- Вулетић Игор, „Продуљено казнено дјело – један могући смјер развоја *de lege ferenda*“, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*, бр. 2/2008, стр. 1047-1074.
- Илић Горан, „Неповредивост тајне писама и средстава општења“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 1/2003, стр. 20-37.
- Кокољ Митар, *Кривично право, Посебни дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 1980.
- Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП „Службени гласник“, Београд, 2007.
- Лападат Ливиус, „Погледи на правосуђе“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 11-12/1992, стр. 47-50.

Мрдовић Борис, „Принципи независног судства“, *Политема*, бр. 12/2016, стр. 153-168.

Нешић Љубисав Ђ., *Кривично право, Општи и посебни део, Друго проширено и допуњено издање*. Младост, Београд, 1995.

Новаковић Филип, „Стални судови у Римском праву“, *Анали Правног факултета Универзитета у Зеници*, бр. 13/2020, стр. 141-161.

Новаковић Филип, Мацура Маја, #Поједина кривична дјела против правосуђа у босанскохерцеговачком праву – Непријављивање припремања кривичног дјела, Непријављивање кривичног дјела или учиниоца и Давање лажног исказа“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/2022, стр. 153-170.

Отовић Миодраг, *Основни појмови кривичног права СФРЈ*, Информатор, Загреб, 1988.

Петровић Борислав, Јовашевић Драган, *Кривично/Казнено право Босне и Херцеговине, Опћи дио*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2005а.

Петровић Борислав, Јовашевић Драган, *Кривично право II (Кривично право посебни дио)*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 2005б.

Радовановић Милош, *Кривично право, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1966.

Сијерчић-Чолић Хајрија, Хациомеровић Малик, Јурчевић Маринко, Кауриновић Дамјан, Симовић Миодраг, *Кометари закона о кривичном/казненом поступку у Босни и Херцеговини*, Делегација ЕУ у БиХ и Вијеће Европе, Сарајево, 2005.

Симовић Миодраг Н., Симовић Владимир М., *Кривично процесно право, Увод и општи дио*, Правни факултет Универзитета у Бихаћу, Бихаћ, 2016.

Симовић Миодраг Н., Симовић Владимир М., *Кривично процесно право II (Кривично процесно право – посебни дио)*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево, 2018.

Сокановић Луција, Орловић Анте, „Облици пријевара у Казненом закону“, *Хрватски љетопис за казнене знаности и праксу*, бр. 2/2017, стр. 583-615.

Срзентић Никола, Стајић Александар, *Кривично право, Општи и посебни део, Шесто издање*, Завод за издавање уџбеника, Сарајево, 1970.

De Bustamante y Sirven Antonio S, *Droit international public*, Sirey, Paris, 1934.

Gordon Ireland, „The State of the City of the Vatican“, *The American Journal of International Law*, бр. 2/1933, стр. 271-289.

Grande Michele, *Giuseppe Zanardelli e il codice penale del 1889*, Università degli Studi di Bari, Bari, 2004.

Kunz Josef L., „The Status of the Holy See in International Law“, *The American Journal of International Law*, бр. 2/1952, стр. 308-314.

Lacchè Luigi, „Un Code Pénal Pour l’Unité Italienne, le code Zanardelli (1889) – La Genèse, le Débat, le Projet Juridique“, *Seqüência (Florianópolis)*, бр. 68/2014, стр. 37-57.

Novaković Filip, „The Substantive and Procedural Criminal Law in the Medieval Bosnian State“, *Ahi Evran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, бр. 1/2021, стр. 49-61.

Wright Herbert, „The Status of the Vatican City“, *The American Journal of International Law*, бр. 3/1944, стр. 452-457.

Young Stephen E., Shea Alison, „Separating State from Church: A Research Guideto the Law of the Vatican City State“, *Law Library Journal*, бр. 3/2007, стр. 589-610.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano, <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2023/05/13/0365/00791.html>, 06.07.2023.

Legge N. CCCLI sull’Ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, https://www.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio-20200313_legge-cccli-ordinamento-giudiziario.html, 11.07.2023.

Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio recante modifiche alla normativa penale e all’ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano, https://www.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/20230412-motu-proprio-leesigenze.html, 06.07.2023.

N. LXXI – Legge sulle fonti del diritto, AAS Supp.79 (2008) 65-70, https://www.vatican.va/roman_curia/labour_office/docs/documents/ulsa_b16_1_it.html, 06.07.2023.

N. II – Legge sulle fonti del diritto, <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/it/va/va008it.pdf>, 10.07.2023.

Codice Penale per Il Regno D'Italia 1889, <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf>, 06.07.2023.

Codice di Procedura Penale del Il Regno D'Italia 1913, <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1913/10/14/239/sg/pdf>, 06.07.2023.

Filip Novaković

NEW DEVELOPMENTS IN PENAL LEGISLATION
OF VATICAN CITY STATE

Resume

The state of the Vatican City and its state-legal system is an interesting and inexhaustible topic for both lawyers and historians, theologians, sociologists, political scientists and other experts who study social phenomena. For a lawyer, the specific legal position of the Vatican and the Holy See, for example in international law and their relationship with other sovereign entities, states and international organizations and other (non-state) entities, is definitely a particularly interesting question. A lot has been written about it. That is why we cannot give the impression that the internal state and legal system of the Vatican has been neglected. For this reason, the author of this paper decided to present one branch of the internal law of the Vatican City State. Criminal law definitely represents an important segment in the legal system of every country. It developed and evolved. The development of criminal law (in the theoretical and practical sense) was accompanied by changes in the penal/criminal legislation. The penal/criminal legislation of this papal „mini-state“ is apparently specific. However, the paper before you will not be a discussion about the origin and nature of Vatican penal/criminal law. That will be left for another time. With the Lateran Pact and the creation of the Vatican City-State, positive Italian legislation was taken over. That legislation underwent certain changes by „Vatican law“. The latest novelties in the penal/criminal legislation of the Vatican City State are the subject of this work, and the author will try to present them in a concise way and thus try to give his modest development of jurisprudential thought about Vatican (penal/criminal) law.

Keywords: criminal law, criminal procedure, Vatican, Legge N. DXXXI, Motu Proprio.

Марко АНДРУН*
Војна академија
Универзитет одбране
Министарство одбране Републике Србије

УДК 342.4(497.11)''2006''
DOI: 10.5937/adpn2303099A
Прегледни научни рад

РАСПУШТАЊЕ ПАРЛАМЕНТА ПРЕМА УСТАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ ОД 2006. ГОДИНЕ: НЕКА ОТВОРЕНА ПИТАЊА

Сажетак

Овај чланак обухвата четири дела. У првом делу рада, објашњена су у најважнијим ставкама овлашћења за распуштање парламента у циљу формирања основних теоријских оквира овог уставног механизма престанка мандата парламента пре истека мандата његових чланова, са посебним освртом на његову правну регулативу у Републици Србији. У наредним деловима деловима рада, базирајући се на претходно утврђеним теоријским оквирима механизма распуштања парламента, указано је на правну природу распуштеног парламента и његова ограничења, а потом и на нека отворена питања која се односе на распуштени парламент у Уставу Републике Србије од 2006. године не бисмо ли дали своје мишљење који су разлози за распуштање парламента и који су то текући и неодложни послови које распуштени парламент обавља, што би требало јасније дефинисати у некој будућој ревизији устава и закона како би се у пракси избегла различита и погрешна тумачења.

Кључне речи: парламент, распуштање парламента, правна природа и ограничења распуштеног парламента, неодложни послови распуштеног парламента, разлози за распуштање парламента.

* Аутор је асистент на Војној академији Универзитета одбране Министарства одбране Републике Србије. Електронска адреса аутора: markoandrun@yahoo.com.

1. УВОД

Начело поделе власти представља стуб сваке модерне демократске државе која се заснива на принципима владавине права. Штавише, може се рећи да је ово начело „бедем“ модерног конституционализма који обезбеђује да се организација и функционисање целокупне државне власти врши од стране различитих надлежних органа - законодавних, извршних и судских, који, у оквирима које право одређује, врше своје уставом регулисане државне функције. Међутим, иако су се поједини представници уставноправне доктрине снажно борили за одвајање законодавне, извршне и судске функције у процесу вршења државне власти, њихова повезаност је нераскидива јер представљају елементе уставног система једне државе. Као апстрактни ентитет правног карактера, држава се заснива на координацији и сарадњи својих органа. Супрематија и врховни положај у хијерархијској лествици моћи и утицаја једног од државних органа не постоји у систему који се заснива на начелу поделе власти. У њему је акценат на равноправном делању свих државних органа у оквиру уставом утврђених надлежности у циљу стабилног и законитог функционисања читаве друштвене заједнице у уставном поретку. Механизам распуштања парламента се у класичној теорији уставног права најчешће одређује као конститутивни елемент парламентарног система власти без којег он не би могао постојати и правилно функционисати. У циљу обезбеђивања еквилибријума између законодавне и извршне власти, неопходно је да у њиховом међусобном односу постоје инструменти заштите који ће им гарантовати равноправан положај. Уколико устав предвиди могућност да парламент као законодавно тело може изгласати неповерење влади из одређених разлога и тиме утицати на престанак вршења њеног мандата пре истека редовног трајања, нужно је да у парламентарном систему власти, као пандан политичкој одговорности владе пред парламентом, постоје механизми који ће и влади омогућити да утиче на превремени престанак легислатуре парламента у случају незадовољства његовим начином функционисања и делања. Тај механизам се управо огледа у могућности владе да учествује у распуштању парламента. Неспорно је да је право распуштања парламента важно обележје данашњег парламентаризма, иако би равнотежа власти као основна претпоставка парламентаризма теоријски могла, истина јако ретко, постојати и без коришћења овог права. По узору на многе државе данашњице, Република Србија данас прихвата начело поделе

власти. У нашем уставном поретку предвиђен је институт распуштања парламента чији сегменти нису у потпуности дефинисани важећим прописима у Републици Србији, што отвара и дилеме да ли је распуштање парламента „оруђе“ у рукама извршне власти које она увек из било ког разлога, па чак и без оправданог разлога, по сопственој политичкој процени, може да употреби против актуелног парламентарног сазива или се тачно зна у ком моменту може да га употреби, из којих разлога и под којим условима. Такође, у нашој уставноправној доктрини спорно је и који су то неодложни послови које распуштени парламент може да обавља у нашем уставном систему, имајући у виду да Устав и Закон о Народној скупштини само уопштено наводе да распуштени парламент обавља текуће и неодложне послове не прецизирајући који су то неодложни послови, те ћемо у даљем тексту дати нека своја размишљања у погледу наведених дилема и потенцијалних начина њиховог решавања у будућности.

2. О ОВЛАШЋЕЊИМА ЗА РАСПУШТАЊЕ ПАРЛАМЕНТА УОПШТЕ СА ОСВРТОМ НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Сваки државни орган, па и парламент као бедем модерне представничке демократије, има свој период трајања јер не постоји могућност да било која особа доживотно обавља послове повезане са сувереношћу.¹ Носиоци државних функција се мењају по природи ствари протеком времена, а државна власт опстаје као јединствена одолевајући притисцима времена. У својству органа законодавне власти, „посао парламента је да разговара, да дебатује и да својом расправом обезбеди оно што жели од стране извршне власти – владе“;² без обзира ко су

¹ Жан Боден је става да је сувереност апсолутна и временски неограничена власт једне државе и на унутрашњем и на спољном плану. Државна власт легитимна је ако и у мери у којој се не мора даље легитимисати. Сувереност легитимише тиме што искључује све друге могуће легитимације, па и само питање легитимности. – Цитирано према: Герд Релеке, „Сувереност, сувереност државе, сувереност народа“, *Трећи програм: избор*, Радио Београд, Београд, бр. 3-4/2007, стр. 174.

² Strathearn Gordon, *Our parliament*, The Hansard Society, London, 1945, стр. 44. „Парламент је место и институција где се одвија разговор, где се збори, говори ... У парламенту грађани доносе одлуке које сматрају најзначајнијим за свој живот и опстанак. Зато је ово централна и најважнија политичка и представничка институција једне земље, основна институција политичке демократије, за коју се у другим језицима и земљама употребљавају и термини као што су: конгрес, веће, дом, сабор и слично“. – Драган Батавељић, *Упоредна анализа законодавне власти бивших југословенских земаља (Том I)*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2002, стр. 67. У вези са наведеним, Владан Петров сматра да је „парламент основна институција савременог уставног права и неопходна организациона претпоставка за остваривање представничке демократије. Парламент се, по правилу, у

чланови парламента у актуелном парламентарном сазиву. Мандат чланова парламента је орочен баш као што је орочен и мандат самог парламента као носиоца законодавне власти. Тај период трајања једног састава парламента или мандат парламента назива се легислатура. Међутим, уставна реалност не поклапа се увек и у потпуности са теоријом уставног права. Чињеница да су бирачи на одређеним парламентарним изборима изабрали један састав парламента не значи да ће тај састав парламента током целокупне легислатуре бити по вољи бирача као носиоца суверености који су тај састав парламента претходно изабрали. Како легислатура парламента одмиче, подршка бирача актуелном саставу парламента је све мања јер је у људској природи већине грађана да, у већој или мањој мери, критикују власт.³ У парламентарном систему, подела власти подразумева постојање равнотеже између различитих носилаца различитих грана власти. Управо из наведеног разлога у државама чије уређење почива на парламентарном систему власти постоји политичка одговорност владе пред парламентом, тј. могућност да парламент изгласа неповерење влади у случају испуњења тачно прописаних услова, али као противтежа постоји и могућност извршне власти да распусти парламент пре истека легислатурног периода. „Теорија и пракса парламентарног система су инспирисане идејом да између законодавне и извршне власти постоји међузависност и сарадња како у организационом тако и у функционалном смислу. Влада произлази из парламента и одговорна му је за свој рад због чега парламент може изгласати неповјерење влади. Равнотежа се постиже тиме што може доћи до распуштања парламента, о чему одлучује шеф државе, било на приједлог владе, било самостално што је најчешћи случај“.⁴ „Распуштањем парламента престаје мандат свих посланика пре истека мандатног периода на који су посланици изабрани. Распуштање парламента је својеврсна санкција за парламент који, из различитих разлога, није у могућности да обавља своје надлежности. Парламент престаје са

уставној теорији одређује као народно представништво које врши законодавну функцију као своју основну функцију ... расправа чини основну делатност ове институције“: – Владан Петров, „О еволуцији и значају парламента“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2003, стр. 817.

³ „Међутим, ни за једну Народну скупштину, ма колико она била у супротности са вољом бирача не би се могло рећи да њено постојање може бити опасно по јавни поредак и државну безбедност, односно да угрожава јавне интересе“: – Вид. у: Радивој Ђисаловић, *Распуштање Народне скупштине*, Штампарија „Напредак“, Панчево, 1939, стр. 20.

⁴ Милан Пилиповић, „Институт распуштања парламента у државама – бившим југословенским републикама – Примјер Републике Словеније, Републике Хрватске, Републике Србије, Црне Горе“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2011, стр. 944.

радом након распуштања и расписују се избори за нови парламентарни састав⁵. Који ће тачно орган извршне власти имати могућност да распусти парламент зависи од конкретне уставноправне норме која прописује ко је и под којим условима надлежан да то учини. Јасно је да се та конкретна уставноправна решења разликују међу државама, а између неких држава постоје и преклапања у погледу начина регулисања распуштања парламента. Само гарантовање права извршне власти да распусти парламент не значи да ће увек постојати равнотежа између законодавне и извршне власти јер је у пракси многих парламентарних демократија данашњице приметна надмоћ владе у политичком животу у односу на утицај и важност самог парламента у демократском друштву. „Све већи утицај политичких партија у образовању изборне воље грађана, утицај медија и јавног мњења уопште, комбиновани са овлашћењем извршне власти да распусти парламент, довели су до слабљења позиције парламента у савременим парламентарним системима“⁶. „Криза парламентаризма постала је опште стање у демократијама у којима влада своју егзистенцију дугује парламенту. Она је узрокована објективним и константним околностима који су као клима (не могу се променити, може им се само прилагодити). Временом су, међутим, изникли нови, мање или више, успешни механизми (критички орјентисана јавност, „глас струке“, активнији утицај опозиције...) којима се надокнађује ова аномалија“⁷. Влада је најчешће орган који утврђује и активно води политику државе на националном, али и међународном нивоу, „влда доноси правила која дубоко утичу на наше животе“⁸, а модерни парламенти представљају бројна гломазна тела која су под контролом политичких партија и богатих појединаца. У парламентарном систему власти, најважније је одговорити на питања који органи учествују у распуштању парламента, да ли распуштени парламент ипак може да обавља неке послове и уколико може који су то послови, као

⁵ Маријана Пајванчић, *Парламентарно право*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2008, стр. 110.

⁶ Сандра Пајић Шавија, „Распуштање парламента у уставима европског парламентаризма“, *Цивитас – часопис за друштвена истраживања*, Факултет за правне и пословне студије, Нови Сад, бр. 5/2013, стр. 250.

⁷ Саво Манојловић, „Три легислативна изазова српске данашњице“, у зборнику реферата са стручног скупа: *Унапређивање квалитета законодавног поступка у Народној скупштини* (приредили: Љубица Ђорђевић, Александра Поповић), Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2010, стр. 68.

⁸ John Aneurin Grey Griffith, *Legislation, The Commons in Transition: By Members of the Study of Parliament Group*, Edited by A. H. Hanson and Bernard Crick, Collins Clear-Type Press, London and Glasgow, 1970, p. 23.

и који су разлози за распуштање парламента. Одговор на прво питање је у уставима модерних демократија јасно одређен. Овлашћење за распуштање парламента може припадати органу извршне власти - шефу државе и/или влади, органу законодавне власти – парламенту (тзв. самораспуштање), а до распуштања парламента може доћи и по сили устава када наступе уставом тачно дефинисане околности. Када је овлашћење шефа државе да распусти парламент самосталне природе, он то може учинити увек када сматра да је то неопходно, из било којих побуда и мотива, легитимних и нелегитимних разлога, а чак некада и без разлога. Често ће то чинити у ситуацији неподударања председничке и парламентарне већине (тзв. кохабитација) јер тада шеф државе жели да укаже народу да је политика коју заступа парламентарна већина, а која је супротна његовој политици, неадекватна и лоша за државу из одређених разлога. У овој ситуацији шеф државе користи уставом дозвољени покушај у намери да на наредним изборима обезбеди парламентарну већину која ће му одговорати у политичком смислу и беспоговорно извршавати све његове политичке идеје. Такође, постоје случајеви и када одлуку о распуштању парламента доноси влада самостално, што је ретко заступљено у пракси иако највише одговара природи парламентаризма.⁹ Под самораспуштањем парламента подразумева се ситуација у којој сам парламент, или квалификованом или апсолутном већином својих чланова, доноси одлуку о престанку свог мандата пре његовог редовног истека, под условом да је та могућност изричито допуштена уставом. Овакви уставни су јачко ретки у пракси, али их је било током историје наше уставности.¹⁰ Могуће је да дође до распуштања парламента и по сили устава (*ex constitutione*) када наступе уставом тачно дефинисане околности, у ком случају распуштање парламента наступа аутоматски самим чином настанка тих околности без потребе за доношењем било које формално-правне одлуке конститутивног карактера, односно одлука коју би у том случају донео шеф државе била би декларативног карактера и у њој би само било наведено да је дошло

⁹ На пример, такво решење предвиђа Устав Црне Горе од 2007. године – вид. у: Милан Пилиповић, *Институт распуштања парламента у државама – бившим југословенским републикама – Примјер Републике Словеније, Републике Хрватске, Републике Србије, Црне Горе*, нав. дело, стр. 957-958.

¹⁰ Видети Устав Савезне Републике Југославије од 1992. године који је прописивао да Савезна скупштина може, двотрећинском већином посланика у оба већа, а на предлог најмање двадесет савезних посланика Већа грађана или најмање двадесет савезних посланика Већа република, одлучити да мандат посланика престане пре истека времена на које су изабрани.

до распуштања парламента по сили устава. До овог вида распуштања парламента најчешће долази у случајевима мењања устава у целини или делимично, немогућности формирања владе у уставом предвиђеном року и одржавања референдума на којем су се грађани негативно изјаснили о битном питању које је пред њих стављено.¹¹ У Републици Србији, одлуку о распуштању Народне скупштине доноси председник Републике на образложени предлог Владе који правно не обавезује председника Републике да распусти Народну скупштину. Председник Републике има дискреционо право да одлучи хоће ли распустити Народну скупштину. „Претња распуштањем може да буде значајно оруђе у рукама шефа државе и зато се у уставима подвргава посебним правилима, пре свега у погледу захтевања сагласности владе (која у ствари најчешће и иницира распуштање), као и рока за одржавање нових избора“.¹² У вези са наведеним, Устав Републике Србије од 2006. године у члану 109. прописује да „Председник Републике може, на образложени предлог Владе, распустити Народну скупштину“.¹³ Дакле, постојање предлога Владе је нужан процесни услов који мора бити испуњен да би председник Републике одлучио да ли ће одбити предлог Владе као неоснован или својим актом распустити Народну скупштину. „Председник Републике је дужан да у року од 72 сата донесе указ којим на образложен предлог Владе распушта Народну скупштину или да Владу и јавност обавести о томе да не прихвата предлог Владе“¹⁴, а Влада има слободу да процени из којих је разлога политички целисходно председнику Републике поднети предлог за распуштање Народне скупштине имајући у виду да у Уставу нису наведени разлози због којих она то може да предложи. Ствар је процене Владе у ком ће друштвено-политичком моменту то учинити, с тим да „председник Републике неће разматрати предлог Владе да се Народна скупштина распусти ако је Народној скупштини поднесен предлог да се Влади изгласа неповерење, ако Народна скупштина није прихватила Владин одговор на интерпелацију или ако је Влада поднела предлог да се гласа о

¹¹ Маријана Пајванчић наводи да се у компаративној пракси често као разлози за распуштање парламента по сили устава наводе и „неизгласавање буџета (Пољска, Хрватска), одсуство кворума на седницама парламента у одређеном временском периоду (Чешка, Словачка)“ – видети у: Маријана Пајванчић, *Парламентарно право*, нав. дело, стр. 110.

¹² Миодраг Јовичић, *Лексикон српске уставности 1804-1918*, Филип Вишњић, Београд, 1999, стр. 243.

¹³ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

¹⁴ Закон о председнику Републике, члан 21 став 1, *Службени гласник РС*, бр. 111/2007.

поверењу Влади¹⁵. У Републици Србији постоје и случајеви распуштања Народне скупштине по сили Устава када је председник Републике у обавези да је распусти независно од тога да ли њено распуштање сматра целисходним. У овим случајевима таксативно су у Уставу наведене ситуације када председник Републике има уставну дужност да распусти Народну скупштину. Председник Републике је дужан да указом распусти Народну скупштину и распише парламентарне изборе: „1) ако у року од 90 дана од дана конституисања не изабере Владу (члан 109. став 3); 2) ако не изабере нову Владу у року од 30 дана од изгласавања неповерења Влади (члан 130. став 4); 3) ако не изабере нову Владу у року од 30 дана од неизгласавања поверења Влади (члан 131. став 4); 4) ако не изабере нову Владу у року од 30 дана од дана констатације оставке председника Владе¹⁶. Имајући у виду да су у конкретном случају Уставом као највишим општим правним актом јасно прописане ситуације у којима председник Републике има уставну обавезу да распусти Народну скупштину, нејасно је из ког разлога законодавац понавља да је „председник Републике дужан да распусти Народну скупштину ако Народна скупштина у року од 90 дана од дана свог конституисања не изабере Владу или ако не изабере нову Владу у року од 30 дана од дана када је претходној Влади престао мандат¹⁷. Овакво поступање законодавца чини се сувишним, али и деградирајућим по уставне норме јер оне тиме постају законске норме.

3. ОГРАНИЧЕЊА РАСПУШТАЊА ПАРЛАМЕНТА

Механизам распуштања парламента није неограниченог карактера. „Парламент, као и друга законодавна тела, служи као копча између грађана и владе, а копча можда није увек јака¹⁸. Устави често

¹⁵ Исто, члан 21 став 2.

¹⁶ Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 317. На овом месту Р. Марковић цитира, у заградама наведене, чланове Устава Републике Србије од 2006. године. Поређења ради, Владан Кутлешић наводи да је у Мађарској „распуштање парламента одлуком председника Републике могуће само у два случаја: прво, ако Парламент најмање четири пута (у једној години) изгласа неповерење влади, и друго, ако Парламент у року од 40 дана од изгласавања кандидата не изабере владу. Примећујемо да су оба случаја у великој мери објективизована и да указују на поремећаје у раду и нестабилност парламентарне већине, што и јесте разлог за проверу њиховог легитимитета на изборима“. – Владан Кутлешић, *Организација власти : упоредна студија устава бивших социјалистичких држава Европе*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд, 2002, стр. 71-72.

¹⁷ Закон о председнику Републике, члан 22.

¹⁸ Philip Norton, *Parliament in British Politics*, Palgrave Macmillan, London, 2013, стр. 11.

предвиђају одређене моменте када се распуштању не може прибећи од стране извршне власти, што значи да извршна власт не може да употреби овај механизам утицаја на законодавну власт увек када јој то одговара.¹⁹ Са становишта праксе, неспорно је да су предметна ограничења најјаснија онда када су таксативно дефинисана уставом. Тада не може доћи до различитих тумачења у погледу тога да ли се парламент у одређеном друштвено-политичком моменту може распустити. Међутим, дешава се и да ограничења примене распуштања парламента у одређеној држави произлазе из смисла самог устава или природе њеног парламентарног система. У том случају не постоји прецизна уставна норма којом би било предвиђено када не може доћи до распуштања парламента, што може довести до различитих тумачења у пракси. Каква год била ограничења примене овог института, заједничко свим ограничењима је да имају исти разлог увођења у уставни систем, а то је решавање политичког спора или озбиљног политичког питања и позивање народа да тај проблем реши на новим парламентарним изборима (тзв. „апел на народ“). Распуштању парламента не би требало приступати одмах након његовог конституисања јер организовање нових парламентарних избора представља велики финансијски издатак за државу. Такође, сама процедура подразумева и многе бирократске формалности које сам процес одржавања нових избора чине сложеним. У вези са наведеним, сматрамо да би наш Устав, поред постојећих забрана распуштања Народне скупштине за време ратног и ванредног стања или у ситуацији када је већ покренут поступак изгласавања неповерења Влади или када је Влада сама поставила питање свог поверења, требало допунити нормом која би гласила: „Народна скупштина не може бити распуштена док не протекне најмање једна половина њеног мандата“. Оваквим решењем спречило би се учестало распуштање парламента без одређеног разлога, на основу нечије воље или политичког хира, што би довело до континуитета уставних институција у знатно већој мери него што је

¹⁹ Упркос наведеним ограничењима, важно је рећи да је доношење акта о распуштању парламента најчешће овлашћење шефа државе као дела извршне власти. „То је логична последица уставноправног положаја овог органа односно његове традиционалне улоге у парламентарном систему ... шеф државе и јесте најпозванији да да коначну реч о томе да ли је спор у односима парламента и владе такве природе да тражи разрешење пред бирачким телом. Ово овлашћење шефа државе може бити искључиво у његовим рукама, као што је у Француској, или може бити активирано само уз формални предлог владе, као што је у Уједињеном Краљевству“. Вид. у: Слободан Орловић, Наташа Рајић, „Распуштање парламента – вршење или злоупотреба уставних овлашћења“, у зборнику радова *Collected papers*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, бр. 4/2018, стр. 1548.

данас случај у одсуству ове забране распуштања парламента. Чињеница је да не постоји могућност да током краћег временског периода изабрана парламентарна већина оствари значајније успехе. Свакако и да у том краћем периоду између свеже конституисаног парламента и народа као носиоца суверености постоји висок ниво слагања и подударности у погледу њихових воља.²⁰ Сваки превремени парламентарни избори пре истека најмање једне половине мандата тек конституисаног парламента чине саме парламентарне изборе бесмисленим јер се учесталим распуштањем парламента без озбиљног разлога и остале државне институције несумњиво доводе у стање дисфункционалности. Неспорно је да се такво хаотично „стање“ међу представницима народа у парламенту пресликава и на саме грађане као носиоце суверености, а тиме и на друге државне институције чинећи их дисфункционалним, што доводи до друштвене нестабилности и кризе уставних институција и система власти. Уколико Народна скупштина као највише законодавно тело не може да оствари иоле значајан континуитет у свом раду у једном парламентарном сазиву, поставља се питање смисла одржавања парламентарних избора који су довели до тог парламентарног сазива. Тада је упитан и смисао мандата народних посланика који у нашем уставном систему, као и мандат Владе, трају четири године. Стога, ваљало би органима извршне власти у Републици Србији „везати“ руке у некој будућој уставној реформи у погледу тренутка употребе механизма распуштања Народне скупштине. Постојећа уставна празнина у том смислу отвара могућност злоупотребе механизма распуштања Народне скупштине од стране извршне власти, што може довести до стања друштвене анархије и политичке нестабилности. Јасно је да Влада не би требало да има могућност да у сваком тренутку искористи моћно средство распуштања Народне скупштине које има у рукама. Међутим, то би јој, према нашем ставу, свакако требало омогућити у другој половини мандата Народне скупштине у случају потребе и постојања оправданих разлога. Док траје поступак утврђивања политичке одговорности Владе није могуће распуштање Народне скупштине у Републици Србији, што је у духу парламентаризма. Супротна могућност била би противна начелима парламентарне

²⁰ Такву забрану, али за период од шест месеци од конституисања новог парламента и последњих шест месеци легислатуре парламента, прописивао је Устав Савезне Републике Југославије од 1992. године у члану 85. став 1. наводећи да се Савезна скупштина није могла распустити у првих и последњих шест месеци мандата“. Вид. у: Устав Савезне Републике Југославије, *Службени лист Савезне Републике Југославије*, бр. 1/92.

демократије и принципима политичке културе. Са друге стране, чињеница је да Влада током трајања свог мандата неће бити „на иглама“ уколико има стабилну парламентарну већину иза себе јер у том случају неће доћи до покретања поступка изгласавања њеног неповерења. Оно што је сигурно јесте да се политичка клима у условима вишепартијског система у једном друштву рапидно мења протеклом времена. Самим тим ће и учесталост примене механизма распуштања парламента зависити од укупних политичких околности и прилика у држави у датом тренутку, али и од стабилности уставног поретка и начина функционисања његових институција. Са друге стране, постоје државе које забрањују извршној власти да прибегава распуштању парламента из истог разлога. „Недопустиво је да се два пута апелује на народ због исте ствари. Ако је народ као суверен једном пресудио, та пресуда је коначна и неопозива. Ипак, могуће је одступање од ове забране кад после превремених парламентарних избора не може да се у одређеном временском периоду формира коалициона влада. У том случају, не преостаје ништа друго него да се распусти нови парламент, како би се на новим изборима добио нешто друкчији изборни резултат, онај који ће омогућити формирање владе“.²¹ Постоје и државе у којима „парламент не може бити распуштен док траје поступак смене председника републике (Русија) као и у периоду од последњих шест месеци пре избора председника републике (Румунија)“.²²

Упркос многобројним разлозима наведеним у теорији уставног права, Устав Републике Србије од 2006. године не дефинише разлоге за распуштање Народне скупштине у ситуацији када је распушта председник Републике на образложени предлог Владе, што би значило да Влада треба политички да процени у којим ситуацијама би њен предлог за распуштање Народне скупштине био неопходан и оправдан. Предлог Владе упућен председнику Републике да распусти Народну

²¹ Владан Петров, *Парламентарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 149. У овој ситуацији одступања од правила забране распуштања парламента из истог разлога, спорно је да ли је реално очекивати да ће се на новим изборима постићи друкчији изборни резултат него претходног пута, имајући у виду да у једном друштву није ни најмање лако превазићи отворене политичке сукобе између различитих политичких опција, односно питање је да ли су оне спремне да, за разлику од претходних избора, након нових избора учине одређене уступке, превазиђу постојеће међусобне сукобе и разлике у својим политичким идеологијама не би ли формирале, или макар покушале да формирају, стабилну владу. Биће да је ово дилема у погледу које не постоји универзалан тачан одговор јер све зависи од конкретних политичких прилика у свакој држави понаособ у одређеном друштвено-политичком тренутку.

²² Маријана Пајванчић, *Парламентарно право*, нав. дело, стр. 112.

скупштину не значи да ће она и бити распуштена јер распуштање зависи од процене и одлуке председника Републике. Он може, али и не мора, да уважи Владин предлог за распуштање Народне скупштине. Са тим у вези, сматрамо да важећи Устав Републике Србије не би требало допунити дефинисањем тачних разлога за распуштање Народне скупштине одлуком председника Републике на образложени предлог Владе. Свако таксативно навођење тих разлога не би било у складу са природом и смислом механизма распуштања парламента. Не постоји савршен уставотворац који би методом таксативне еnumerације у уставу обухватио апсолутно све разлоге који би у одређеном друштвено-политичком тренутку распуштање учинили оправданим и потребним. Што се теоријских решења тиче, разлози за распуштање парламента могли би се поделити на легитимне и нелегитимне. Легитимни разлози би постојали у ситуацијама када влада нема подршку парламента, када је председник републике²³ у сукобу са парламентом па одлучи да га распусти не би ли решио тај сукоб, а такође и када дође до неподударана воља парламента и бирачког тела (па се превремени парламентарни избори намећу као једино могуће решење насталог проблема). Поред тога, легитимни разлози би постојали и у ситуацији када постоји потреба Владе да пита народ да ли је сагласан са досадашњим оствареним резултатима и правцем државне политике који се спроводи, али и када постоји сукоб између политичких партија које чине коалицију на власти па нема могућности успостављања стабилне парламентарне већине неопходне за формирање кохерентне владе. Нелегитимни разлози би постојали у ситуацији распуштања парламента без оправданог разлога, односно на основу самовоље председника републике без неког конкретног и оправданог разлога, а такође и у ситуацији када нема образложења заснованог на правним аргументима и ваљаним политичким проценама Владе. Нелегитимни разлог за распуштање парламента постојао би и у ситуацији када се одмах након одржавања избора и формирања парламента, или чак и пре одржавања парламентарних избора, најављује његово распуштање после извесног временског периода од почетка трајања мандата. Тиме се унапред „скраћује“ мандат парламента који по нашем Уставу траје четири године (што доводи у питање смисао те саме уставне норме која

²³ „Распуштање парламента је једно од снажних уставних овлашћења дато шефу државе с циљем да и на тај начин утиче на ефикасан, коректан и законит рад парламента. То није честа мјера коју шеф државе предузима, али се користи“. Вид. у: Рајко Кузмановић, *Нови есеји о уставности и државности*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2010, стр. 281.

очигледно у том случају постаје превазиђена у пракси). У овој ситуацији долази и до хаотичног делања саме Владе која у сваком тренутку трајања свог мандата може да очекује превремене парламентарне изборе који могу довести до промене њеног састава (а можда и до промене политичког режима на власти), што несумњиво може негативно утицати на рад и ефикасност саме Владе. Изузетак су поједини министри који можда ефикасније раде под „притиском“ и у неизвесности која их стално држи „будним“. Могуће је да то стање будности управо и представља мотив „скраћивања“ мандата парламента пре одржавања парламентарних избора који доводе до његовог конституисања. „Сигурна“ позиција током целог мандата често може поједине носиоце власти удаљити од озбиљнијих резултата у раду. Независно од тога, поступање у смислу орочавања мандата парламента пре него што је исти конституисан несумњиво би представљало нелегитиман разлог за распуштање парламента.

4. ПРАВНА ПРИРОДА РАСПУШТЕНОГ ПАРЛАМЕНТА

Једно од најзначајнијих питања код распуштања парламента јесте питање да ли се парламент сматра обустављеним након распуштања или је, пак, реч о представничком органу који и након распуштања, до момента одржавања превремених парламентарних избора и избора новог парламента, може обављати одређене послове у оквиру својих уставом утврђених надлежности. Језичким тумачењем синтагме „распуштање парламента“ закључује се да је парламент распуштен, да више не постоји и да институција која је непостојећа не може да обавља функције и надлежности које је обављала док је постојала у уставном поретку. Наведена тврдња се, на први поглед, чини логичном и сама по себи не доводи до било каквих даљих дилема. Међутим, ствари нису баш тако једноставне приликом разматрања правне природе распуштеног парламента. Наиме, уколико парламент потпуно престане да постоји од тренутка када је распуштен, постојаће празнина у уставном поретку до тренутка конституисања новог парламента. То значи да неће бити обезбеђен ни континуитет уставне институције – парламента као народног представништва. Дакле, народ тада не би имао своје представнике у законодавној власти, а парламент као централна институција модерне представничке демократије не би постојао.²⁴ „Ово је, сматрамо,

²⁴ „Дуго времена парламент је оличавао „судбину демократије“ (Х. Келзен). Некад централни орган уставног система, данас је само један од актера уставне игре ... Ипак, српски парламент,

потпуно противно основном принципу на којем би сваки уставни систем требало да почива: реч је о континуитету уставних институција. Кад председник републике није у могућности да врши своје функције, било због болести, било због одсутности, било што је старом престао мандат, а нови није изабран, устав, по правилу, одређује ко ће вршити његову функцију. Најчешће је то председник парламента. Кад је једна влада у оставци, она врши дужност до избора нове. Из овога излази да уставни поредак не трпи било какве уставне вакууме²⁵. Дакле, јасно је да уставна празнина која би се појавила у периоду од распуштања парламента до конституисања новог парламента никако не би смела да потраје дужи временски период јер би постојала могућност да целокупну државну власт преузму органи извршне власти. То би, сасвим неспорно, довело до високе концентрације моћи и утицаја извршне власти у друштву и, обрнуто, до слабљења парламента. Како би се наведено спречило, обично је релативно кратак временски размак између распуштања парламента и одржавања нових парламентарних избора. Са друге стране, постоје аутори попут Слободана Јовановића и Јована Стефановића који заступају становиште да распуштени парламент престаје да постоји, али да у уставом тачно одређеним случајевима може да „оживи“. Ти случајеви као изузеци од правила морају таксативно и прецизно бити наведени у уставу јер би свако одсуство прецизне уставноправне регулативе довело до потешкоћа у пракси у погледу примене овог института, али и до немогућности парламента да донесе правно ваљану одлуку јер је правило да он када је распуштен не постоји. Стефановић је сматрао да једино устав, и то на изричит начин, може да „удахне нови живот“ распуштеном парламенту, те да се овај може састати и вршити све своје функције као да се ништа није десило, под условом да то устав допушта. Стефановић иде чак и корак даље од Слободана Јовановића, који је сматрао да распуштена скупштина може поново да се састане, али не и да одлучује. Према Стефановићу, устав може све, па и да распуштени парламент врати у првобитно стање до конституисања новог парламента.²⁶ Будући

односно Народна скупштина, није централна политичка институција. То престижно место у новом уставу припада Влади, јер овај орган „утврђује и води политику“. – Вид у: Владан Петров, „Народна скупштина у Уставу Србије од 2006 – неколико предлога за промену уставних одредаба“, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ: прилози Пројекту 2012 – колективна монографија*, Београд, 2013, стр. 265.

²⁵ Владан Петров, „Распуштање парламента“, *Права човека*, Human rights: Биро за заштиту слобода и права у Београду, Београд, бр. 1-2/2004, стр. 30-31.

²⁶ Цитирано према: Исто, стр. 28.

да је суштина самог устава да обезбеди уставни континуитет својих институција и тиме омогући адекватно функционисање целокупног уставног система у реалним друштвено-политичким оквирима²⁷, највећи број представника упоредне уставно-правне доктрине сматра да након распуштања парламент не престаје да постоји. Он тада најчешће неће заседати и доносити одлуке које иначе доноси у редовном току ствари када заседа у пуном капацитету. Према њима, распуштени парламент може да се састане поново све до конституисања новог парламента када је то неопходно јер он није непостојећи. Он постоји и може правно деловати иако је распуштен из тачно одређених разлога, а мандат народних посланика не престаје све док не дође до потврде (верификације) мандата народних посланика након одржавања нових парламентарних избора. Парламент стога може обављати све послове из своје надлежности. Најчешће ће то бити текући и неодложни послови, односно сви они послови чије би необављање од стране народних посланика у датом тренутку проузроковало извесне штетне последице по функционисање државних институција и уставног поретка. Ако до момента одржавања нових парламентарних избора настане потреба да се реши криза обезбеђивања континуитета уставних институција која прети целокупном уставном поретку, а решење те кризе зависи искључиво од парламента, нема препрека да се распуштени парламент поново састане и донесе одговарајућу одлуку. Ова чињеница правда се потребом обезбеђивања уставног континуитета парламента као једног од најважнијих органа државне власти. Значај оваквог решења препознат је и у нашем уставном систему. „Народна скупштина која је распуштена врши само текуће или неодложне послове, одређене законом. У случају проглашења ратног или ванредног стања поново се успоставља њена пуна надлежност, која траје до окончања ратног, односно ванредног стања“.²⁸ Оваква уставна формулација показује да „је изричито одбачено схватање које се ослањало на суд Слободана Јовановића, да распуштена Скупштина више не постоји. Наиме, ослањајући се на Видовдански устав, Слободан Јовановић је тврдио да Скупштина која се распушта, не може се више састати као

²⁷ Као што Народна скупштина не може бити распуштена током ратног и ванредног стања, тако ни Устав Републике Србије од 2006. године као наш највиши општи правни акт не може бити промењен за време ратног и ванредног стања. У тим стањима важно је обезбедити државно јединство и уставни континуитет у функционисању политичких институција како би држава имала снаге да све своје напоре и капацитете усмери на повратак државе у редовно уставно стање. Видети члан 204. Устава Републике Србије од 2006. године.

²⁸ Устав Републике Србије, члан 109.

ни Скупштина којој је истекла периода, те је правило да Скупштина која се распустила, више не постоји.²⁹ Наведена уставна одредба указује да је у Републици Србији могуће да распуштена Народна скупштина обавља неке послове.

5. НЕКА ОТВОРЕНА ПИТАЊА

Имајући у виду постојећу уставноправну регулативу предметне проблематике у Републици Србији, јасно је да након распуштања Народна скупштина не престаје да постоји. Међутим, Законом нису прецизирани сви текући и неодложни послови које распуштена Народна скупштина може да обавља. Члан 52. Закона о Народној скупштини је поприлично кратак. Он само прописује да „у случају распуштања Народна скупштина, односно надлежни одбор Народне скупштине врши само текуће или неодложне послове, а нарочито: 1) решавање мандатно-имунитетских питања, 2) остваривање међународне сарадње у складу са овим законом, 3) поједине случајеве решавања материјално - статусних питања народних посланика и других изабраних и именованих лица, 4) ако су везани за законски рок или то налажу потребе државе“.³⁰ Језичким тумачењем цитиране законске норме јасно се закључује да се ради о пословима који су набројани примера ради (*exempli causae*). Наш став је да, по својој природи, напред наведени послови решавања мандатно-имунитетских питања, остваривања међународне сарадње у складу са овим законом и поједини случајеви решавања материјално-статусних питања народних посланика и других изабраних и именованих лица спадају у текуће послове. То су уобичајени, свакодневни послови неопходни за функционисање Народне скупштине и они су у напред наведеној законској норми дефинисани као примери текућих послова. Дакле, то нису апсолутно сви текући послови које распуштена Народна скупштина може да обавља, што значи да текући послови нису одређени по принципу *numerus clausus*. У текуће послове спадају, рецимо, и приједи страних парламентарних делегација, консултације које се обављају на нивоу парламентарних радних тела, комуникације са другим државним органима и организацијама, обављање административних, финансијских, помоћних

²⁹ Цитирано према: Ратко Марковић, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 2/2006, стр. 18.

³⁰ Закон о Народној скупштини, *Службени гласник РС*, бр. 9/2010.

и сличних послова у службама парламента. У сваком случају, има простора да се у некој будућој законској реформи „појача“ круг таксативно наведених текућих послова прецизнијом регулативом како је напред и наведено. Сматрамо да би и неодложне послове требало прецизније одредити. У постојећој законској регулативи, неодложни послови које распуштени парламент обавља су, према нашем ставу, управо они послови наведени у последњој тачки цитираног члана 52. Закона о Народној скупштини, односно послови везани за законски рок или потребе државе. Народна скупштина обавља послове везане за законски рок онда када има обавезу да донесе одређене законе, односно да их измени или допуни у тачно одређеном року. На пример, Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 115/21 од 30.11.2021. године) у свом члану 2. предвиђа да ће се са усвојеним уставним променама у виду амандмана ускладити Закон о судијама, Закон о уређењу судова, Закон о јавном тужилаштву, Закон о високом савету судства и Закон о државном већу тужилаца у року од годину дана од дана ступања на снагу уставних амандмана. Дакле, кад би дошло до примене механизма распуштања Народне скупштине у том периоду од годину дана од дана ступања на снагу уставних амандмана, Народна скупштина би била у обавези да обави свој неодложан посао у законском року и усвоји промене наведених закона. Тиме би се исти ускладили са претходно усвојеним уставним амандманима у циљу усклађености прописа у нашем правном поретку.³¹ Са друге стране, неодложни послови које распуштени парламент може да обавља уколико то налажу потребе државе су, према нашем ставу, сви хитни послови од значаја за безбедност и одбрану земље и њено супротстављање војним и невојним изазовима, ризицима и опасностима. Ти послови не трпе одлагање јер би свако одлагање проузроковало ненадокнадиву штету по уставни поредак и безбедност државе. Уколико је наша држава изложена нападима оружаних снага друге суверене државе, па дође до проглашења ратног стања у нашој држави, успоставља се пуна надлежност до тада распуштене Народне скупштине како би држава у тешким временима имала парламент који дела у пуном капацитету. Док се не успостави та пуна надлежност (дакле пре проглашења ратног стања, у ситуацији непосредне ратне опасности), парламент и

³¹ Наведени пример је хипотетички, будући да су сви напред наведени правосудни закони усвојени, а да претходно није дошло до распуштања Народне скупштине Републике Србије.

док је распуштен може обављати неодложне послове у циљу заштите безбедности државе и опстанка њеног народа. Невојни изазови са којима се држава може сустрести док јој је парламент распуштен јесу, примера ради, разорни земљотреси и друге сличне природне катастрофе (поплаве, пожари итд.). У тим ситуацијама могуће је да парламент, иако распуштен, обавља неодложне послове и донесе неопходно хитне одлуке у циљу заштите живота и здравља људи и безбедности државе. Управо из наведеног разлога, општа формулација „потребе државе“ представља генералну клаузулу која омогућава народним посланицима да практично у сваком тренутку након распуштања парламента обаве одређени посао који је неодложне природе због своје изузетне хитности у смислу заштите државних и националних интереса. Уколико распуштени парламент тада не би имао могућност да функционише, постојао би висок степен вероватноће у погледу могућности наступања кризе уставних институција и далекосежних негативних последица у функционисању правног поретка државе и њеног политичког система. Мишљења смо да је нужно задржати постојећу уопштену формулацију „потребе државе“ у нашем закону јер обухвата широки спектар ситуација у којима распуштени парламент може делати обављајући неодложне послове. Законодавац није савршен и стога не може правном нормом таксативно предвидети апсолутно све ситуације у којима би било нужно делање распуштеног парламента у погледу обављања неодложних послова. У сваком случају, на уставотворцу је да све напред наведене дилеме и отворена питања у погледу механизма распуштања парламента реши у будућности не би ли, уважавајући мишљења и предложена решења релевантних представника домаће и стране уставноправне доктрине, уклонио или макар ублажио постојеће недостатке на које је у овом раду указано.³²

³² Међутим, „Народна скупштина Републике Србије, ни после четврт века од повратка Србије класичним вредностима парламентарне демократије, није успела да развије добру парламентарну праксу. Скупштинска сала је током расправа најчешће празна, а посланици владајуће већине су присутни само у дану за гласање“. Та инерција у поступању чланова парламента може довести до лоших нормативних решења у будућности, а свакако да она представља и један од разлога зашто се институцији распуштања парламента ретко приступало током наше уставне историје. Вид. у: Бојан Бојанић, Функције парламента у савременој уставној држави са освртом на Народну скупштину Републике Србије, *Научно-истраживачки пројекат „Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности“*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, стр. 451-452.

6. ЗАКЉУЧАК

Распуштање парламента је важно средство у рукама извршне власти. Оно може бити врло корисно употребљено у циљу решавање политичке кризе у друштву, а може бити и опасно уколико представља предмет злоупотребе од стране органа извршне власти. Тражити од народа као носиоца суверености да се изјасни на изборима и тиме реши политички сукоб који у друштву постоји чини се као прихватљиво решење. Народ је титулар суверености који има право да одлучује какву власт жели да има. Одлука народа је врховни закон за све политичке актере и органе и они ту одлуку морају беспоговорно поштовати као коначну. Међутим, механизму распуштања парламента не сме се приступати учестало и без преке потребе, већ само када је целисходно и легитимно да народ реши настали сукоб и сва спорна питања у функционисању политичке заједнице и њеног уставног система. Свако учестало коришћење овог механизма представља јасан показатељ озбиљне друштвене кризе и нестабилности државног правно-политичког система, а доводи и до бројних бирократско-административних и финансијских потешкоћа. Организација самих парламентарних избора подразумева обезбеђивање знатне суме новца и скопчана је са великим бројем правила и процедура које се морају испоштовати како би избори у потпуности били спроведени у складу са законом. Уколико се злоупотреби право распуштања парламента, државни буџет губи доста новца приликом одржавања парламентарних избора без оправданог разлога, чиме држава постаје економски слабија и тиме непожељније тло за привлачење капитала и инвестиција. Свака одлука о распуштању парламента доноси се када је по политичкој процени надлежних политичких органа целисходна у датом друштвено-политичком тренутку. Да ли ће се распуштање показати „исплативим“ за орган који је одлучио да распусти парламент зависи од свих фактора политичког процеса и укупне политичке климе у одређеној друштвеној заједници у одговарајућем политичком тренутку. Оно што је извесно јесте да се механизам распуштања парламента ретко користи у пракси у највећем броју држава света без обзира које услове устав одређене државе прописује за употребу овог механизма. Сматрамо да распуштени парламент мора да настави да обавља текуће и неодложне послове након распуштања све док се не конституише нови парламентарни сазив. То представља једини начин обезбеђивања уставног континуитета парламента као носиоца законодавне

гране власти. Међутим, појам текућих и неодложних послова није адекватно регулисан у важећем Закону о Народној скупштини, те би било пожељно Закон променити у смислу прецизирања текућих и неодложних послова које распуштена Народна скупштина може да обавља. Постојеће законско решење само наводи поједине примере тих послова. Уопштене законске формулације, попут текућих и неодложних послова који се у случају распуштања парламента обављају „ако су везани за законски рок или то налажу потребе државе“, треба задржати у Закону јер је немогуће таксативно навести апсолутно све ситуације обављања текућих и неодложних послова. Са друге стране, народним посланицима треба омогућити да увек након распуштања парламента, у случају потребе, обаве одређени посао хитне природе у циљу заштите правног поретка и државних интереса. Такође, таксативно навођење разлога за распуштање Народне скупштине одлуком председника Републике на образложени предлог Владе не би требало узети у обзир приликом неке будуће уставне ревизије јер навођење истих не би одговарало природи и смислу механизма распуштања парламента. Било би и немогуће Уставом дефинисати све ситуације у којима се распуштање Народне скупштине чини оправданим. У раду је наведено и из којих разлога Влада не би требало да има могућност да у сваком тренутку искористи моћно средство распуштања Народне скупштине које има у рукама, те се фиксирање временског периода током којег не може доћи до њеног распуштања чини нужним елементом неке будуће уставне реформе. Сматрамо да би забрана распуштања Народне скупштине у првој половини њеног мандата била прихватљиво решење које би онемогућило учестале парламентарне изборе, а тиме и политичку нестабилност у друштву. Недопустиво је да у било ком временском периоду држава нема парламент јер она тада трпи немерљиву штету у области свог законодавства, али и функционисања уставног и политичког система као целине. Додуше, влада не мора да се брани распуштањем парламента у парламентарном систему власти када су углавном прописани строги услови за изгласавање неповерења влади од стране парламентарне већине. Некада је и сама претња распуштањем парламента довољна да се влада одбрани од конкретног напада парламента. Чињеница је да ће свака модерна уставна демократска држава најбоље функционисати уколико њене уставне институције поступају у складу са својим надлежностима и овлашћењима у границама важећих прописа јер се искључиво на тај начин начело владавине права може остварити у пуном капацитету.

ЛИТЕРАТУРА

Батавељић Драган, *Упоредна анализа законодавне власти бивших југословенских земаља (Том I)*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2002.

Бојанић Бојан, *Функције парламента у савременој уставној држави са освртом на Народну скупштину Републике Србије*, у тематском зборнику: *Научно-истраживачки пројекат „Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности“*, Правни факултет у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2016, стр. 439-453.

Ђисаловић Радивој, *Распуштање Народне скупштине*, Штампарија „Напредак“, Панчево, 1939.

Јовичић Миодраг, *Лексикон српске уставности 1804-1918*, Филип Вишњић, Београд, 1999.

Кузмановић Рајко, *Нови есеји о уставности и државности*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2010.

Кутлешкић Владан, *Организација власти: упоредна студија устава бивших социјалистичких држава Европе*, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд, 2002.

Манојловић Саво, „Три легислативна изазова српске данашњице“, у зборнику реферата са стручног скупа: *Унапређивање квалитета законодавног поступка у Народној скупштини* (приредили: Љубица Ђорђевић, Александра Поповић), Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2010, стр. 64-72.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.

Марковић Ратко, „Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, бр. 2/2006, стр. 5-46.

Орловић Слободан, Рајић Наташа, „Распуштање парламента – вршење или злоупотреба уставних овлашћења“, у зборнику радова *Collected papers*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, бр. 4/2018, стр. 1545-1557.

Пајванчић Маријана, *Парламентарно право*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2008.

Пајић Шавија Сандра, „Распуштање парламента у уставима европског парламентаризма“, *Цивитас – часопис за друштвена истраживања*, Факултет за правне и пословне студије, Нови Сад, бр. 5/2013, стр. 246-261.

Петров Владан, *Парламентарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.

Петров Владан, Народна скупштина у Уставу Србије од 2006 – неколико предлога за промену уставних одредаба, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ: прилози Пројекту 2012 – колективна монографија*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, стр. 265-272.

Петров Владан, „Распуштање парламента“, *Права човека, Human rights: Биро за заштиту слобода и права у Београду*, Београд, бр. 1-2/2004, стр. 9-37.

Петров Владан, „О еволуцији и значају парламента“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2003, стр. 817-827.

Пилиповић Милан, „Институт распуштања парламента у државама – бившим југословенским републикама – Примјер Републике Словеније, Републике Хрватске, Републике Србије, Црне Горе“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, 12/2011, стр. 943-960.

Релеке Герд, „Сувереност, сувереност државе, сувереност народа“, *Трећи програм: избор*, Радио Београд, Београд, бр. 3-4/2007, стр. 173-189.

Griffith John Aneurin Grey, *Legislation, The Commons in Transition: By Members of the Study of Parliament Group, Edited by A. H. Hanson and Bernard Crick*, Collins Clear-Type Press, London and Glasgow, 1970.

Gordon Strathearn, *Our parliament*, The Hansard Society, London, 1945.

Norton Philip, *Parliament in British Politics*, Palgrave Macmillan, London, 2013.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06 и 115/21.

Устав Савезне Републике Југославије, *Службени лист Савезне Републике Југославије*, бр. 1/92.

Закон о Народној скупштини, *Службени гласник РС*, бр. 9/2010.

Закон о председнику Републике, *Службени гласник РС*, бр. 111/2007.

Marko Andrun

DISSOLUTION OF PARLIAMENT UNDER THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SERBIA SINCE 2006: SOME OPEN ISSUES

Resume

This article covers four parts. In the first part of the paper, they are explained in the most important paragraphs of the powers to dissolve the parliament in order to form the basic theoretical framework of this constitutional mechanism of termination of the mandate of the parliament before the expiry of the mandate of its members, with special reference to its legal regulations in the Republic of Serbia. In the following parts of the paper, based on the previously established theoretical frameworks of the mechanism of dissolution of the parliament, it was pointed out the legal nature of the dissolved parliament and its limitations, and then discussed some open issues relating to the dissolved parliament in the Constitution of the Republic of Serbia since 2006 in order to give our opinion on the reasons for the dissolution of the parliament and what are the ongoing and urgent tasks that the dissolved parliament performs, what should be more clearly defined in some future revision of the constitution and laws in order to avoid in practice different interpretations and misinterpretations.

Keywords: parliament, dissolution of parliament, legal nature and restrictions of the dissolved parliament, urgent affairs of the dissolved parliament, reasons for the dissolution of parliament.

О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - Европска унија као федерација?! -

Сажетак

Циљ рада је да се кроз елаборацију кључних момената европских интеграционих процеса уоче и маркирају оне тенденције које Европској унији дају посебан печат усмеравајући је ка федералном државном уређењу, као и представљање пројекције евентуалног и потенцијалног уобличења њене физиономије у федералном уставноправном „руху“. У том смислу, пружа се синтетичан приказ из перспективе уставног – кроз институте федерализма, федерације и федерализације – и међународног јавног права – акцентовањем интеграције као термина ближег свакодневици – који појашњава правну природу Европске уније у садашњици и наговештава оне токове који могу бити опортуни у „изградњи“ њене федералне конструкције. Поред теоријских схватања која одређују кључне карактеристике федерације данас у свету, у намери избегавања детаљистичког и несувислог дискурса научног истраживања – кроз три конститутивна елемента државе: територију, становништво и суверену власт – се пројектују перспективе „будуће“ Европске федерације. Напошетку, у закључним разматрањима, синтезом анализираних елемената настоји се пружити конкретан одговор који би задовољио полазну интенцију истраживачке проницљивости и „осветлао“ стазу иоле стамене и опстојне Савезне Европе.

* Аутор је докторанд Правног факултета Универзитета у Београду. Електронска адреса аутора: jagicaferenc@gmail.com.

Кључне речи: Европска унија, федерализам (интеграције), федерација, федерализација, уставно право, међународно јавно право.

1. ФЕДЕРАЛИЗАЦИЈА

Сматрамо како је на самом почетку од непосредне важности за предмет нашег рада и преко потребно одредити значење појмова *федерализам, федерација и федерализација*. Њихово порекло датира из *латинског језика* од речи *foedus* која означава споразум, сагласност, уговор, као и, у ширем смислу и значењу, повезивање, савез.¹

Држимо исто тако од приоритетног значаја и неопходним нагласити како се у свакодневици третмана европских обједињавајућих процеса термин *интеграције* (сједињавања, обједињавања, срастања) употребљен у множини (плуралу) и позајмљен из *латинског вокабулара* намеће императивно, будући да се очигледно може приметити како се његова употреба одомаћила не само у уско стручном дискурсу научних компетенција *права Европских интеграција* већ и у поимању ових тенденција у свести грађана.

Отуда ће наша настојања приликом елаборације теме рада бити усмерена претежно ка употреби термина федерација и интеграција као синонима, премда је очигледно како је *први* и њему преходно поменути слични термини креатура *уставног права* док *интеграције* могу означавати знатно пространији опсег чија утилитарност превазилази теоријско-нормативне оквире *науке уставног права*, и, како смо рекли, пре залази у домен *науке међународног јавног права*. Опортунитет нам у том контексту пружа одиста габаритна дефиниција *федерализма* - од фундаменталне важности за потребе чланка, и непосредне везе са темом рада - те ћемо се на њу одмах усредсредити.

Посматран у научним круговима начелно као *прескриптиван* – *федерализам* би се према обиму и садржају „најпространијим“ оквирима могао дефинисати као сваки облик повезивања најмање два ентитета који истовремено делају самостално и заједно задржавајући сваки своје аутономно поље деловања.²

¹ Обрад Станојевић, Милена Јовановић, *Латински за правнике*, Номос, Београд, 1997, стр. 118.

² Појам тако одређен – енгл. „*self-rule and shared rule*” – (рекли бисмо универзалан и општеважећи!) би обухватао разноврзне форме интегрисања у државне механизме унутар којих, складно и координисано, делови чине целину, а целина делове. Вид. Daniel J. Elazar, *Exploring Federalism*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa and London, 1991, стр.

Из овог и оваквог одређења појма *федерализма*, који нам је представио Данијел Елазар, заиста је могућно кохерентно, конзистентно и консеквентно изводити разне и различите, у сваком случају многобројне, садржаје чији заједнички именоватељ се у крајњем може свести на центрипеталне тенденције и њима иманентну *интегративну* компоненту. Исто тако, било би некоректно не поменути и оне, логично наговештене, опозитне и првим супротстављене – а чији потенцијал ћемо овом приликом свесно потиснути у други план – које у *федерализму* виде могућност уобличавања тих и таквих облика и структуралних елемената који нагињући центрифугалном дејству, у крајњем, воде ка *дезинтеграцији*.

Када се ради о другопоменутом термину од значаја за подесно поимање предмета рада, назовимо га *круцијалним – федерација* је, следствено разумевању федерализма у савременом контексту науке, онако како то ми уочавамо, сведена на неколико кључних одредница које нам унеколико, са једне стране – олакшавају, док са друге – отежавају њено аутентично резоновање – нарочито у сфери компарирања савремених уставних система, будући да су оне, у крајњем, резултат различитих поднебља, историјских околности, географских особености, друштвених прилика и томе слично. Разумљиво је стога да и најмања појединост карактеристична за одређено поднебље – „искачући“ из уврежене матрице која, у презенту, одликује и обликује данашњу креацију *федерације* и чије помињање следи – једноставно речено, ремети усвојени научни оквир. Овде првенствено имамо у виду савремену перспективу сагледавања и поимања *федералн(ог)их облика државног уређења*.

Тако се, захваљујући већ наведеном аутору, говори о „*разноврсним федералним аранжманима*“, ³ што се просто уклапа у практично сваку опсервацију *федерација* и „*федералним политичким системима*“⁴

5; Да наведена дефиниција и њен креатор нису изгубили на значају и актуелности – вид. Francesco Palermo, Karl Kössler, *Comparative Federalism (Constitutional Arrangements and Case Law)*, Oxford and Portland, Oregon, 2017, стр. 18.

³ Данијел Елазар – сходно дефиницији *федерализма*, те „*разноврсних федералних аранжмана*“, доследно и аргументовано – закључује како у тренутку писања дела 40% планете Земље обухватају државе са *федералним државним уређењем* и додатних више од 30% оне које ка њему инклинирају. Вид. Daniel J. Elazar, *Exploring Federalism*, нав. дело, стр. 6. Могли бисмо само констатовати како аутентичност „*разноврсних федералних аранжмана*“ и њиховог аутора ни данас нису доведени у питање. Вид. Francesco Palermo, Karl Kössler, *Comparing Federalism (Constitutional Arrangements and Case Law)*, нав. дело, стр. 18.

⁴ Роналд Вотс тиме јасно „сужава“ федерални државни оквир. Вид. Исто.

– да издвојимо два, по нама кључна, који се могу и морају поменути у формату овог рада.

Ипак, стручне доследности ради, те прецизног и кохерентног дискурса научног истраживања који нам није опортун – ми се морамо усредсредити на *шест* наговештених одредница изведених из поменутих „федералних политичких система“, за које бисмо данас рекли да су етаблиране и општеважеће То су: *два нивоа (поретка) власти који власт спроводе над „својим“ грађанима, савезним (федералним) уставом дистрибуиране надлежности у домену законодавства, управе (извршне власти) и убирања прихода које свака од њих врши аутономно у свом домену, репрезентација (партиципација) федералних јединица у федералним институцијама уврежено манифестована у горњем дому савезног парламента, писани федерални устав који ужива супремацију у односу на уставе федералних јединица – једнострано непроменљив нити од стране федерације нити федералних јединица уз подразумевану сагласност за ревизију од стране знатне (значајне) сразмере (броја и „специфичне тежине“ – прим. Ф.Ј.) федералних јединица, поредак подесан за решавање спорова између различитих нивоа власти, те процесе (процедуре) и институције које олакшавају сарадњу различитих нивоа власти у сфери њихове заједничке или преклапајуће надлежности.*⁵

Ваља навести још *три одреднице* које нам изгледају незаобилазним при сваком помену и анализи *федерација* данас у свету. Оне су: *федералне јединице и њима уподобљене форме нижих нивоа власти у савезној држави (федерацији) треба да буду првенствено (не и нужно) територијалног карактера, централна (федерална, савезна) власт и она федералних јединица унутар федерације у сваком случају подразумевају и задржавају своју демократску политичку природу, унилатерална сецесија федералних јединица у федерацији је a priori искључена.*⁶

Исто тако кохеренције ради и елиминисања сваке примисли која би, у крајњем случају, водила некој врсти конфузије или логичке недоследности – потребно је нагласити како је савремено поимање *федерализма, федерација и федерализације* у научној и стручној равни, *grosso modo*, диспаратно концептуализовано у англо-америчкој и европској литератури. У англо-америчкој, нагласак је на савезној држави

⁵ Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, Kingston, Ontario, Kanada, 1996, стр. 7.

⁶ Wilfried Swenden, *Federalism and Regionalism in Western Europe (A Comparative and Thematic Analysis)*, Palgrave, Macmillan, Hampshire, New York, 2006, стр. 10.

и федералним јединицама, док савремена европска правна традиција акцентује *регионалну компоненту*, чији је печат – према становишту Вилфрида Швендена – (изузев, рекли бисмо несумњиво, Швајцарске и Немачке) видно истакнут у *федерацијама* нашег Континента. Из ове констатације, наравно, произлазе и остале о којима ће, поготово они-ма које су резултат европске школе промишљања, бити више речи у секвенцама рада које следе.

2. НАГОВЕШТАЈИ ИНТЕГРАЦИЈЕ (ФЕДЕРАЛИЗМА)

Треба имати у виду да је европски континент – у односу на остале (са извесним специфичностима које се односе на Азију) – одвајкада представљао спецификум разнородних околности и стремљења, арал у жижи догађаја и тенденција које су обележиле светску историју. Тако је било и средином двадесетог столећа када је нацистичка Немачка покренула ратну машинерију која је изазвала до тада невиђену погибел и суноврат човечанства. Након тога, постало је јасно да ништа више не би требало да буде исто.

Од Европске заједнице за угал и челик (1951. године) као првог формалног облика повезивања држава на европском континенту након Другог светског рата,⁷ са преовлађујућим обележјима европског (економског или, пре – безбедносног!?) карактера,⁸ протекло је безмало времена које се може сместити у просечно животно доба човека. Од тог тренутка, приметна је тенденција интеграције (сједињавања, обједињавања) европског простора, која, између осталог, усмерава и опредељује поимање савремене Европске уније као федерације.

Наговештаји који говоре у прилог интегративне компоненте на тлу Европе у историјском ходу су бројни да бисмо их овде све поменули и посебно истакли. Ипак, издвојили бисмо овом приликом два. Први би био рад немачког филозофа Имануела Канта који је крајем осамнаестог столећа у свом делу „*Ка вечноме миру*“⁹ кроз идеју интеграције видео залог тако и толико величанствене благодети човечанства

⁷ Уколико пренебрегнемо НАТО (1949. године) који је руковођен знатно ширим територијалним опсегом, као и другим и другачијим разлозима настанка и циљевима.

⁸ При чему, сматрамо, не би смели испустити из вида да је имплементација обједињавања европског простора била несумњиво пројектована од стране Сједињених Америчких Држава и њеног „*безбедносног кишобрана*“, манифестованог у форми поменутог Северноатланског савеза. Вид. Ференц Јагица, „О правној природи Европске уније (повратак на почетак)“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 7-8, 2014, стр. 56.

⁹ Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden-Ein philosophischer Entwurf*, (Königsberg, 1795), Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1919.

какав је мир (превасходно у оквирима европског територијалног контекста). Други, презентован након завршетка ратне катаклизме која је скоро шест година беснела на планети Земљи – у говору премијера Велике Британије (који је премијерско место упражњавао управо целим током рата), одржаном у Цириху 1946. године, у којем је пледирао за уједињену Европу као најоптималнију брану разноврсним милитантним склоностима које би могле имати разорни ефекат на мир Старог континента.¹⁰

Уз ова два уводна и важна наговештаја нечега што нам данас, мерено резултатима праксе, изгледа унеколико опипљивијим и приметнијим – битно је у основним цртама поменути чињенице од значаја за европске обједињавајуће процесе чији је фактицитет неспоран и не захтева додатна(посебна) објашњења.

У Риму – под доминантном улогом двојице пионира креације европских интеграционих токова, Жана Монеа и Роберта Шумана – 1957. године, образоване су Европска економска заједница и Европска заједница за атомску енергију као логичан наставак претходно формиране Европске заједнице за угаљ и челик (1951 године).¹¹

Јединствени европски акт којим су се стекли услови за доцнију израженију институционалну реформу и стимулацију сарадње креиран је 1986. године.¹² Знатно је – услед наговештаја радикалних промена у Источном блоку – проширен простор за сарадњу држава чланица у безбедносној сфери, као и за афирмацију четири основне слободе.

Напослетку, наша анализа ће се фокусирати на четири кључна документа од значаја за тему рада, везана за поимање темпа, динамике и контура интегративних процеса на тлу данашње Европе и потенцијалног образовања Европске уније као федерације. То су: Споразум из Мастрихта (1992. године), те уговори из Амстердама (1997. године), Нице (2001. године) и Лисабона (2007. године).

Мастрихтски споразум је, са једне стране, решавао унутрашња питања која су се пријемом нових држава у окриље европских обједињавајућих процеса приметније испољавала у институционалној сфери, као и, назовимо их (тада) спољашњим, промене настале *надом*

¹⁰ Winston S. Churchill, Speech in Zürich, 19th September 1946, Internet, <https://www.churchill-in-zurich.ch>, 01.06.2023.

¹¹ Душко Лопандић, „Изградња уставног поретка Европске уније“, у зборнику: *Водич кроз право Европске уније*, (приредио: Благоје Бабић), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2005, стр. 5.

¹² Душко Лопандић, „Осврт на „еволуцију другог и трећег стуба сарадње“ Европске уније“, *Ревиија за европско право*, Удружење за европско право, Крагујевац, бр. 1, 2001, стр. 55-64.

Берлинског зида и *сједињењем* две Немачке (9. новембра 1989. године), те *урушавањем* Источног блока недуго након тога, са друге стране.

Формално инаугуришући и образујући Европску унију¹³ утемељену на „три стуба“, истовремено сагледавајући савремени контекст међународних односа уз опсервацију свог сопственог безбедносног и идентитетског положаја – увео је до тада невиђене новитете који свакако не би смели бити запостављени.

Уговор о Европској унији конципиран је на трипартитним темељима чији су саставни делови Европска заједница са своја три већ наведена и позната елемента: Европском економском заједницом, Европском заједницом за угал и челик и асоцијацијом у сфери атомске енергије (ЕУРОАТОМ), затим одељком чије је поље деловања резервисано за домен заједничке спољне и безбедносне политике, те облашћу која је у фокус своје активности стављала сарадњу полиција и правосуђа земаља чланица.

Први „стуб“ је ојачао јединствено тржиште промовисано 1986. године и, не мање важно, афирмисао научну и стручну сарадњу која ће за последицу имати знатнија издвајања у овој сфери; други је, имајући у виду поменути знатно шири и габаритнији волумен интернационалних датости и слабљење улоге ОЕБС-а,¹⁴ аранжирао Европску унију у другом и другачијем светлу; трећи „стуб“ је био само логично очекивани наставак и заокруживање тих и таквих процеса и тенденција.

Децентно, постало је евидентно да промене које су биле револуционарне провоцирају и појачавају њену израженију ролу не само унутар сфере резервисане искључиво за домен унутрашњих компетенција, већ и оне која своје активности усмерава ван спектра устаљене кореспонденције држава у међународним односима.

Уговор из Амстердама (1997. године)¹⁵ је, слично свом претходнику, био смислени наставак комплексности усложњавања европских обједињавајућих процеса, обухватајући разне и различите садржаје

¹³ europa.eu, Traité de Maastricht, Internet, <https://european-union.europa.eu>, 01.06.2023.

¹⁴ Постајало је све очигледније да Западноевропска унија (ЗЕУ – Брисел, 1948. године), чију је креатуру заговарала Француска као облик војног повезивања земаља чланица и, у нешто пространијем опсегу, НАТО – нису сведени искључиво на простор држава које унутар њих располажу чланским правом. Укратко, тек данас када смо сведоци – најалост, беснећег оружаног сучељавања диљем Украјине, можемо опипљивије и трезвеније сагледати извесне путоказе који су нам се тада могли чинити „магловитим“ и нејасним у равни целокупне конфигурације планете Земље. О промењеној улози ОЕБС-а., мисији ЗЕУ-е, и НАТО-а - вид. Љубивоје Аћимовић, „ОЕБС на почетку XXI века“, *Међународни проблеми*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 1, 2013, стр. 22.

¹⁵ Исто, стр. 153.

који су Европској унији давали нови и јединствени правни оквир – а тиме истовремено комплексну и, за темељну и сведену анализу, незахвалну правну природу.

Не робујући често претерано обимним академским опсервацијама благонаклоним детаљистици и артифицијелним конструкцијама – увео је значајне новине (измене) у организацији и функционисању средишњих органа Уније у сфери: 1) заједничке спољне и безбедносне политике; 2) институције Високог представника за спољну политику и безбедност; 3) координисане сарадње земаља чланица у области полиције и правосуђа.¹⁶

Извесност отежана јасно манифестованим и укореењеним представама о *идентитетским* „шанчевима“ у служби, неретко, оптерећујуће пренаглашености националн(их)ог суверенитета, пропраћена чињеницом немогућности постизања једнообразног заједничког имиџа међу државама у домену заједничке спољне политике и безбедности – резултирала је петогодишњим пролонгирањем имплементације плана у овој области.¹⁷

Несумњиви новум је представала *Институција Високог представника за спољну политику и безбедност* која је имала двоструку улогу: са једне стране она се сводила на функције иманентне класичним прерогативима министра спољних послова државе према трећим земљама и разноразним формама организовања у међународним односима, док је са друге омогућавала простор за наглашенију активност у сфери безбедности која је, у крајњој инстанци, своју благонаклоност испољавала не само у партиципацији Европске уније унутар хуманитарних мисија широм света већ и оних успостављања и наметања мира – што је, очигледно, дало комплекснији карактер и усложњавало њену правну природу.

Најзад, супротно тенденцији унутар другог „стуба“ о којој је било помена, неопходно је приметити како је *центрипетална тенденција* добијала на значају у домену трећег, преношењем надлежности резервисаних за суверено подручје деловања земаља чланица на централне органе Уније. Реч је о, контекстуално ишчитавано, осетљивим

¹⁶ Гордана Илић, „Институционалне реформе Европске уније према Уговору о Европској унији из Амстердама и демократски дефицит Европске уније“, *Ревиија за европско право*, Удружење за европско право, Крагујевац, бр. 2-3, 2000, стр. 20.

¹⁷ Душко Лопандић, „Уговор из Амстердама о реформи Европске уније“, *Међународна политика*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 1060, 1998, стр. 21.

питањима *заштите граница, слободе кретања, виза, имиграција, азила и правосуђа*.

Уговор из Нице (2001. године)¹⁸ је, вероватно, у широј јавности најнеприметнији и, самим тим, најзапостављенији документ од значаја за постојање и одвијање европских интеграционих токова, премда је настојао да отклони слабости претходна два поменута и буде поуздани показатељ.

Сумарно посматрано, изазов са којим се суочио био је резултат најављеног и очекиваног *заметнијег проширења Уније – које је уследило 2004. године пријемом десет нових чланица из махом некадашњег Источног блока, да би цео циклус био окончан три године доцније приступањем Румуније и Бугарске* – пропраћеног неопходношћу оптимализације и синхронизације институционалних оквира за нове потребе.

Поред знатних структуралних промена и оних које се односе на постизање сагласности унутар Комисије и Европског савета, осетна је *ревизија места и улоге Парламента* у циљу репрезентативнијег (по себи, проширење аутоматски претпоставља и изискује, премда не и нужно, већи број изабраних представника) и приметнијег учешћа Представничког тела у креирању одлука од значаја за функционисање европске конструкције. Самим тим је наглашена његова позиција у процесу *саодлучивања* са Европском комисијом, као и *контролна надлежност* која је дотле била резервисана за суверени опсег земаља чланица и Комисију.

Ваља истаћи како је Уговор из Нице омогућио *јачање сарадње у сфери* другог „стуба“ – *заједничке спољне и безбедносне политике* – проширујући устаљени обим рама (ЗЕУ и НАТО)¹⁹ на терен одлучивања земаља чланица, истовремено остављајући домен *унутрашње одбрамбене политике* у оквирима њихових неприкосновених *националних компетенција*.

Најзад, „у предвечерје“ дебате о Уставу за Европу – која је указивала на све изузев једногласности – Уговор из Нице је, премда није демонстрирао такву амбицију и агилност, представљао ослонац за колико-толико стабилно функционисање Европске уније. Следствено,

¹⁸ *Европојмовник*, нав. дело, стр. 153-154.

¹⁹ При чему подразумевано поље деловања Западноевропске уније и Северноатланског савеза остаје релевантно. Види: Michele Comelli, Nicoletta Pirozzi, “La cooperazione tra L’Unione europea e La Nato” *Contributi di istituti di ricerca specializzati*, Senato della Repubblica, Roma, бр. 69, 2007, стр. 1-24.

такви су били његови ефекти и у домену трећег „стуба“ где је наставаљао линијом свог претходника (Уговор из Амстердама) у сфери сарадње полиције и правосуђа.

Уговор из Лисабона (2007. године) је настао – из једног угла – као логична последица и резултат промена које су, по природи ствари, произашле из дотадашњег постојања Европске уније, њеног усложњавања и полифункционалности, као и потребе одговора изазовима са којима се до тада суочавала а чији оптерећујући и отежавајући капацитет је претио њеној опстојности – из другог.

Отуда је сасвим извесно да је његова кључна интенција била у премошћавању ћорсокака проузрокованог неприхватањем Устава за Европу²⁰ од стране грађана Француске и Холандије на референдумима одржаним 2005. године и покушају, пре свега, поједностављивања и релаксирања механизма дејствујућих у дотадашњим институционалним оквирима који су се показали неефикасним. Није згорег запазити како је овим демократски капацитет Уније компромитован, будући да су се од тог тренутка одлуке доносиле „на врху“.

Поред суштинског идентитетског свођења Европске уније и Европске заједнице на заједнички именилац којим је наследноправни капацитет првопоменуте дошао до пуног изражаја,²¹ очито су наглашени позиција и положај Парламента са проширивањем његових надлежности и овлашћења, те, путем увођења институције председника Европског савета, поједностављен њен наступ према споља.

Када је реч о сарадњи у сфери поменутих „стубова“ (други и трећи) заједничке спољне и безбедносне политике те кооперације у домену полиције и правосуђа, ваља истаћи реафирмацију претходно наведених Споразума уз посебно апострофирање већ поменутог Шенгенског који, својим свођењем међдржавних на административне и јачањем спољашњих граница, подупире обједињавајућу компоненту једним делом проузроковану интензитетом и динамиком миграционих токова ван њених територијалних оквира. Самим тим – формирањем

²⁰ Документ – о чијој „неславној“ судбини је данас сувишно говорити – који је, ради поједностављивања и олакшавања функционисања Европске уније, у форми предлога уобличен 2003. године са коначном садржином пројектованом за доцније. Вид. *Европојмовник*, нав. дело, стр. 246.

²¹ Овим су Уговор о Европској унији и Уговор о функционисању Европске уније (претходно Уговор о Европској заједници) правно сведени на исти ранг. Вид. Весна Кнежевић - Предић, Зоран Радивојевић, „Нова архитектура Европске уније“, у зборнику: *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, (приредио: Владимир Марјански), Правни факултет, Нови Сад, бр. 1, 2011, стр. 37.

ЕУРОЈУСТА, својеврсне међународне агенције, у циљу превенције, гоњења и кажњавања починилаца „озбиљних“ кривичних дела – оснажена је сарадња и у сфери *регулisaња* питања *азила*, као и *борбе против криминала*.

Најзад не бисмо смели пропустити поменути *Повељу Европске уније о основним (темељним) правима* чије усвајање је претходило потписивању Лисабонског уговора (чини његов саставни део), која у основи наглашава важност „*све ближе*“ *Европе* (интегративне компоненте), *заједничког духовног наслеђа и грађанства Уније*, поштовања националног суверенитета (*централне, регионалне и локалне власти*), консолидован (уравнотежен) развој, *начело супсидијарности*, уставну традицију и међународне обавезе земаља чланица, те начела, права и слободе пристекле из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Европске социјалне повеље, као и судске праксе Европског суда правде и Европског суда за људска права.²²

Све у свему, Уговор из Лисабона је настојао „амортизовати“ очигледне препреке које су се испречиле на путу – из данашње перспективе гледано – претходно преамбициозно постављених захтева.

Покушај одређивања правне природе Европске уније имајући у виду њене савремене контуре је, *a priori*, незахвалан подухват. Стога ће наша настојања бити руковођена првенствено њеним генералним обрисима, вођена функционалним приступом и везана за непосредни предмет нашег чланка који у Европској унији настоји детектовати и пројектовати федералну државну конструкцију.

Према једном становишту – за које бисмо могли рећи како је данас актуелно и прилично постојано – *конфедерацију и федерацију* опредељују *три дистинктивна елемента*: прва је творевина међународног, а друга, унутрашњег, уставног права; у конфедерацији фундаменталне одлуке подразумевају консензус (једногласност), док у федерацији то није случај; конфедерација нема сопствене (изворне) приходе, већ њена финансијска стабилност зависи од приноса (прилога) независних држава које су се обавезале конфедералним уговором.²³

Слично је гледиште које у конфедерацији види креацију утемељену на међународном уговору (међународном праву) док је конститутивни акт федерације федерални устав (уставно право), конфедерација не поседује своје самосталне органе већ је њен средишњи орган

²² europa.eu, Charter of Fundamental Rights of the European Union, (Preamble), нав дело.

²³ Francesco Palermo, Karl Kössler, *Comparative Federalism (Constitutional Arrangements and Case Law)*, нав. дело, стр. 35.

својеврсна дипломатска конференција (дијета) која функционише на принципима паритета и једногласности, док федерација кореспондира сопственим уставноправним капацитетом и из њега изведеним законодавном, извршном и судском влашћу.²⁴

Могли бисмо сведено истаћи како државе обавезане конфедералним уговором располажу правима вета и нулификације, као и правом сецесије – док то у федерацији није случај. Правом вета могу спречити усвајање заједничке консенсуалне одлуке конфедерације. Правом нулификације онемогућити имплементацију већ усвојене заједничке једногласне одлуке на нивоу конфедерације у националним (државним) оквирима, док је сецесија (право једностраног иступања) у конфедерацији дозвољена.

Када је реч о међународним организацијама треба рећи да оне представљају разноврсне облике путем којих се сарадња у међународној арили институционално уобличава и организује. Њихову класификацију је могућно извршити према различитим критеријумима као што су: обим делатности (опште и посебне), карактер чланства (међувладине и невладине), правна природа одлука које доносе (кординирајуће и супранационалне), ширина опсега чланства (универзалне и регионалне).²⁵

На основу ових мерила изгледа сасвим прикладном генерална одредница на прилично високом нивоу општости која у Европској унији види „*нешто између*“ међународне организације (поседује изражени *супранационални елемент*) и сложене државе смештеним на средокраћу међународног и унутрашњег права.²⁶

Најзад, специјализоване агенције би биле међународне организације које, формално делујући под сводом Уједињених нација, настају на темељу међународног уговора који одређује њихову организацију,

²⁴ Владан Петров, Дарко Симовић, *Уставно право*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2017, стр. 381-382.

²⁵ Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Правни факултет и Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011, стр. 523; Вредна је помена и класификација на основу: ширине чланства, степена отворености, трајности, области деловања и овлашћења којима располажу. Вид. Војин Димитријевић, Обрад Рачић, *Међународне организације*, Правни факултет Унион и Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011, стр. 36; Потребно је казати да је код мерила ширине чланства, код наведених аутора, присутна и партикуларизација те класификација организација посебно заинтересованих земаља – чији најеклатантнији пример демонстрира НАТО (нав.дела: стр. 565 и 37).

²⁶ Обрад Рачић, „ЕУ између међународне организације и сложене државе и међународног и унутрашњег права“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12, 1997, стр. 607-622.

надлежности као и сврху активности на претежно: економском, социјалном, културном, образовном и здравственом плану.

Следствено наведеном, ваља поменути и гледиште које у Европској унији види својеврстан конгломерат елементарног уједињавања (међународна организација), чије даљње учвршћивање или слабљење може довести до федерације („Мега-Унија“), или се, пак, расплунути у лаганом трговинском савезу.²⁷

На основу свих наведених мерила могли бисмо закључити како је Европска унија у савременом контексту – комплексна, сложена и хибридна творевина. Настала је на темељу међународног уговора и у основи се финансира из прилога земаља чланица – што је опредељује према конфедерацији, док несумњиво поседује сопствене органе који нису искључиво паритетно структурирани, а одлуке које донос(е) и нису у сваком случају резултат једногласности – што су карактеристике које одликују федерацију. Права вета, нулификације и иступања из њеног састава су, такође, саставни елементи њене егзистенције, што, опет, нагиње клатно ка конфедерацији. Према обиму делатности, приметно је њено својство међународног организовања општег карактера, са јасним међувладиним (јавним) капацитетом, наглашено присутном супранационалном компонентом и регионалним опсегом чланства сведеним на Европски континент. Такође је уочљива њена активност на разним пољима, те су (премда није, у суштини, под непосредним „сводом“ Уједињених нација) приметне одлике у њеној правној природи које су иманентне оним карактеристичним за специјализоване агенције.

Укратко, Европска унија је у данашњици конфедерално-федерална творевина са обележјима међународног (супранационалног) и специјализованог организовања, те унутрашњег и међународног јавног права.

У литератури је присутно обиље радова и материјала који, са више или мање успеха, покушавају одредити *уставноправну природу* Европске уније у циљу проналажења заједничк(их)ог именитеља који би је извесно окарактерисали *федерацијом*.²⁸ Не изненађује притом да је управо ова датост проузроковала контроверзе, спорове и, неретко, застрањивања који нам отежавају перцепцију савремене Европске

²⁷ Thomas Oppermann, “Von der Gründungsgemeinschaft zur „Mega-Union“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 14, 2007, стр. 147-164.

²⁸ Поменимо само етаблирани: Olivier Beaud, *Théorie de la Fédération*, PUF, Paris, 2007, стр. 425.

уније и могућност њеног једноставног свођења на облик федералног државног уређења.²⁹

Стога ћемо се – поред свих поменутих теоријских „кључева“ који су утемељени од стране несумњивих ауторитета – ради избегавања констатације како се наш покушај унапред своди на још једну пропуштену прилику, усредсредити на оне одреднице које карактеришу појам државе и чине њене саставне елементе: *становништво, територију и суверену власт*.

Несумњиво да је за утемељење и егзистирање иоле стабилне државне конструкције нужна неопходност постојања одређене и јасно испољене сагласности од стране њених грађана. Легитимитет и легалитет – који подупире недвосмислено изражена воља грађана на правно утемељени начин – чине круцијалне компоненте у есенцији елемента популације (становништва) без којих се не може замислити иоле опстојна држава. Чињеница је, као што смо то могли приметити, да је изградња јединственог *европског идентитета* протеком времена узела маха и попримила обележје тенденције чији ће „крешендо“ уследити *Уговором из Мастрихта* који на неколико места помиње управо грађанство Европске уније.³⁰

Са друге стране, не бисмо смели пренебрегнути датост која у Старом континенту уочава изузетно снажно испољену *националну компоненту* насталу и етаблирану столећима, која је – прошавши кроз све етапе развоја и досегнувши зрелост – стекла своју јасно уобличену физиономију на исходишту онога што се данас назива *националном државом*.³¹ Ова чињеница – показатељ примера ретко виђеног у свету – је, у овом контексту, *a priori* ограничавајућег (елиминаторног) карактера у домену аргументоване елаборације ка федералном државном устројству.

Отуда, сматрамо да је за поимање Европске уније као *федерације* неопходно имати у виду како њено становништво – с обзиром на, у историјском ходу, демонстрирану суревњивост и, нажалост, нетрпељивост неретко манифестовану дугим и исцрпљујућим ратовима – *идентитетска (психолошка)* питања није склоно једноставно да

²⁹ Наведени аутор (чији ауторитет је, по свему судећи, етаблиран) истиче како волумен материјала изискује потребу рада на другој књизи ради изналажења одговора на полазно питање: „*Да ли је Европска унија федерација?*“ (исто, стр. 425).

³⁰ europa.eu, Traité de Maastricht, нав. дело.

³¹ Реч је о, социолошки посматрано, „националним заједницама“ као есенцији нечега што своје исходиште, следствено, има у националној држави. Вид. М. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1922, стр. 224-227, 627-630.

потисне у други план.³² Уз неопходну ограду која, разуме се, у свакој интеграцији види пре свега афирмативну компоненту чији вишестрани и многоструки домети не могу избећи анализи значаја и важности који су на примеру Европске уније јасно уочљиви.

Када је реч о *територијалном елементу*, већ поменута Повеља,³³ не споривши *национални суверенитет*, видели смо, наглашава како *централну* тако и *регионалну*, те *локалну* компоненту. Оно, међутим, што провоцира истраживачку машту – јесте, рекли бисмо, „*инсинувативност*“ којом се у основи „*разводњава*“ државноправни рам земаља чланица рашчлањивањем њиховог статалног оквира на *регионалну компоненту*, неретко сводећи или барем истичући у савременом контексту Европску унију као „*Европу региона*“.³⁴

Дакле, да будемо сасвим јасни – сматрамо како је, поред неоспорности која одређује уврежене облике федералног државног уређења у свету настале *агрегацијом* (САД, Швајцарска, Немачка), те *деволутивне* црте карактеристичне за „младе“ европске федерације (Белгија, Шпанија), уз извесне специфичности којима овде не можемо, из оправданих разлога, посветити посебну пажњу (нпр. миграторне тенденције које европском грађанству омогућавају партиципирање на локалном нивоу власти а, самим тим, и модификацију расположења локалног становништва – будући да то *није* учињено *на начин* имплементације *непосредне демократије* чији је етаблирани пример Швајцарска) – могло би се рећи да се ради о својеврсном *покушају* „*замагљивања*“ *националног суверенитета* држава чланица Уније „*са врха*“.

Најзад, постојање *суверене власти* Европске уније остаје питање на које није могућно пружити једнозначан одговор. Склонији смо гледишту које, *grosso modo*, клатно помера у смеру преовлађујућег националног суверенитета земаља чланица,³⁵ иако не би требало изгубити из вида уочљиве *механизме* *који федералну конструкцију постављају (намећу) „одозго*“.

³² На ово указује изражавање несагласности грађана Француске и Холандије (2005. године) на референдумима који су одлучивали о усвајању *Устава за Европу*. Аутори, поред ове неспорне чињенице, пишу и о „*мањку патриотизма*“ који сматрају неопходним састојком „*културног идентитета*“. Вид. Max Haller, Regina Ressler, „National and European identity (A study of their meanings and interrelationships)“, *Revue française de sociologie*, Éditions Ophrys, Paris, бр. 4, 2006, Том 47, стр. 819.

³³ europa.eu, Charter of Fundamental Rights of The European Union, (Preamble), нав. дело.

³⁴ Наравно, истовремено имајући у виду истакнуте чињенице у уводним редовима рада. Вид. Wilfried Swenden, *Federalism and Regionalism in Western Europe* (A Comparative and Thematic Analysis), нав. дело, стр. 10.

³⁵ Signe Larsen, *The European Union as a Federation: A Constitutional Analysis* (PhD thesis), The London School of Economics and Political Science, London, 2018, стр. 220-221.

3. ЗАКЉУЧАК

Напоследку, на основу свега презентованог и анализираног – посматрајући Европску унију из призме *уставног* и *међународног јавног права* – могли бисмо извести следеће закључке:

1) Уколико се руководимо уводним страницама нашег чланка, можемо констатовати да је *федерализам* (како смо га, у складу са предметом и циљем нашег рада, синонимски номинализовали – *интеграције*) - према теоријском моделу Данијела Елазара – очигледан;

2) Када је реч о *Европској унији као федерацији*, имајући у виду *теоријске оквире* у вези са федералним државним уређењем које су нам определили Роналд Вотс и Вилфрид Швенден, истовремено посматрајући најједноставнију и најподеснију анализу преко *три основна елемента која сачињавају државу: територију, становништво и суверену власт* – можемо уочити како је ван сваке сумње да она поседује карактеристике које је одређују као федерацију, док су, са друге стране, исто тако приметне особености које нагињу ка националном суверенитету земаља чланица. Наравно, поред свих особености које је смештају у „нешто између“. Отуда је она, узевши наведено у обзир – *дијаболична творевина*;

3) Најзад, *федерализација је на њеном примеру такође узела маха*. Она је, како смо приметили, од самог настанка иницирана и подржавана „са врха“, не обазирјући се претерано на опредељење бирчког тела;³⁶

4) Напоследку, могли бисмо закључити да је егзистенција Европске уније као *федерације пожељна и*, сва је прилика, *једина* конструкција подесна да колико-толико стабилизује њен *државни и уставноправни* оквир. Најнезгодније нам притом изгледа успостављање и функционисање *суверене власти*, поред јасно изражене *неопходности уважавања аутентичног опредељења становништва и поштовања територије* држава чланица. Наравно, тешко је предвидети ток, темпо и динамику тих процеса у реалним временским оквирима, као и спремност *пренебрегавања (пре)наглашавања – не и негирања – националног суверенитета држава чланица, уједначавања једнакости шанси и конкретног уравнотежења, пре свега, економских благодети.*

³⁶ У публикацији је, генерално, елаборирана теза о *елитистичким и технократским* тенденцијама којима се намећу решења „одозго“ (Бојан Ковачевић, *Europe's Hidden Federalism – Federal Experiences of European Integration*, Routledge, London, 2017, стр. 126).

Следствено, поставља се питање која би земља из чланства држава Европске уније била подобна и власна да буде означена као *предводник њене федералне конструкције*, истовремено спремна и способна да одговори немалим захтевима и изазовима – од којих је *пресудни утицај*, како смо навели на почетку рада, *Сједињених Америчких Држава* које су, практично, након окончања Другог светског рата преовлађујуће *руководиле темпом и динамиком европских интеграционих токова* – који се, сведоци смо, постављају на том путу?!

ЛИТЕРАТУРА

Аћимовић Љубивоје, „ОЕБС на почетку XXI века“, *Међународни проблеми*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 1, 2013, стр. 7-23.

Димитријевић Војин, Рачић Обрад, *Међународне организације*, Правни факултет Унион и Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011.

Илић Гордана, „Институционалне реформе Европске уније према Уговору о Европској унији из Амстердама и демократски дефицит Европске уније“, *Ревија за европско право*, Удружење за европско право, Крагујевац, бр. 2-3, 2000, стр. 17-54.

Европојмовник (превод: Обрадовић Гордана), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2005.

Јагица Ференц, „О правној природи Европске уније (повратак на почетак)“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 7-8, 2014, стр. 45-58.

Кнежевић - Предић Весна, Радивојевић Зоран, „Нова архитектура Европске уније“ у: *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (приредио : Владимир Марјански), Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, бр. 1, 2011, стр. 11-37.

Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет и Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2011.

Лопандић Душко, „Изградња Уставног поретка Европске уније“, у зборнику: *Водич кроз право Европске уније*, (приредио: Благоје Бабић), Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2005, стр. 5-8.

Лопандић Душко, „Осврт на „еволуцију другог и трећег стуба сарадње“ Европске уније“, *Ревизија за европско право*, Удружење за европско право, Крагујевац, бр. 1, 2001, стр. 55-64.

Лопандић Душко, „Уговор из Амстердама о реформи Европске уније“, *Међународна политика*, Институт за међународну политику и привреду, Београд, бр. 1060, 1998, стр. 16-21.

Петров Владан, Симовић Дарко, *Уставно право*, Јавно предузеће Службени гласник, Београд, 2017.

Рачић Обрад, „ЕУ између међународне организације и сложене државе и међународног и унутрашњег права“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12, 1997, стр. 607-622.

Станојевић Обрад, Јовановић Милена, *Латински за правнике*, Номос, Београд, 1997.

Beaud Olivier, *Théorie de la Fédération*, PUF, Paris, 2007.

Comelli Michele, Pirozzi Nicoletta, „La cooperazione tra L'Unione europea e La Nato“, *Contributi di istituti di ricerca specializzati*, Senato della Repubblica, Roma, no. 69, 2007, p. 1-24.

Elazar J. Daniel, *Exploring Federalism*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa and London, 1991.

Haller Max, Ressler Regina, „National and European identity(A study of their meanings and interrelationships)“, *Revue française de sociologie*, Éditions Ophrys, Paris, no. 4, 2006, Vol. 47, p. 817-850.

Kant Immanuel, *Zum ewigen Frieden-Ein philosophischer Entwurf*, (Königsberg 1795), Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1919.

Kovačević Bojan, *Europe`s Hidden Federalism – Federal Experiences of European Integration*, Routledge, London, 2017.

Larsen Signe, *The European Union as a Federation: A Constitutional Analysis*(PhD thesis), The London School of Economics and Political Science, London, 2018.

Oppermann Thomas, „Von der Gründungsgemeinschaft zur „Mega – Union“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 14, 2007, стр. 147-164.

Palermo Francesco, Kössler Karl, *Comparative Federalism (Constitutional Arrangements and Case Law)*, Oxford and Portland, Oregon, 2017.

Swenden Wilfried, *Federalism and Regionalism in Western Europe (A Comparative and Thematic Analysis)*, Palgrave, Macmillan, Hampshire, New York, 2006.

Watts L. Ronald, *Comparing Federal Systems in the 1990s*, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, Kingston, Ontario, Canada K7L3N6, 1996.

Weber Max, *Grundriss der Sozialökonomik (III. Abteilung) Wirtschaft und Gesellschaft*, Verlag von J.S.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1922.

ИЗВОРИ СА ИНТЕРНЕТА

Churchill S. Winston, Speech in Zürich, 19th September 1946, Internet, <https://www.churchill-in-zurich.ch>, 01.06.2023.

europa.eu, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Internet, <https://european-union.europa.eu>, 01.06.2023.

europa.eu, Traité de Maastricht, Internet, <https://european-union.europa.eu>, 01.06.2023.

Ferenc Jagic(z)a

ABOUT THE LEGAL NATURE OF THE EUROPEAN UNION - EUROPEAN UNION AS A FEDERATION?!

Resume

Ultimately, after everything presented and analyzed – observing the European Union from the prism of constitutional and international public law – we could draw the following conclusions:

If we are guided by the introductory pages of our work, we can say that the *federalism* (as we are nominated synonymously - in accordance by the subject and goal of our work – *integrations*) - according to the theoretical model of Daniel Elazar – evident.

When we talk about *the European Union as a federation* bearing in mind the theoretical framework related to the federal government set by Ronald Watts and Wilfried Swenden, at the same time observing the simplest and most suitable analysis through *the three constitutive elements that make up the state: territory, population and sovereign power* – we can see how it is beyond any doubt that it possesses the characteristics that define it as a federation, while, on the other hand, there are also noticeable peculiarities that lean towards the national sovereignty of the member states. Of course, in addition to all the features that place it in “something between”. Hence it is, all things considered, *a diabolic creation*.

Finally, *federalization* on the example of the European Union, is obvious. It was initiated and supported “*from the top*”, not paying too much attention to the determination of the electorate body.

At last, we could conclude that the existence of the European Union as a *federation* is *desirable* and, in all likelihood, *the only* state structure suitable to establish its *state, constitutional and legal framework*. Also, the most inconvenient thing seems to us is the establishment and functioning of the *sovereign power*, in addition to the clearly expressed *necessity of respecting the authentic determination of the population and the territory* of the member states. Of course, it is difficult to predict the course, pace and dynamics of these processes in realistic time frames, as well as the willingness to *disregard (over)emphasize – not to deny!* - *the national sovereignty* of member states, *equalize equal opportunities* and *concretely balance*, first of all, *economic benefits*.

Consequently, the question is which country from the membership of the European Union would be eligible and entitled to be designated as *the leader of its federal structure*, at the same time ready and able to respond to considerable demands and challenges – of which, as we stated at the beginning of the paper, *the decisive influence* is *the USA* which, practically, after the end of the Second

World War, predominantly guided *the pace and dynamics of European integration flows* – which, as we are witnessing, are placed on that path?!

Keywords: european union, federalism, federation, federalization, constitutional law, international public law.

ДЕВЕДЕСЕТ ГОДИНА АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ**

Године 1906, 26. фебруара, појавио се први број „Архива за правне и друштвене науке – органа Правног факултета Универзитета Београдског“.

Те, 1906. године, Краљевина Србија имала је нешто више од 2.500.000 становника, од којих је скоро 90% живело на селу и бавило се пољопривредом. Уз релативно развијену трговину и занатство, привредно неразвијену земљу, карактерисала је релативно бројна интелигенција и већ добро уређена (мада вероватно предимензионирана) управа. Србија је у другој половини XIX века, а нарочито после стицања независности 1878. године, крупним корацима грабила у Европу. Земља је многоструким везама била повезана и са Средњом Европом, пре свега Аустроугарском и Немачком, и са Западном Европом, првенствено Француском и, мање, Швајцарском, и са Русијом. Постојале су, разумљиво, и развијене везе са балканским државама.

Посебан значај, осим трговачких и културних веза, имала је и чињеница да се добар део српске научне и стручне интелигенције, и хуманистичке и техничке, школовао у иностранству, у развијеним земљама, и да је по повратку са студија умео да стечена знања преноси у средину из које је потекао и да ради на њеном добру. Но и са београдске Велике школе, од 1905. Универзитета, са његова четири факултета – Богословског, Филозофског, Правничког и Техничког – све више су излазиле генерације које у својим стручним знањима и општем образовању нису заостајеле за онима школованим у иностранству.

* Академик Миодраг Јовичић (Јагодина, 1925 – Београд, 1999).

** Уводно слово изворно објављено поводом деведесетогодишњице Архива за правне и друштвене науке, бр. 1-3/1996, књ. LXXXXII.

Од великог значаја за успон Србије, њене културе и науке, биле су промене до којих је у политичкој сфери дошло на почетку новог, двадесетог века, са увођењем уставне, парламентарне монархије, демократизацијом режима, слободом штампе и политичког удруживања. Све то је стварало услове за једну нову стваралачку духовну климу, у коју се складно од 1906. уклопио и „Архив за правне и друштвене науке“.

Одлуку о покретању „Архива за правне и друштвене науке“ донео је 1905. године тадашњи колегијум Правничког факултета, у којем су у том тренутку били следећи наставници: редовни професори Милан Јовановић Батут (професор судске медицине), Милић Радовановић (професор народне економије и економне политике), Слободан Јовановић (професор државног права и међународног права), Живојин М. Перић (професор грађанског права, грађанског судског поступка и међународног приватног права), затим ванредни професори др Чедомиљ Митровић (професор црквеног права), др Божидар Марковић (професор кривичног поступка), др Коста Д. Кумануди (професор административног права); доценти др Велимир Бајкић (доцент за финансију), др Момчило Нинчић (доцент за народну економију и економну политику), др Драгољуб Аранђеловић (доцент за римско право); и, најзад, хонорарни професори Александар Борисављевић (члан Државног савета - за финансију и статистику) и Спасоје Радојичић (члан Касационог суда – за трговачко, менично и стечајно право). „Старешина“ факултета био је те, 1905. године, Слободан Јовановић, а „пословођа“ Божидар Марковић.

Последње деценије XIX века биле су обележене утемељивањем правних студија, па и првим значајнијим резултатима у појединим гранама правне науке. Број правника, како школованих на београдском Правничком факултету, тако и оних који по завршеним студијама у иностранству раде у Србији на разним пословима у струци, брзо расте. Ствара се „правнички сталез“, а судије и адвокати тога доба представљају цењену друштвену елиту. Велики број правника запошљава се и у државној управи.

Расте и интересовање за правну књижевност. Осим уџбеника за предмете који се предају на Правничком факултету, појављују се, мада у почетку релативно ретко, и поједине књиге посвећене било позитивном право било теоријској монографској обради различитих правних института.

Уопште, у малој Србији тога времена ствара се једна посебна интелектуална клима у области права. Томе доприносе и часописи из ове области.

„Архиву за правне и друштвене науке“ претходе покушаји издавања више часописа, међутим свих, са изузетком једног (Бранича), кратког трајања. Хронолошким редом, по подацима којима располажемо, то су били *Судски лист* (1869), *Правда – лист за све гране права* (1869-1870), *Порота – лист за правне и државне науке* (1880-1881), *Српски правник – лист за право и правосуђе* (1886-1891), *Бранич – лист за правне и друштвене науке* (1887-1890, 1897.1906. и, најзад, 1925-1941), *Правник – лист за право и државне науке* (1892-1894), *Глас правде, судства и администрације* (1902-1905).

Овај списак часописа из области права, свих, сем Бранича, ефемерних, показује извесну, хвале вредну, нестрпљивост правника да имају свој часопис; при томе се најчешће, убрзо после гашења једног, појављује други, нов, али и он нажалост кратког трајања.

О правим разлозима њихове краткотрајности ми данас можемо само да нагађамо: да ли су у питању недовољна финансијска средства или мали тираж, или недостатак сарадника – или сви ти разлози заједно. Међутим, вероватно је оснивање часописа из области права, покретаних по угледу на сличне часописе у иностранству, ипак у Србији тога времена, последње три деценије прошлог века, било преурањено.

У сваком случају, сама појава „Архива“, истина у нешто измењеним, повољнијим условима, неколико година после почетка века, озбиљност с којом се пришло његовом уређивању, ауторитет институције која је стајала иза њега, круг врских сарадника – све то представља значајан заокрет у односу на претходну правну периодику и све то је „Архиву“ омогућило да се убрзо по појављивању чврсто укорени у домаћу научну и стручну јавност и обезбедило услове и за његову дуговечност.

О значају појаве „Архива“ за нашу правну науку од самог оснивања часописа до данас на најбољи начин сведочи једноставно набрајање имена његових сарадника већ у првој години излажења, 1906. На том списку се налазе пре свега наставници самог Правног факултета у Београду Слободан Јовановић, Живојин Перић, Андра Ђорђевић, Гига Гершић, Божидар Марковић, Миленко Веснић, Момчило Нинчић, Тома Живановић, а затим угледни научници какви су били Валтазар Богишић, Михаило Гавриловић, Стојан Новаковић, Никодим Милаш, Михаило Аврамовић – елита тадашње српске науке у Србији и ван ње.

Њима су се следећих година придружили и многи други, млађи, који су током свог каснијег рада стекли име у нашој правној, али и у другим друштвеним наукама. У веома селективном избору, наводи-мо редом, како су се појављивали као сарадници у „Архиву“, имена – Лазара Марковића, Драгољуба Аранђеловића, Милете Новаковића, Живка Топаловића, Нинка Перића, Данила Данића, Драгослава Јовановића; затим између два светска рата, Ђорђа Тасића, Илије Пржића, Лазе Костића, Михаила Константиновића, Живана Спасојевића, Михаила Илића, Драгољуба Јовановића, Милана Жујовића, Славка Стојковића, Милана Бартоша, Адама Лазаревића, Божидара С. Марковића, Ђорђа Мирковића, Мехмеда Беговића, Милана Владисављевића, Борислава Благојевића, Милоша Радојковића, Јована Ђорђевића, Бране Недељковића, Тихомира Васиљевића, Љубомира Бајаловића, Николе Стјепановића, Миљивоја Ч. Марковића, Слободана Драшковића, Гојка Грђића, Војислава Грола, Љубомира Дуканца, Јована Ловчевића, Радомира Лукића, Драгослава Јанковића; и најзад, после Другог светског рата и међу онима који нису живи) Николе Срзентића, Александра Балтића, Алберта Вајса, Ружице Гузине, Војислава Спаића, Николе Балоба, Владимира Капора, Живомира Ђорђевића, Александра Стаића, Јанка Таховића, Војислава Бакића, Војислава Симовића, Владимира Јовановића, Михаила Јездића, Михајла Аћимовића, Боривоја Пупића, Павла Димитријевића, Владимира Водинелића.

Број сарадника „Архива“ током протеклих деведесет година пе-ње се на преко 1.000. Слободно се може рећи да нико у овој земљи ко се озбиљно бавио правом, правном науком и струком, али и многим другим друштвеним наукама, није пропустио да сарађује у „Архиву“. Међу њима има и оних који су се у часопису појавили само једанпут или неколико пута, али и таквих који су деценијама били његови највернији сарадници. По броју чланака у „Архиву“ на првом месту налази се Јован Ђорђевић, који је у периоду 1934-1989. објавио 98 чланака; следе му Ђорђе Тасић (1920-1940), са 83 чланака, Живојин Перић (1906-1940) са 61 чланком, Милан Бартош (1927-1962) са 57 чланака, Драгољуб Аранђеловић (1907-1940) са 48 чланака, Милета Новаковић (1907-1939) са 40 чланака, Радомир Лукић (1940, до данас) са 37 чланака, Адам Лазаревић (1930-1972) са 27 чланака, Евгеније Спекторски (1929-1939) са 25 чланака, итд. У сваком случају, реч је о читавој плејади наших најугледнијих правника, који су сарадњом у „Архиву“ доприносили његовом високом научном и стручном нивоу, а свакако и угледу који је вазда уживао у нашој јавности.

Међу сарадницима „Архива“ правницима има и двадесетак чланова наше академије наука. То су, по годинама уласка у Академију, били Валтазар Богишић 1857, Глигорије Гершић 1869, Слободан Јовановић 1905, Живојин Перић 1905, Андра Ђорђевић 1906, Тома Живановић 1922, Теодор Тарановски 1932, Евгеније Спекторски 1934, Момчило Нинчић 1937, Милан Бартош 1958, Мехмед Беговић 1958, Јован Ђорђевић 1959. Међу живим редовним сарадницима „Архива“ чланови САНУ су Радомир Лукић од 1961, Александар Фира од 1979, Миодраг Јовичић од 1985, Војислав Становчић од 1988. У „Архиву“ су објавили по неколико чланака и Обрен Благојевић (члан САНУ од 1974), Љубомир Тадић (члан од 1985) и Драгослав Аврамовић (члан од 1994).

Током деведесет година излажења „Архива“ (од чега више од осамдесет година ефективног излажења), часопис је уређивало укупно десет његових главних уредника. То су били Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић заједно у периоду 1906-1911, затим сâм Коста Кумануди, 1911-1912, и са Чедомиљом Митровићем 1912-1914. Између два рата главни и одговорни уредници били су Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди 1920 -1921, затим сâм Митровић 1922-1933, Михаило Илић 1933-1940. и Ђорђе Тасић 1940-1941. Најзад, до најчешћих промена долазило је у периоду после Другог светског рата, па су „Архив“ уређивали Јован Ђорђевић 1945, затим Моша Пијаде 1946-1952, па Моша Пијаде и Јован Ђорђевић заједно 1952-1957, за њима, опет заједно, Милош Минић и Јован Ђорђевић 1957-1963, и од 1963. до 1989. сâм Јован Ђорђевић. Данас главни и одговорни уредник „Архива“ је Миодраг Јовичић.

Сматрамо да је на овом месту нужно дати основне податке о животу и раду свакога од претходних уредника „Архива“.

Коста Кумануди (1874-1962), дипломирао на Правном факултету у Београду, докторирао у Паризу 1901. На правном факултету био од 1902. до 1927. Предавао је Административно право. У време од 1921. до 1932. био министар у више влада. После рата, 1946, осуђен на 18 месеци затвора. Објавио: *Административно право*, 1909; *Административно право*, 1921; *Наше законодавство о чиновницима*, 1903; студије о Тиргоу 1904, Бенжамену Констану 1911, и др.

Драгољуб Аранђеловић (1873-1950), дипломирао на Правном факултету у Београду 1896, докторирао у Ростоку (Немачка). На правном факултету био наставник у свим звањима од 1904. до 1939. Предавао је Римско и Грађанско право. Године 1911-1912. био министар правде, а у међуратној Југославији народни посланик и сенатор. Објавио: *Грађански*

судски поступак (са Живојином Перићем), 1912-1920; *Основи облигационог права*, 1929; *Грађанско процесно право Краљевине Југославије, I-III*, 1932-1933; *Наследно право по Српском грађанском законнику*, 1940.

Чедомиљ Митровић (1870-1934), завршио Духовну академију у Москви 1893. и права и Тибингену. У том граду је и докторирао. На Правном факултету био од 1899. до смрти. Три године (1927-1930) био ректор Београдског универзитета. Предавао је Црквено право, Брачно право и Енциклопедију права. Објавио: *О законодавним границама између цркве и државе*, 1900. и 1928; *Бракоразводни суд по страном законодавству*, 1900; *О брачним парницама*, 1906; *Црквено право*, 1913. и каснија издања; *Енциклопедија права*.

Михаило Илић (1888-1944), дипломирао у Београду 1912, докторирао у Паризу 1919. На Правном факултету у Београду био од 1924. до 1941. Бавио се разним гранама јавног права, а предавао Административно право. Био оснивач и уредник „Библиотеке јавног права“, библиотеке „Политика и друштво“ и листа „Напред“. Новембра 1941. бива заточен у логор на Бањици, из кога је марта 1944, изведен на стрељање у Јајинцима. Објавио је докторску дисертацију *Опита разматрања о Друштву народа и његовом праву* (на француском), 1919; предавања *Административно право – теоријски део*, 1928; коментаре више закона и уредби. Постхумно му је објављена збирка политичких чланака, 1946. и 1994. и 1996. превод на српски дисертације из 1919.

Ђорђе Тасић (1892-1943), дипломирао на Правном факултету у Београду 1919, на коме је 1929. и докторирао. На Правном факултету од 1920. до 1941. Предавао Увод у право. Оснивач правне социологије у нас. Гестапо га је стрељао 1943. Објавио је: *Увод у правне науке* (Енциклопедија права), 1930. и каснија издања; *Проблем оправдања државе*, 1920; *Одговорност државе по принципу једнакости терета*, 1924; *Савремени политички системи и схватања о држави*, 1936. Године 1984, постхумно му је објављен *Избор расправа и чланака из теорије права*.

Моша Пијаде (1890-1957), сликар и новинар, члан КПЈ од 1919. Између два рата бавио се публицистиком и превођењем. На робији од 1925. до 1939. Потпредседник АВНОЈ-а и Президијума Народне скупштине, председник Уставотворног одбора Савезне народне скупштине, председник Народне скупштине ФНРЈ. Један од главних учесника у раду на доношењу Устава од 1946, Уставног закона од 1953. и низа закона.

Милош Минић (1914-2003), завршио Правни факултет у Београду. Био јавни тужилац Србије, министар у Влади Србије, председник Извршног већа Србије, председник Скупштине Србије, потпредседник

Савезне скупштине, савезни секретар за иностране послове итд. Учесник НОБ и члан највиших партијских форума.

Јован Ђорђевић (1908-1989), завршио 1931. Правни факултет у Београду, докторирао у Паризу 1933. На Правном факултету у Београду од 1936. Предавао Уставно право и Политички систем. Предавао и на другим факултетима у земљи и иностранству. Члан САНУ. Био секретар Комитета за законодавство, судија Уставног суда Југославије, председник Уставног суда Србије. Председник Међународног удружења за уставно право. Учесник у изради послератних устава, све до оног од 1974, и многих закона. Објавио више издања Уставног права и Политичког система, бројне монографије из области федерализма, локалне самоуправе, уставности и законитости, одговорности, самоуправљања, итд.

*
* *

„Архив за правне и друштвене науке“ својих деведесет година излажења смешта у три кола. У првом колу, од 1906. до 1914, „Архив“ је излазио сваког месеца, у 12 свезака годишње. То је био случај и са другим колом у међуратној Југославији између 1920. и 1941. Најзад, у трећем колу, бројеви „Архива“ објављени 1945. носили су ознаке 1-2, 3-4-5 и 6-7-8, они објављени 1946. ознаке 1-6 и 7-12, да би од 1947. часопис започео да излази тромесечно са четири броја годишње, што је случај и данас.

До сада је укупно изишло 665 бројева „Архива“ у 474 свеске, на око 70.000 страница.

Током свог дугог живота „Архив за правне и друштвене науке“ пролазио је кроз различите фазе. Иако је сваки покушај да се да нека општа слика и, поготову, оцена о „Архиву“ у појединим од тих фаза тежак и незахвалан посао, ми такав покушај морамо учинити, уз сав ризик да у томе не успемо у потпуности.

О излажењу „Архива“ током деведесет његових година, говорићемо са два становишта: једно би било, условно речено, идеолошко-политичко, а друго научно-стручно.

У свом првом колу (1906-1914) „Архив“ је излазио у малој предратној Србији, земљи која је, како је већ поменуто, управо била ступила на пут либералне, плуралистичке демократије и на том путу чинила прве, успешне кораке. Србија тога доба била је, како је често касније

називана, „земља слободе“, која је временом изгледала утолико „слободнија“ уколико су се потоњи режими одликовали мањом слободом. То је било време прикупљања снаге да се приступи послу ослобађања српских земаља и уједињавања читавог српства, па и свих југословенских народа. Те две основне компоненте унутрашње и спољне политике огледале су се и у оријентацији „Архива“. Он је, у то време, једини наш часопис из области правних и друштвених наука, а са „Делом“ и „Српским књижевним гласником“, два озбиљна часописа која су се, осим књижевношћу бавила и општедруштвеним питањима, био аутентичан представник идеја, ставова и достигнућа наше интелектуалне и научне елите тога доба. Поједини сарадници „Архива“ припадали су различитим политичким странкама, имали различите погледе на свет, али су сви они били у прилици да слободно, без ограничења, излажу резултате свога рада и своје ставове уопште, а поготову у правној теорији и посебним гранама правне науке и законодавства.

Српска правна наука била је за време првог кола „Архива“ у пуном напону своје младалачке снаге. Предводничку улогу у њој имали су људи, добрим делом школовани на страни, који су били правници широког образовања, често енциклопедисти, али истовремено и врсни познаваоци уже области којом су се бавили. Они су, осим широких теоријских и компаративних знања, располагали и добрим познавањем српског позитивног права, које је у то време већ било изграђено у свим класичним областима законодавства, али се стварало и у новим, савременим областима. Значајна пажња у „Архиву“ тога времена била је поклањана историји српског права, али и праву Црне Горе, Далмације и других српских земаља. Царински рат, анексиона криза, балканска савезништва, међународни скупови и активности били су теме озбиљне обраде. У бројним чланцима о питањима из појединих грана права био је заступљен и упоредни приступ, а низ чланака посвећен је анализи института страног законодавства. Јавља се и неколико аутора-странаца. У целини узев, српска правна наука кроз „Архив“ показује на почетку века своју ширину и зрелост.

Друго коло „Архива“ (1920-1941) обухвата две деценије живота међуратне Југославије. Настала из мале, углавном етнички хомогене Србије, земља се, чином Уједињења 1. децембра 1918, претворила у релативно велику државу „троименог народа“, која од самих својих почетака није успела да нађе себе, да постане здрава и просперитетна заједница. Готово непрестане политичке, друштвене, па и уставне кризе потресале су једна за другом земљу и она се, рођена под несрећним

ауспицијама, неумитно постепено ближила своје неславном крају. Режим у земљи, нарочито у другој половини овог периода, од 1929. до 1941, био је напустио своје демократске корене и у доброј мери показивао слабости карактеристичне и за многе друге европске земље тога времена. У читавој, политички и друштвено збуњеној Европи, која се распињала између совјетског бољшевизма, немачког и италијанског наци-фашизма и француско-енглеских преживелих облика демократије, и Југославија „једна сламка међу вихорове“, колебала се и лутала. Најгоре од свега, земља је била раздирана несређеним међунационалним односима, а тзв. хрватско питање, никако како ваља решено, било је готово непрестани узрок разноврсних слабости друштвеног уређења и нестабилних друштвених односа.

Велика хетерогеност наслеђених правних поредака (којих је у земљи било шест), што је представљало објективну сметњу за унификацију појединих, и то основних, грана права, утицала је на слабости југословенског правног система, неусклађеност његових делова и различитост примене правних норми у пракси. Ни југословенска правна наука није могла да буде јединствена, јер су њени носиоци потицали из различитих средина, стицали различито образовање и били под утицајем различитих школа у праву; две деценије је исувише кратко време да би се – и онда кад је било добре воље, а ње често није било – избрисала граница између ставова и погледа рецимо „српских“ и „хрватских“ правника на поједина уставноправна, грађанскоправна, кривичноправна и друга питања.

„Архив за правне и друштвене науке“ је у оваквим условима, остајући орган Правног факултета у Београду, покушавао и у доброј мери успевао да буде општејугословенски правни часопис, и по темама и по сарадницима. У њему сарађују истакнути правници из Загреба и Љубљане, као што су (по редоследу првог појављивања), Бертолд Ајзнер, Метод Доленц, Срећко Цуља, Јован Стефановић, Леонид Питамиц, Јурај Андраши, Владислав Брајковић, Фердо Чулиновић, Станко Франк, Иво Крбек, Никола Тинтић, Иво Политео, Павао Раствовчан, и други.

„Архив“ је у ово време дао свој допринос пружању могућности и врским руским правницима и историчарима, избеглицама из отаџбине, да објављују своје радове из различитих области права; међу њима, вредни су помена они који су највише допринели и развоју наше правне науке, као што су били (опет по редоследу првог објављивања у „Архиву“) Михаило Чубински, Сергеј Троицки, Теодор Тарановски, Константин Смирнов, Александар Билимович, Николај Пухарков,

Арсен Чубински, Александар Соловјев, Евгеније Спекторски, Александар Маклецов, Петар Струве.

Иначе, међу сарадницима „Архива“ се, осим најугледнијих имена предратне српске правне науке, који настављају да стварају и у новој, југословенској држави, појављује читава плејада нових, млађих правника, на првом месту професора београдског Правног факултета, али и других, многих школованих на Западу, пре свега у Француској. Њиховом заслугом правна наука се развија и у низу грана права држи корак с европском. Они прате све што се у Европи пише и у својим радовима упознају нашу средину с новим теоријама и у праву и другим друштвеним наукама, са основним карактеристикама појединих правних система и законодавстава, са институтима који су од интереса за наше право, итд.

„Архив“, несумњиво и заслугом своја, практично, свега два уредника, Чедомиља Митровића до 1933. и Михаила Илића до 1940, остаје отворен за сарадњу аутора и конзервативне и либералне, и монархистичке и републиканске, и „средње“ и „леве“ оријентације (у њему једино није било места за људе десничарских схватања). У „Архиву“ се писало слободно – чланке за објављивање препоручивао је искључиво њихов квалитет, без обзира на тему и ставове аутора.

Садржина „Архива“ била је веома разноврсна. У њему су објављивани пре свега чланци из класичних грана права – теорије права, уставног, административног, грађанског, кривичног, међународног јавног и приватног права, историје права. Једна од сталних тема обраде у наведеним позитивноправним дисциплинама била су цело време између два рата актуелна питања државног уређења, унификације и кодификације појединих области законодавства, док су у историји права и даље (добрим делом заслугом наведених руских емиграната) обрађивана питања из српске историје и историје словенских права, али и дипломатске историје. Традиционално, и римско право било је значајније заступљено. Карактеристично за „Архив“ у овом периоду је неговање, условно речено, савремених грана права као што су радно, синдикално, трговачко, поморско, аграрно, ауторско и друга. Своје место све више налазе и друге друштвене науке, као политичка економија, статистика, социологија.

У односу на прво коло „Архива“, друго карактерише знатно веће богатство тема и њихова актуелност. Ако би било тешко упоређивати квалитет садржине два кола „Архива“, несумњиво је да је друго коло сведочило да су наша правна наука и уопште право из периода

адолесценције, у коме су се свестрано развијали, ушли у доба пуне зрелости. Правна наука из објективних разлога, међу којима је основни био наше почетно закашњење у државном и друштвеном развоју, изазвано несрећним историјским околностима, није разумљиво, могла да се мери с таквим великим правним наукама као што су немачка, аустријска, француска или италијанска, али је у сваком случају ушла у ред развијених правних наука свога времена. Један од најбољих доказа за то, осим уџбеничке и монографске правне књижевности, пружа управо „Архив“ са бројним чланцима изузетног квалитета.

Осим „Архива за правне и друштвене науке“ у овом периоду у Београду је излазило још неколико правних часописа. То су били већ раније помињани *Бранич* (1925-1941), затим *Правосуђе – часопис за судску праксу и законодавство* (1933-1941), *Правна мисао – часопис нове генерације*, касније преименован у *Часопис за право и социологију* (1935-1941) и *Правни живот – часопис за законодавство, јудикатуру и правну литературу* (1936-1941). Неколико сличних часописа излазило је и у другим југословенским градовима. Међутим, „Архив“ је непрекидно чувао своје водеће место у нашој правној периодици.

У свом трећем колу „Архив“ излази непрекидно од 1945. до данас. Прве, 1945. године, њега „издају наставници Правног факултета у Београду, а уређује га одбор“, са Јованом Ђорђевићем, продеканом, као одговорним уредником. Већ од 1946. одговорни уредник је Моша Пијаде, а чланови првог уређивачког одбора Лео Гершкович, Јован Ђорђевић, Владимир Калембер, Душан Кермаунер, Јосип Хрнчевић и Радивој Увалић. После оснивања Удружења правника ФНРЈ 1947. године „Архив“ постаје 1949. орган тога Удружења. Од 1948. часопис почиње да се, уместо у целини ћирилицом, штампа делимично ћирилицом, а делимично латиницом, да би од 1954. био штампан искључиво латиницом.

Већ и сама промена издавача „Архива“ на свој начин говори и о промени карактера и основне оријентације часописа у прво време његовог послератног излажења. Уместо да буде орган једног, београдског Правног факултета, што је био до 1941. (и непосредно после рата 1945), „Архив“ постаје гласило Удружења правника ФНРЈ, каснијег Савеза удружења правника Југославије. Самим тим, он на изванредан начин губи самосталност и у вођењу уређивачке политике какву му је обезбеђивао Правни факултет и бива хтео-не хтео принуђен да се бар посредно и делимично уклапа у политику и остваривање задатака најшире правничке организације. О великој промени сведочи и

чињеница да се као уредници „Архива“ готово двадесет година појављују сами или с Јованом Ђорђевићем, и тако високи функционери Комунистичке партије какви су били Моша Пијаде и Милош Минић. Веома дуго „Архив“ игра готово улогу билтена Удружења правника, као једног од „трансмисионих каишева“ Партије. У њему се објављују чланци (у ствари често реферати са разних партијских и других скупова), осим Моше Пијаде, и Ивана Рибара, Бориса Кидрича, Едварда Кардеља, Александра Ранковића, Владимира Бакарића, Петра Стамболића и других. Међу сарадницима су и они правници који су истовремено државни и партијски функционери, попут Јосипа Хрнчевића, Леа Гершковића, Бране Јевремовића, Вељка Зековића и сл.

Срећом, „Архиву“ остају верни и многи предратни професори Правног факултета у Београду и други сарадници из реда истакнутих правника. Тако се у „Архиву“ ипак одржава нека равнотежа и у погледу питања којима се сарадници баве, и у погледу квалитета њихових прилога. Педесет година непрекидног излажења „Архива“ пружа прилику и да се као нови сарадници „Архива“ појављују припадници бројних послератних генерација правника који се баве различитим областима правне науке на факултетима и у институтима или раде на стручним пословима у управи, судству, адвокатури, и сл. Тако се међу сарадницима „Архива“ одвија неизбежан процес постепене смене генерација. Ако у „Архиву“ у овом периоду више нема неких од корифеја наше предратне правне науке, који су својом сарадњом часопису чинили част, њихово одсуство накнађује велики број млађих и талентованих аутора, који уз још увек активне сараднике старије и средње генерације обезбеђују „Архиву“ његово угледно место у нашој правној периодици.

„Архив за правне и друштвене науке“ је током педесет година свог излажења у трећем колу прошао кроз све промене нашег политичког и друштвеног система. Вероватно више него што би то био случај у неким срећнијим условима развоја нашег друштва, он је из непосредне близине пратио све те промене, био њихов сведок и учесник. Послератна историја „Архива“ је најнепосредније везана за историју послератне Југославије, њеног државног и друштвеног уређења, са свим великим заокретима у тој историји. Она нам је свима добро знана и нема потребе да се о њој на овом месту шире говори. Неке од грешака и заблуда кроз које је наше друштво пролазило – то данас морамо констатовати – биле су неминовно и грешке и заблуде и уређивачке

политике „Архива“, које су се огледале и у садржини чланака објављених у „Архиву“.

Наша послератна правна наука била је у значајној мери *ancilla politicae*. Она је деценијама „била при руци“ државном, што је у време симбиозе државних и партијских врхова, значило и партијском руководству, да му или по наруџби пише уставе и законе какве оно жели, или да те уставе и законе објашњава, брани и популарише. Она је у оном свом делу који се тицао правне и друштвене теорије била идеологизована и политизована. Списак тема којима се наша правна наука уопште, па и у „Архиву“, бавила, а које су представљале обраду често промашених и по својим последицама штетних начела и института, сувише је дугачак да би овде био шире изложен, тако да је довољно само, примера ради, поменути такве теме као што су југословенски федерализам/конфедерализам, аутономне покрајине, комунално уређење, скупштински систем, делегатски систем, социјалистичка демократија, друштвена својина, друштвено самоуправљање, самоуправно право, удружени рад, мирољубива коегзистенција, несврстаност. Њима су посвећивани и специјални, тематски бројеви „Архива“, а и иначе су, у разним приликама, биле широко обрађиване. Смело је рећи, али је свакако тачно: да је наша правна наука била у прилици да у току готово пола века своју пажњу усмери на неке друге, трајније и темељније теме правне теорије и уставног и правног система и да их је продубљеније и с научног гледишта озбиљније обрађивала – она би данас била на знатно вишем нивоу него што јесте; да су наши научници и стручњаци из области права своје време и енергију трошили на проучавање и продубљену обраду основних начела и института појединих грана права, нашег и компаративног, они би и у свету уживали бољи глас.

Током педесет година послератно излагања „Архива“ у њему је – независно од малочас изречене критике дугогодишње оријентације часописа на у већини случајева похвално интонирану обраду актуелних тема везаних за изградњу уставног и правног система – објављен и велики број квалитетних чланака из различитих области права, социологије, политикологије и других друштвених наука. У области права то су пре свега били чланци из теорије права, јавног (посебно уставног) права, грађанског и кривичног права, међународног права, итд. Традиционална пажња била је посвећена историји права. Сталну оријентацију „Архива“ представљало је неговање упоредног права. Ако су првих година после рата, у нашој правној науци, па и у „Архиву“, били

уочљиви утицаји совјетске теорије, па и законодавства, касније се, са отварањем према свету и повезивањем наше науке са светском, круг веза и облика сарадње шири, обухватајући не само западноевропске правне системе, с којима су постојале већ традиционалне везе, него и англо-америчке, па у извесној мери и системе земаља „трећег света“. У „Архиву“ се повремено појављују и аутори из других земаља, а и наши аутори често обрађују питања везана за друге правне системе. У складу с развојем права у свету, „Архив“ се бавио и актуелним темама као што су заштита животне средине, права жена, тероризам, и сл.

У „Архиву“ су све до недавно објављивани чланци аутора из читаве бивше Југославије, што је било не само последица чињеница да је „Архив“ био гласило југословенске организације правника, него и угледа који је часопис уживао у читавој земљи.

Осим „Архива“ у бившој Југославији је излазило и још увек излази велики број других правних часописа. Осим часописа опште оријентације, какве у Београду представљају пре свега *Правни живот* (од 1952) и *Анали Правног факултета у Београду* (од 1953), започели су с излажењем и бројни специјализовани часописи (за међународно право, криминологију, упоредно право, и сл). И у другим крајевима Јуоглавије правна периодика бележи значајан квантитативан успон – своје часописе издају републичка и покрајинска удружења правника, правни факултети објављују своје зборнике или годишњаке и сл. Друго је, међутим, питање садржине часописа, њихове усмерености и квалитета. Овде, разуме се, није место да се о томе шире говори, али је неопходно констатовати да у оквиру наше несумњиво хипертрофиране правне периодике често није бивао достигнут онај ниво који озбиљно бављење науком и струком захтева. Као да се заборавља на ону стару *Non multa sed multum*.

Промене до којих је последњих година дошло у нас, мада не онолике колике би биле пожељне, утицале су да се и оријентација „Архива“ и његове издавачке политике у доброј мери промени. „Архив“ је већ од почетка осамдесетих година престао да носи ознаку органа Савеза удружења правника Југославије: ова организација (која се сада назива Удружење правника Југославије) отада се појављује само као издавач „Архива“. Почев од друге половине осамдесетих година у читавој земљи се слободније пише и говори, уставни и правни систем подвргава се критици, отворено се расправља о свим актуелним проблемима уставног уређења (најпре старог, СФРЈ, а потом новог, садашњег), организације власти, реформе правног система, и сл. И у „Архиву“ се

негује слободна критичка мисао, круг његових сарадника се шири, а многи који су у време дугог режима једноумља или ћутали или говорили езоповским језиком, сада отворено износе своје идеје и ставове. На тај начин и „Архив“ доприноси оздрављењу опште интелектуалне климе и ширењу простора слободе.

Од 1992. „Архив“ се отвара према свету и на тај начин што почиње да објављује и чланке наших и страних аутора на великим светским језицима; тако се иностраним читаоцима пружа могућност да се упознају са ставовима наше науке о појединим актуелним питањима, а нашим читаоцима да буду у току нових идеја и збивањима у праву других земаља. Такође, од 1993. у „Архиву“ је заснована стална рубрика „Из наше правне баштине“, која представља избор чланака својевремено објављиваних у часопису од 1906. па на даље. Такође је, по угледу на стари предратни „Архив“, покренута рубрика „Парламентарна хроника“.

*
* *

Деведесет година излажења „Архива за правне и друштвене науке“ је у нашим условима редак јубилеј. У земљи која је више пута ратовала, била окупирана, изгубила милионе својих грађана, прошла кроз различите облике државног и друштвеног уређења – то је дубока старост вредна поштовања. Између права и других друштвених наука какви су били на почетку овог века и какви су данас постоје огромне разлике. А све оне стају између корица „Архива“ почев од његовог првог броја, 26. фебруара 1906, до данашњег који носи исти датум 1996. године. Историја „Архива за правне и друштвене науке“ је историја наше правне науке и права уопште у овом столећу. Између њих постоји нераскидива веза.

„Архив за правне и друштвене науке“, са око 70.000 својих страница, огледало је свих промена у свеу права у нас, али и промена ван наших граница, раније превасходно у Европи, данас на свим континентима. „Архив“ је по свом карактеру и значају светски часопис познат и цењен у иностранству.

Неколико хиљада чланака објављених за ових деведесет година у „Архиву“ представља прави трезор наше правне науке. Много од онога што је било најбоље у тој науци нашло је своје место у „Архиву“. Данас је немогуће замислити било који рад на пољу права без

консултовања „Архива“, исто као што је ретко наћи неку монографију, докторску дисертацију, магистарски рад, студију, па и чланак у којима се аутор не позива на радове објављене у „Архиву“.

Све овде речено је само покушај делимичног украшавања споменика какав „Архив“ представља. У суштини, то њему није ни потребно: „Архив за правне и друштвене науке“ је сам по себи споменик нулте категорије наше правне науке који ће, надајмо се, још дуго стајати на истакнутом високом месту.

У Београду,
26. фебруара 1996.

Главни и одговорни уредник
Миодраг ЈОВИЧИЋ

НЕКА СЕЋАЊА ИЗ РАНИЈЕГ ПЕРИОДА „АРХИВА“**

Мој поштовани и драги пријатељ, главни уредник „Архива“ ме је подстакао да за овај јубиларни број забележим нешто од успомена из периода излагања часописа пре Другог светског рата, па то овим написом и чиним.

Неоспорно је, и ту се сви слажу, да је „Архив“ један од наших најзначајнијих часописа за правне и друштвене науке. Почев од свог оснивања 1906, у њему су, поред универзитетских радника, сарађивали и остали истакнути радници на пољу свих правних и друштвених наука, и то не само из Србије већ и из свих осталих делова раније и данашње Југославије.

Не смеју се заборавити ранији уредници „Архива“: професори Драгољуб Аранђеловић, Коста Кумануди, Чедомиљ Митровић, Михаило Илић и Ђорђе Тасић.

Најдуже је био уредник проф. Чедомиљ Митровић и то од маја 1912 (са прекидом за време I светског рата) и од 1920. до краја 1932. године, када је уредништво преузео проф. Михаило Илић.

Поводом смрти професора Чедомиља Митровића, професор Михаило Илић је написао текст (објављен у „Архиву“ 1934, књига XXVII /XLV/, бр. 4, стр. 281-282) који није потписан, а у коме се у име Уредништва опростио од дугогодишњег уредника „Архива“. Ту је проф. Илић посебно истакао: „Своју неисцрпну енергију и потпуну преданост Митровић је ставио у службу нашем часопису, улажући највеће напоре за његов напредак. Иако је и пре рата и данас у нашој средини врло тешко водити један сличан часопис, пок. Митровић је доказао да прегалаштво до пожртвовања, истрајност често пута и по цену

* Проф. др Драгаш Денковић (Солун, 1910 – Београд, 1999).

** Изворно објављено у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 1-3/1996, стр. 744-747.

личних непријатности, мора довести до резултата, кад је идеја здрава и кад је идеализам њен покретач. Тај посао Митровић је вршио у „Архиву“ исто онако као што је за своје ђаке немилице расипао здравље у учионици и семинару. Молећи за сарадњу старије од себе, тражећи од својих другова, он је умео да одабере, да створи, да натера млађе од себе да му буду не само верни и одани, не само вредни и савесни, него и одушевљени сарадници. У томе лежи тајна успеха уредника „Архива“. Требало је гледати озарено лице Чедомиља Митровића када чита какав успео рад свога ђака, који се први пут јавља кроз „Архив“.

Не би се овим речима могао опростити нови уредник од ранијег уредника да и он сам није имао исти став о улози уредника и његовом односу према сарадницима. На срећу „Архива“, такав став уредника био је не само став Митровића и Илића, него и после Илића, такође заслужног уредника проф. Ђорђа Тасића. По себи се разуме да су и ранији уредници Драгољуб Аранђеловић и Коста Кумануди у своје време такође допринели угледу „Архива“.

Од интереса је запазити да је од 1. јануара 1933. године престала да се стара о администрацији и издавачком пословању „Архива“ издавачка књижара „Геца Кон“, која је те послове обављала од оснивања „Архива“ 1906. године. Тако од 1. јануара 1933. године и администрација а не само уредништво „Архива“ прелази у руке колегијума професора Правног факултета. Заслужује пажњу да је у саопштењу о овом чину у „Архиву“ наведено: „Овом приликом наставнички колегијум Правног факултета и уредништво „Архива“ изјављују г. Геци Кону своју захвалност на сарадњи и услугама, указаним за овај дуги низ година“ (Архив, 1932, књ. XXV/ XLII/, бр. 5, стр. 491). Пријатно је данас видети како је тај растанак био срдачан и културан.

За време уредника проф. Митровића, Илића и Тасића, Уредништво „Архива“ налазило се у старој згради које више нема, на Топлицином венцу бр. 21 до хотела „Палас“. У тој згради била је Библиотека Правног факултета. Поред читаонице за професоре и такође читаонице за студенте, било је неколико кабинета, један за управника библиотеке, један за проф. Слободана Јовановића и трећи кабинет, односно соба у приземљу зграде за Уредништво „Архива“. Иако та зграда није била својим просторијама довољна да сви наставници добију своје радне кабинете, ипак је читаоница за наставнике Факултета била свакодневно посећена од многих професора и другог наставног особља, тако да су готово свакодневно били присутни многи професори који су ту припремали своја предавања, чланке и рукописе за објављивање.

Готово свакодневно били су присутни проф. Слободан Јовановић, Реља Поповић, који је био управник Библиотеке. Драгољуб Аранђеловић, Живојин Перић, Драгољуб Јовановић и други професори који су повремено имали потребе да користе Библиотеку, коју је стварно водио много заслужни Светислав Божовић. Он је својим радом задужио и Факултет и „Архив“, и читав низ студентских генерација и његов рад не бисмо смели заборавити.

У Уредништву „Архива“ је, у згради Библиотеке, поред уредника проф. Михаила Илића, увек био присутан његов први сарадник Милорад Симић. Он је све до Другог светског рата, као асистент, вршио послове Уредништва које је изванредно зналачки и културно водио још у време уредника проф. Чедомиља Митровића.

У просторијама „Архива“ свакодневно је био уредник проф. Михаила Илић. У то време ја сам вршио и коректуру часописа и општио са штампаријом, односно настојао да часопис увек буде објављен на време. Знало се, сваког двадесетпетог у месецу стиже нови број „Архива“. Тако сам постепено упознавао све више не само уреднике часописа, него и све његове сараднике.

Готово свакодневно долазили су многи наставници Правног факултета и други сарадници часописа. Читав тај скуп сарадника, заједно са уредником представљао је један круг напредних интелектуалних радника, који су тежили да што више допринесу не само вредности часописа, него и развоју напредне упоредноправне и националне теорије права и других друштвених наука. Тако се постепено стварао и интелектуални круг правника, у коме постоје и разлике у мишљењима, али постоји такође и поштовање туђих ставова.

Сви ти повремени и спонтани сусрети, у кругу сарадника „Архива“, са многим аутентично даровитим правним теоретичарима и изврсним познаваоцима својих научних дисциплина давали су тада младим правницима подстрека да и сами теже упознавању и савлађивању развоја правне мисли и подстицали их да све више саопштавају резултате својих истраживања у чланцима у „Архиву“.

У незаборавној успомени остају повремени сусрети са професорима Слободаном Јовановићем, Михаилом Илићем, Живојином Перићем, Божидаром В. Марковићем, Михаилом Константиновићем, који је после проф. Реље Поповића био управник Библиотеке Правног факултета. Посебни су били сусрети са проф. Драгољубом Јовановићем и проф. Драгољубом Аранђеловићем који су припремали своје рукописе за објављивање нових уџбеника. За мене су то били необично

драгоцени и вредни сусрети. Скоро свакодневно, односно често били су у Уредништву проф. Милан Бартош, Мехмед Беговић, Божидар С. Марковић, Милан Жујовић, Илија Пржић, Милош Радојковић и други. Посебно су били од интереса сусрети са проф. Теодором Тарановским, Евгенијем Спекторским и Александром Соловјевим, који су увек доприносили новом упознавању развоја националне и опште историје државе и права, као и развоја теорије политичких наука којом је тако суверено посебно владао проф. Евгеније Спекторски. Он је умео изузетно даровито да изложи своја схватања која су увек представљала праве књижевне есеје који се са уживањем не само читају него заувек памте.

Слушајући те аутентичне великане историје и теорије права, све више смо се уверавали колико су те емигрантске групе изузетно обдарених теоретичара у круговима емиграната из Русије видно доприносиле упознавању и ширењу опште културе у нас, не само у науци него и у позоришној уметности, оперској музици и балету.

На крају овог сажетог сећања на улогу „Архива“ у периоду пре Другог светског рата, поменуо бих да је уредник Михаило Илић, пре објављивања сопственог свог чланка, волео некад да га пре штампања види и професор Слободан Јовановић. Сећам се да сам једном носио чланак проф. Илића професору Јовановићу да он да своје мишљење. Професор Јовановић ми је тад рекао: „У овом чланку не може се ни једна реч избацити, толико је све јасно“ и, посебно, подвукао да је то одлика свих објављених радова проф. Михаила Илића.

Свим својим карактерним особинама и изразитом способношћу за окупљањем сарадника, Михаило Илић је тежио да као научни радник и уредник „Архива“ при сваком научном истраживању под утицајем француске социолошке школе, прво приђе утврђивању свих чињеница и затим донесе оцене о одређеним проблемима. Такав научни поступак успешно је применио и у уређивању „Архива“ и стога допринео јачању угледа часописа и тако уједно на нов начин у нас, односно на њему својствен начин, преко „Архива“ јасно ударао темеље теоријском излагању правних питања, а не само дескриптивном излагању правних прописа. Таквим научним поступком и преко „Архива“ проф. Михаило Илић је, заједно са проф. Ђорђем Тасићем, дао печат новом периоду у развоју јавног права и других правних дисциплина и тако посебно привукао часопису низ нових сарадника млађе генерације.

Могла би се још освежити многа сећања из тог времена, посебно на улогу заслужних великана наше теорије правне мисли која се

развијала истовремено са развојем правне мисли у иностраном праву. Упоредо с тим, ваља истаћи да је „Архив“ у низу текстова својих сарадника не само упознавао нашу научну јавност с достигнућима напредне упоредноправне теорије одређених научних дисциплина, него је својим критичким размишљањима и објективним ставовима о одређеним гледиштима стварно доприносио и развоју читавог низа научних дисциплина.

Драгаш Денковић, 1996.

СЕЋАЊА НА „АРХИВ“^{**}

Моја сећања на „Архив за правне и друштвене науке“, орган београдског Правног факултета, обухватају време од 1922. године, када сам се уписао као редован студент на Правни факултет, па све до данас, кад исписујем ове редове као његов пензионисани професор. У томе раздобљу дужем од седам деценија сам, као што ће се видети, постао и остао животни сапутник „Архива“.

Већ при ступању на факултет, моја генерација, која је тада бројала око 600 редовних слушалаца, знала је за постојање и делатност „Архива“ и осећала је према њему извесно страхопоштовање. Јер су његови сарадници у то време били наши истакнути и угледни професори: Драгољуб Аранђеловић, Гргур Јакшић, Слободан Јовановић, Драгољуб Јовановић, Божидар В. Марковић, Велизар Митровић, Милета Новаковић, Живојин Перић, Реља Поповић, Евгеније Спекторски, Александар Соловјев, Теодор Тарановски, тома живановић. А као сарадници изван факултета, својим прилозима у „Архиву“ у то време су се појављивали и Михаило Аврамовић, Бертолд Ајзнер, Велимир Бајкић, Метод Доленц, Јован Јовановић – Пижон, Станко Франк, Никодим Милаш, Леонид Питамиц... тако да је „Архив“ стекао и глас југословенског часописа.

У томе раздобљу од 1920. па до краја 1932. године уредник „Архива“ био је Чедомиљ Митровић. Њега је затим заменио Михаило Илић, који је уређивао Архив од 1933. до краја 1939. године. Тај седмогодишњи период у којем је на челу овог нашег часописа стајао Михаило Илић може се истовремено означити и као златно доба „Архива“. Јер се тада на његовим страницама, поред ранијих сарадника,

* Проф. др Божидар С. Марковић (Солун, 1903 – Београд, 2002).

** Изворно објављено у Архиву за правне и друштвене науке, бр. 1-3/1996, стр. 741-743.

почела јављати и једна млађа и бројна генерација нових аутора која је својим радовима проширила, обогатила и осавременила тематику часописа. Као припадници те нове групе сарадника могу се навести: Милан Бартош, Мехмед Беговић, Војислав Грол, Драгаш Денковић, Михаило Константиновић, Адам Лазаревић, Радомир Лукић, Миливоје Марковић, Ђорђе Мирковић, Илија Пржић, Раде Радовић, Милош Радојковић.

Године 1940. уређивање „Архива“ прешло је у руке Ђорђа Тасића, али је нажалост потрајало само до марта 1941. када је прекинуто немачком окупацијом Југославије и трагичном смрћу Ђорђа Тасића.

Почев од 1941. моја сећања на „Архив“ су, све доскора, суморна и ружна. За време немачке окупације, тј. од априла 1941. па закључно са 1944. „Архив“ није уопште излазио. Међутим, убрзо по престанку окупације, већ од јануара 1945. као орган Правног факултета и под истим именом „Архив за правне и друштвене науке“ појављује се и почиње излазити један часопис сасвим друге врсте и идејне оријентације од оне коју је имао предатни „Архив“. Тај нови „Архив“ се, заједно са својим новим уредником Јованом Ђорђевићем, ставио потпуно у службу југословенске Комунистичке партије и њене политике. У њему је заступана и пропагирана лењинска варијанта марксизма, заснована на материјалистичкој филозофији, с борбом класа, диктатуром плоретаријата, одумирањем државе и осталим реквизицима из комунистичког арсенала.

Главни сарадници у таквом „Архиву“, нарочито првих година после рата, били су врховни руководиоци Партије: Едвард Кардељ, Моша Пијаде, Борис Кидрич, Јосип Хрнчевић, Александар Ранковић, Иван Рибар; затим Леон Гершковић, Радивој Увалић, Јован Ђорђевић, Борислав Благојевић, Драгослав Јанковић и други трабанти Партије, који су из каријеризма, опортунизма или страха пунили странице тог часописа, током више од три деценије. „Утурчи се плахи и лакоми“, као што рече Његош.

Правни факултет – да би се дистанцирао од таквог „Архива“ и вратио се својој предатној традицији – покренуо је 1953. године, на иницијативу Михаила Константиновића, свој нови двомесечни часопис за правне и друштвене науке под називом «Анали Правног факултета у Београду». Тај часопис је преузео на себе улогу предатног „Архива“, и ту функцију до данас обавља стручно и објективно не подлежући политичким утицајима.

Мене је нови комунистички режим одмах по доласку на власт почетком 1945. године ставио у пензију у 43. години живота „по потреби службе“, у ствари због мојих демократских настројења, а 1946. сам реактивиран у администрацији са звањем правног саветника. За време тога службовања Партија ме је преко својих емисара у два маха позивала да сарађујем у „Архиву“ и да се примим професуре на сарајевском Правном факултету, што сам одбио да прихватим. Једна од последица тог одбијања била је да за 17 година службе у администрацији нисам напредовао ни за један степен. Најзад сам по сопственом захтеву 1962. отишао у превремену пензију као правни саветник.

У међувремену се и сам предратни „Архив“ вратио својим коренима, захваљујући, између осталог, нарочито новој политичкој клими која је у нашој земљи настала са слабљењем комунистичке диктатуре. У њему се од 1989. па до данас, под уредништвом Миодрага Јовичића, пише о свим питањима слободно, критички и објективно, при чему треба истаћи да је на тај начин наш стари „Архив“ игром историјских збивања у „Аналима“ стекао и свог верног двојника.

Што се моје сарадње у „Архиву“ тиче, она је започела одмах по моме положеном докторату. Наиме, већ половином 1930. године приказао сам у „Архиву“ докторске тезе мојих париских другова Велимира Димића и Радмила Белића. Затим је, током времена, дошло до низа приказа нових публикација из француске, аустријске, немачке и наше правне литературе. Сврха тих приказа била је да се нашој стручној публици омогући упознавање с новим појавама и кретањима у области позитивног права и теорије.

Године 1931. сам почео објављивати и чланке из философије, теорије и позитивног права. Међу првима је била „Теорија права у философском систему Баруха Спинозе“. У томе предратном „Архиву“ објавио сам петнаестак чланака, поред осталих „Солидаризам и право“, „Демократија и њено приватно право“, „Правичност и правни поредак“, „Француска мисао у праву“, „О појму позитивног права“, итд.

Та моја десетогодишња сарадња у предратном „Архиву“ прекинута је, како сам напред изложио, немачком окупацијом Југославије и затим стављањем „Архива“ у службу комунистичког режима.

После тога педесетогодишњег прекида, поново сам наставио да сарађујем у политички независном „Архиву“ и током последњих година у њему сам објавио чланак „О дуалитету позитивног права“ (који је затим објављен и на француском језику, у часопису „Revue

internationale de Droit compare“, бр. 1 за 1995. годину) и, после 1935. по други пут приказао „Увод у правне науке“ Ђорђа Тасића. На тај начин сам у „Архиву“ и поред полувековног прекида, укупно објавио 50 дужих и краћих радова.

Таква су сећања на „Архив“ једног његовог дугогодишњег сарадника, сећања условљена и обојена политичким збивањима која су нашу земљу потресала током последњих шест деценија.

Божидар. С. Марковић, 1996.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Редакција часописа „*Архив за правне и друштвене науке*“ прихвата радове који су уређени на следећи начин.

Радови који нису усклађени са датим упутствима неће бити разматрани за објављивање у часопису.

За писање рада користити **ћирилично писмо**.

Текст писати у фонту *Times New Roman*, величина фонта **12**, са увученим пасусима и проредом **1,5** и маргинама *Normal 2,5 cm*.

Обим рада не сме бити већи од 36.000 карактера са размаком (приликом провере броја карактера користити: *Review/Word Count/Character (with spaces)* – активирати опцију *Include textboxes, footnotes and endnotes*. Литературу изоставити приликом провере.

Име и презиме аутора се пише на средини, малим словима – *Bold* и *Italic* (фонт 12).

Афилијација се пише испод имена аутора на средини, малим словима – *Italic* (фонт 12). Уколико је аутор запослен на факултету, након навођења факултета, наводи се и универзитет (нпр. *Правни факултет, Универзитет у Београду*). Уколико је аутор запослен на институту, наводи се и град у коме се институт налази (нпр. *Институт за политичке студије, Београд*).

Наслов се пише на средини, великим словима – *Bold* (фонт 14). Фуснота поред наслова служи за навођење назива и броја пројекта у оквиру кога је чланак написан.

Сажетак се пише испод наслова на средини малим словима величина фонта 12. Испод тога пише се текст сажетка у обиму од 100 до 250 речи – фонт 12, *Justify*. Сажетак садржи предмет анализе, циљ рада, коришћене теоријско-методолошке приступе, резултате и закључке рада.

Кључне речи се пишу испод текста сажетка малим словима (фонт 12), и одвајају зарезом. Наводи се од 5 до 10 кључних речи.

Поднаслови се пишу на средини, великим словима – *Bold* (фонт 12) и нумеришу се арапским бројевима. Уколико поднаслов садржи више целина, оне се такође означавају арапским бројевима, и то: 1.1. – малим обичним словима *Bold* (фонт 12).

Начин цитирања:

Фусноте у форми напомена се дају на дну стране у којој се налази коментарисани део текста или навођене литературе. Фусноте уносите командом *Insert – Reference – Footnote*. Фусноте се пишу у фонту *Times New Roman*, величина слова 10. Фусноте треба поравнати по левој и десној маргини, односно изабрати опцију *Justify*.

Приликом навођења фуснота руководити се следећим упутствима:

• **приликом навођења монографије/књиге фуснота мора садржати:**

– Име и презиме аутора, наслов рада курсивом (*Italic*), назив издавача, место, годину издања и број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

– Уколико издање има **више** од два аутора/уредника наводи се име и презиме првог аутора/уредника уз додавање скраћенице (*et al.*) *Italic*.

• **приликом навођења чланака из часописа:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив часописа курсивом (*Italic*), назив издавача, место издавања, број, година излагања и број стране.

– **Пример:** Владан Петров, „У потрази за уставном стабилношћу у Републици Србији“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2017, том IV, стр. 592.

• **приликом навођења зборника радова/поглавља из књиге:**

– Име и презиме аутора, назив рада под наводницима, назив зборника/поглавља курсивом (*Italic*), имена и презимена приређивача зборника у загради, назив издавача, место издања, година издања, број стране.

– **Пример:** Коста Чавошки, „Устав као средство агитације и пропаганде“, у зборнику: *Два века српске уставности* (приредили: Александар Фира, Ратко Марковић), Српска академија наука и уметности и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 330.

• **приликом навођења извора са Интернета** (не смеју прећи више од 10% коришћене литературе):

– Име и презиме аутора, наслов чланка курсивом (*Italic*), пуну интернет адресу и датум приступа.

– **Пример:** Karen Devine, *Stretching the IR theoretical spectrum of debate on Irish neutrality: arguments and evidence in favor of a critical*

social constructivist framework of understanding, Internet, http://doras.dcu.ie/609/1/int_pol_sci_29_4_2008.pdf, 05/03/2018.

• **приликом навођења архивске грађе:**

– мора да садржи назив институције у којој се грађа чува, фонд, фасциклу (уколико има), назив документа (ако нема назива документа одређује се тако да одговори на питања: ко? коме? шта?), место, датум.

– **Пример:** Архив Србије, МИД, К-Т, ф 2, р93/1894, Извештај Министарства иностраних дела о постављењу конзула, Београд, 19. април 1888.

• **приликом навођења прописа/закона:**

– Пуним називом прописа/закона, курзивом гласило у коме је пропис објављен, број и година објављивања.

– **Пример:** Закон о судијама – ЗоС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 - одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - одлука УС, 121/2012, 124/2012 - одлука УС, 101/2013, 111/2014 - одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 - одлука УС, 106/2015, 63/2016 - одлука УС и 47/2017).

• **приликом навођења публикација у новинама:**

– Име и презиме аутора, назив чланка под наводницима, назив новине курзивом, датум објављивања

– **Пример:** Слободан Кљакић, „Черчилов рат звезда против Хитлера“, *Политика*, 21. 12. 2004.

• **Код поновљеног цитирања истог извора узастопно на истој страни користити:**

– Исто, број стране

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104. Исто, стр. 105.

Код поновљеног цитирања истог извора уколико није узастопно и на истој страни користити:

– Име, презиме аутора, назив извора, нав.дело, број стране.

– **Пример:** Драган Стојановић, *Уставно судство*, Свен, Ниш, 2017, стр. 104.

Драган Стојановић, *Уставно судство*, **нав. дело, стр. 104.**

Код уноса табела и графикана користити:

Изнад табеле/графикана центрирано пише се Табела/Графикон, редни број, назив табеле, величина фонта 10.

Испод табеле/графикана пише се Извор: навести извор по правилима цитирања за фусноте, величина фонта 10.

За „види више“ користи се скраћеница „Вид.“, а за „Упореди“ скраћеница „Упор.“.

Литература се наводи на исти начин као и у фуснотама, с тим што се прво наводи презиме, па име аутора. **У случају када постоји више аутора који су у фуснотама означени скраћеницом *et al.*, у литератури се наводи пуно име и презиме свих аутора.**

Литература је поређана по азбучном реду за изворе на ћириличном писму, који се први наводе, а затим по абecedном реду за изворе на латиници. **Одвојено се наводи попис коришћених правних извора (Под насловом Правни извори, у оквиру којих се може издвојити посебно судска пракса) и попис извора коришћених са интернета (Извори са интернета).**

За чланке из часописа, зборника као и за поглавља у књигама потребно је навести од које до које стране је чланак или поглавље у зборнику/књизи.

Литература садржи само изворе који су наведени у фуснотама.

Након литературе, латиничним писмом навести **име и презиме аутора** на средини – *Bold* (фонт 12), испод тога наслов рада на енглеском великим словима – *Bold* (фонт 14).

Резиме (*Resume*) се пише на средини, малим словима – *Bold* (фонт 12). Испод тога пише се текст резимеа на енглеском језику у обиму до **1/10** дужине чланка. Резиме садржи резултате и закључке истраживања до којих је аутор дошао у свом раду и то знатно шире него у сажетку.

Кључне речи (*Keywords*) се пишу малим словима (фонт 12) и одвајају зарезом.

Радови који се предају за објављивање морају да се заснивају на новијој литератури, посебно на изворима, тј. радовима који су објављени у научним часописима правне и политиколошке тематике.

Аутори су у обавези да приликом слања радова доставе и изјаву о ауторству, тј. да тај рад није раније објављиван, те да он није аутоплагијат или плагијат.

Радови са *ауторском изјавом (потписана и скенирана)* шаљу се на адресу:

arhiv@ips.ac.rs.

УПУТСТВА ЗА РЕЦЕНЗЕНТЕ

Улога рецензента је да доприносе очувању високог квалитета нашег часописа. Рецензије су анонимне у оба смера. Рок за рецензирање је седам дана од пријема рада. Садржај рецензије је поверљив, те се не сме откривати особама које нису у уредништву часописа. Уколико рецензент у било ком тренутку схвати да постоји било који вид конфликта интереса у вези са радом који треба да рецензира потребно је да о томе што пре обавести редакцију. Приликом рецензије рукописа, рецензент треба да попуни рецензентски лист у прилогу.

Име, презиме и звање аутора текста:

Назив рада:

Актуелност, друштвени и научни значај разматране теме:

У којој мери је аутор јасно назначио теоријски, методолошки приступ у раду:

Да ли је рад заснован на савременој и релевантној литератури, посебно у којој мери је аутор користио најновије резултате објављене у научним часописима и зборницима (посебно часописи и зборници из области права и политикологије):

Научни и друштвени допринос рада:

Општи коментар о квалитету рада:

Ваша сугестија аутору за побољшање квалитета рада, ако је потребно:

Молимо Вас да одаберете једну од препорука за категоризацију рада:

Оригинални научни рад

Прегледни рад

Научна критика, полемика и осврти.

Молимо Вас да одаберете једну од препорука о публикавању овог рада:

Објавити без измена

Објавити уз мале измене

Након корекције, рад послати на нови круг рецензије

Одбити

Додатни коментари за уредника који се тичу етичких (плагијаризам, превара, итд) или неких других аспеката рада, а који ће уреднику помоћи у доношењу коначне одлуке о даљем статусу рада.

