

Dr. sc. Arsen BAČIĆ, Pravni fakultet, Split

O NEKIM PRETPOSTAVKAMA INSTITUCIONALIZACIJE PRAVA I SLOBODA U USTAVU BOSNE I HERCEGOVINE*

Imajući u vidu koncept slobode koja se u ustavnom kontekstu shodno standardnoj interpretaciji shvaća kao institucionalizacija ljudskih prava, autor se u tekstu pita o sredstvima i načinima da se ta institucionalizacija i ostvari. Uzimajući za primjer aktualno stanje materijalne i formalne ustavnosti u poslijedaytonskoj Bosni i Hercegovini, autor upućuje na nužnost ostvarenja određenih predustavnih pretpostavki kao uvjeta ostvarenja formalnog ustava i pozitivnog konstitucionalizma.

Uvodna napomena:

U jednom nadahnutom govoru iz 1793. godine o ustavu Francuske u kojemu je *Saint-Just* polemizirao glede *Condorcetovog* prijedloga žirondinskog ustava, francuski je revolucionar obraćajući se Konventu izgovorio i rečenicu o tome kako je "javno pravo naširoko razmatrano u knjigama; ali iz knjiga ništa ne saznajemo o njegovoj primjeni i o onome što nama odgovara".¹ U tom istom davnom govoru o ustavu, inače jednom od najreprezentativnijih govora *mistike konstitucionalizma (Loewenstein)* s kraja XVIII. stoljeća, francuski se je revolucionar doticao i nekih drugih tema o ustavu i ustavnosti. Kod njega je vjera u ustav bila tolika da je vjerovao da onoga dana kada narodu budu dali ustav - "istoga dana - prestat će razdori, a buntovnici će se od udarca poviti pod jarmom slobode; građani će se vratiti svojim radionicama, poslovima, a kraljevi će drhtati jer će mir vladati republikom". Imajući pred sobom sliku suvremene Bosne i Hercegovine, pitanje o javnom pravu te države postavlja se samo po sebi. Ono se nameće koliko o javnom pravu, prije svega ustavu kao glavnome izvoru toga prava, toliko i o samoj toj državi, njenoj suštini, karakteru i smislu uopće. No, ono se prije svega nameće glede pitanja mira i slobode, kako za pojedince tako i za narode, kao po svemu važnijih pitanja. Istina je da je Bosni i Hercegovini dat ustavni dokument, da ustavi postoje i u njezinim entitetima, Federaciji BiH, Republici

* Autor je tekst priredio na poziv organizatora međunarodnog znanstvenog skupa: A ROUNDTABLE ON CONSTITUTIONAL POSITION OF CITIZENS AND NATIONAL GROUPS IN BOSNIA HERZEGOVINA, koji se je u organizaciji VERONA FORUMA Europskog Parlamenta održao u Mostaru 28.-29. XI. 1997.

¹ Govor o ustavu Francuske, održan na sjednici Narodnog Konventa 24. travnja 1793., cit .pr. Louis de Saint-Just, REPUBLIKANSKE USTANOVE, Beograd, 1987., str. 180.

Srpskoj, ali imajući na umu *Saint-Justovu* misao: razdorima kao da nema kraja, svekoliki ne mare za slobodu drugih, građani se još nisu vratili svojim domovima i radionicama, lordovi rata još su u pričuvi... Tome je tako iz jednostavnog razloga, jer mir još nije pustio korijenje, još uvijek nema onih čvrstih i postojanih temelja koji bi bili jamstvo sreći i zadovoljstvu ponovne *ortopedije uspravnog ljudskog hoda* (*E. Bloch*). Imajući u vidu svekoliki i nemjerljivo tragični i dramatični kontekst "tranzicije" ove zemlje iz jučerašnjeg socijalizma u sutrašnju ustavnu demokraciju (?) - postavlja se pitanje na koji način govoriti danas o ustavnom položaju čovjeka i naroda u Bosni i Hercegovini? Imajući u vidu koncept slobode - koja se u ustavnom kontekstu, shodno standardnoj interpretaciji shvaća kao institucionalizacija ljudskih prava², postavlja se pitanje o sredstvima i načinima da se ta institucionalizacija doista tamo i ostvari? No, koliko za to danas ima stvarnih izgleda? Gotovo da se samo po sebi nameće pitanje o tome koji je zapravo zbiljski *ustavni razlog*³ ove države?

1. O slobodi kao institucionalizaciji ljudskih prava

1.1. - Ustavi se donose s ciljem da promoviraju pozitivne rezultate, odnosno da, u najmanju ruku, blokiraju pojavu onih posljedica koje političke elite smatraju negativnim. Takvi zahtjevi uključuju široke makro fenomene kao što su politička stabilnost, sloboda, ekonomsko blagostanje i socijalna pravda. Ustavni design ili pokušaj promocije političkih, socijalnih ili ekonomskih rezultata sredstvima ustavnog inženjeringa uključuje u sebi dva problema. Prvi se skup problema odnosi na prevođenje formalno napisanog ustava u stvarne institucije života - riječ je o režimu. Drugi skup problema tiče se utjecaja stvarnog ustava na socijetalne posljedice.

Notorna je istina da je pisanje ustavnog dokumenta jedna priča, a ostvarenje toga ustava posve druga stvar. Stvarni ustav poklapa se s formalnim ustavom negdje više a negdje manje. Neovisno od velike različitosti koja na ovome planu postoji postavlja se pitanje koja je uopće mogućnost da se ustav odnosno ustavne reforme implementiraju. Uspješna institucionalizacija novoga ustava zavisi od nekoliko okolnosti. Mogućnost da se ustav pokrene s pozicije formalnog dokumenta na institucionalnu poziciju zavisi ne samo od snaga njegove okoline - političkih, ekonomskih i socijalnih. Ona uvelike ovisi i od prirode samog ustava kojoj su osnove date u samom formalnom tekstu ustava. Daleko je teže implementirati komplicirani ustav kojega obilježavaju kontradiktorne institucije (npr. jučer je to bio Weimarski ustav) negoli jednostavno napisani ustavni dokument (kakav je danas npr. Ustav Republike Hrvatske). Ustavni dokument koji se uvelike razlikuje od preovlađujuće

² Usp. Jan Erik Lane, *CONSTITUTIONS AND POLITICAL THEORY*, Manchester University Press, 1996. P.189.

³ Pod pojmom *constitutional reason of the state* C.J.Friedrich je krajem pedesetih otvorio raspravu o politici i moralu koji stoje u vezi s unutarnjom i vanjskom sigurnosti države i koji se pojam *mutatis mutandis* zasigurno može uvesti i u ovaj razgovor o BiH, Federaciji BiH ...kao države koja je nastala nakon dramatičnog raspada SFRJ i koja se uspostavlja pod posebnim okolnostima unutarnje i vanjske nesigurnosti. Usp. C. J. Friedrich, *CONSTITUTIONAL REASON OF STATE-THE SURVIVAL OF THE CONSTITUTIONAL ORDER*; Brown University Press, 1957.

institucionalne prakse može se zapravo donijeti i bez ikakve intencije da se njegovi paragrafi institucionaliziraju. Dakako, riječ je ovdje o tzv. fasadnim ustavima.

1.2. - Pitanje o tome jesu li promovirani poželjni efekti, može se postaviti tek nakon uspješno obavljene institucionalizacije novog ustava ili ustavnih reformi. Efekti o kojima je najčešće riječ u ustavnim diskusijama o alternativnim ustavnim shemama i dizajnu institucionalnih mehanizama tiču se najtemeljnijih ljudskih vrijednosti: stabilnosti, blagostanja, slobode i jednakosti. Ovdje nećemo mnogo prostora dati autoritarnim ustavima koji se predlažu i usvajaju kako bi promovirali efekte koji su sasvim suprotni spomenutim ljudskim vrijednostima.

No, govoreći o ovim vrijednostima, **J. E. Lane** postavlja pitanje jesu li ustavni mehanizmi uopće važni za stabilnost, blagostanje, slobodu i jednakost kada znamo da na njih utječu i ostali činitelji? Poznate su također i teškoće korištenja ovim konceptima. Kako ih definirati? Mogu li se te vrijednosti uopće mjeriti? S obzirom na njihovu složenost treba unaprijed računati da će rad s njima izazivati poteškoće. Uostalom, to je poznata pojava unutar diskursa koji se odvija unutar socijalnih znanosti.⁴

1.3. - Unutar ustavnih dokumenata, odnosno općenito unutar ustavnog konteksta, sloboda ima posebno mjesto. Ipak, kao i s drugim vrijednostima, tako se i u radu s ovim konceptom javljaju teškoće. One se pritom najmanje tiču njezinih referenci u formalno pisanim ustavima; najveći se problemi dakako javljaju s obzirom na pitanje jesu li ljudska prava zbiljski zaštićena u ustavnoj praksi. Uspješna institucionalizacija ljudskih prava je jedna od ključnih karakteristika temeljem kojih se može vrednovati jedan ustav. Tako se npr. razlika između demokratskoga i autoritarnog ustava vrši, prije svega, glede reference ljudskih prava i stvarne zaštite koju država i društvo daju konstitucionaliziranim pravima i slobodama čovjeka. Svaki index kojim se na neki način mjeri realnost demokratskog ustava uzima u obzir institucionalizaciju ljudskih prava.

1.4. Teško da je ikada ranije bilo toliko novih aspiracija, novih država i novih ustava kao u ovo naše doba na kraju XX. stoljeća. Istodobno, riječ je o razdoblju u kojemu su povrede ustavnih prava i sloboda, i starih i novih sloboda, konstantno krše. U nizu država danas su, ističe **I. Duhachek**, na djelu dva simultana fenomena - s jedne strane pojavljuju se nove deklaracije o pravima, stare se deklaracije obnavljaju, ali i kod jednih i kod drugih njihove se odredbe ignoriraju. Općeraširena praksa učestalih kršenja ustavnih prava i sloboda nužno potiče pitanja o prirodi i vrijednosti ustava i njihovih deklaracija o pravima u ovome razdoblju koje još karakterizira nastajanje novih država. Ta je pitanja nužno imati u vidu prilikom svakog razgovora o ustavnom položaju čovjeka i građanina. Zašto države i njihove vođe inzistiraju na izradi novih deklaracija ukoliko ih ne respektiraju? Koliko uopće vrijede ustavna jamstva ukoliko se ona napuštaju čim se uzburkaju političke strasti? Kako se uopće mogu sačuvati ustavna jamstva kada upravljači, a ništa manje ni njihovi oponenti, vjeruju kako prava ionako služe moći koja bolje koristi njihovim političkim svrhama? Koji se tipovi ustavnih jamstva vrijeđaju više od drugih? Koja su to prava koja se u modernim tekstovima naglašavaju više od onih koja postoje u starim deklaracijama? Omogućuju li povrede

⁴ Jan Erik Lane, op.cit., p.189.

prava idealizirani i apsolutizirani iskazi o pravima i slobodama? Omogućuju li te povrede dvosmislenost tih prava? Znači li opadanje ustavnih prava i osobnih sloboda samo ogledalo središnju usmjerenost države na planiranje blagostanja ali i rata?⁵

2. O pretpostavkama institucionalizacije ustavne slobode

2.1. - U kontekstu pozitivnog konstitucionalizma⁶ danas prava čovjeka predstavljaju bitnu odliku demokratskog ustava, zato jer demokracija, ističe *S. Holmes*, nije voluntarističkog već deliberativnog karaktera. Dok se u pukom većinskom sustavu vlasti odluke legitimiziraju samo svojim izvorom (odlukama većine), demokracija svojim naglaskom na različite skupine prava: prava iz konteksta predstavničkog sustava (biračko pravo) proceduralna prava, komunikacijska prava (sloboda govora, sloboda tiska, sloboda okupljanja) svoje odluke legitimira svojim sadržajem. Ovdje građani dijele suverenu vlast i uživaju jednakost u pravima i obvezama. Ova ideja temeljna za ideju i praksu civilnoga ili republikanskog konstitucionalizma omogućava temelje poštivanja za pravo i prihvaćanje građanskih dužnosti. Općenitost omogućava temelje vladavine prava, pristup kompleksu prava i dužnosti koji se tiču vlade i participacije u javnom životu omogućava karakter općenitosti.⁷ Od ovoga zahtjeva *mutatis mutandis* nisu izuzete ni one državne strukture koje počivaju na multietničkom ustrojstvu. Najbolji primjer za to su federacije mješovitog tipa⁸, s time da je interetnička harmonija

⁵ I. D. Duchacek, *RIGHTS & LIBERTIES IN THE WORLD TODAY: CONSTITUTIONAL PROMISE AND REALITY*, ABC-Clío, Santa Barbara, 1973.

⁶ Ovom se sintagmom koristi S. Holmes kada govori o pozitivnim ciljevima demokratskog ustava, ustavu kojemu je prvi cilj izbjegavanje paralize i nestabilnosti, dakle ustava koji stremi kreiranju stabilne i efektivne vlasti. Usp. S. Holmes, odrednica *CONSTITUTIONALISM*, u *Encyclopedia of Democracy*, II, p. 299-305.

⁷ O tome kako konkretno razumije općenitost zakona i na koji način etnokraciju nadmeće s demokracijom na simptomatičan način iskazuje stanoviti odvjetnik u postupku pred jednim od sudova u glavnom gradu Republike Hrvatske. Branitelj sudenje dovodi u sumnju "jer nije normalnim putem zatraženo očitovanje određenih tijela u BiH o kaznenim djelima koja se njegovom branjeniku stavljaju na teret, a počinjena su na teritoriju susjedne države, istodobno istaknuvši sumnju u regularnost BiH zakona jer su ih donosili pripadnici samo jednog naroda (Muslimani) a sve je norme potpisivao Alija Izetbegović, zapovjednik snaga Armije BiH, koje su izvršile agresiju na hrvatski narod", cit. pr. *SLOBODNA DALMACIJA*, 22.XI.1997., str. 59. Teorijsku i komparativnu stranu problematike vidi kod J. Mostov, *THE USE AND ABUSE OF HISTORY IN EASTERN EUROPE: A CHALLENGE FOR THE 90s*, u *EECR*, 4/1995., p. 71.

⁸ U mješovitim federacijama određene teritorijalne samoupravne jedinice temelje se na teritorijalno-etničkim interesima; druge su pak teritorijalne subdivizije etnički ili lingvistički homogenih skupina (npr. Kanada). U mješovite federacije ubrajamo i Federaciju Bosne i Hercegovine. Naime, prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, stoji sljedeće: "*Narodi i građani Bosne i Hercegovine, odlučni da osiguraju punu nacionalnu jednakost, demokratske odnose i najviše standarde ljudskih prava, ovim osiguravaju Federaciju Bosne i Hercegovine*" (Preambula Ustava). I dalje: (1) "*Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno s ostalima, i građani Republike Bosne i Hercegovine, ostvarujući svoja suverena prava, preoblikuju nutarnji ustroj teritorija s većinskim bošnjačkim i hrvatskim pučanstvom u Republici BiH u Federaciju BiH koja se sastoji od federalnih jedinica s jednakim pravima i odgovornostima*". (2) "*Odluke o ustavnom statusu teritorija Republike BiH s većinskim srpskim pučanstvom donijet će se tijekom pregovora o miru i na međunarodnoj konferenciji o bivšoj Jugoslaviji*". (Čl. 1 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, u *SLUŽBENE NOVINE FEDERACIJE BiH*, br.1. od 21. jula/srpnja 1994.)

uvijek predstavljala cilj kojemu se neprestano stremi, ali kojemu se uz muke prilazi ili gotovo nikako ne dolazi.

Ako se o starim deklaracijama o pravima mogu razvijati svakojake interpretacije⁹, na koji se način postaviti prema deklaracijama koje se donose u ustavima novih država, posebno onih nastalih na području bivše SFRJ, konkretno u BiH? Je li postojanje ustavnih prava kao *ius scriptum* zaista preduvjet stabilnog ustavnog položaja građanina i naroda, zapravo zbiljske ustavne demokracije u nekim novim entitetima nastalim nakon raspada prije svega socijalističkih federacija? Npr. u juridički ultrakompliciranoj strukturi koja je i Republika BiH, ali i Federacija Bosne i Hercegovine ali i Republika Srpska. Mogu li doista ustavne deklaracije o pravima i slobodama čovjeka na ovome juridičkom i faktičkom strukturalno i organizacijskom *constitutional qaugmire-u*¹⁰ zbiljski doprinijeti uspravnom položaju čovjeka i naroda u BiH?

2.2. Na teorijskom planu razlikuju se dva načina kako modelirati tranziciju ustavno-političkih režima. Na jednoj strani moguće je pozornost usmjeriti na glavne ekonomske i društvene snage, na drugoj strani, pozornost se usmjerava prema samim okolnostima i događajima koji igraju glavnu ulogu u specifičnim okolnostima prijelaza u određenoj zemlji.¹¹ No, ustavna je faza samo jedna od stepenica u procesu političke transformacije. Riječ je o mikroperspektivi koja se fiksira na izbor institucija i to - kako se ističe - gotovo na kontraaktualan način. K tome, treba imati na umu da se politička transformacija oblikuje makrosnagama. Npr. mnogi suvremeni autori ističu kako stupanj razvitka civilnog društva predstavlja odlučujući element za uspjeh transformacije u nizu država u pitanju.

Modeli tranzicije koje su *Lane & Ersson* testirali u svojoj *Komparativnoj politici* (1994.) pokazali su npr. da demokratska tranzicija u Istočnoj Europi, Latinskoj Americi, Africi i Aziji ovisi o ekonomskim rezultatima kao što su uklanjanje masovnog siromaštva, pacifikacija vojske te pojava zbiljskog multipartijskog sustava. U ovim sredinama inzistiranje na određenom tipu ekonomskog sustava bilo je od velike važnosti. S tim u vezi, stoje sljedeći zaključci. Prvo, postoje negativne implikacije niskog stupnja ljudskog razvoja u kombinaciji s malim izgledom za brzi ekonomski

⁹ Tako o američkom Bill of Rightsu postoje, kaže D. A. Strauss, tri različite koncepcije. Svaka od njih polazi od toga da deklaracije služi različitoj svrsi. Svaka od deklaracija počiva na normativnim i institucionalnim pretpostavkama, i svaka od njih oblikuje karakterističnu formu argumenta. I gotovo da u svakoj ima neke koristi. Prva koncepcija gleda na deklaraciju prava kao na kod, dakle popis relativno specifičnih zahtjeva i zabrana; druga koncepcija tretira deklaraciju o pravima kao sredstva ispravljanja nekih sistematskih pogrešaka predstavničke vlade, dok treće stajalište u Bill of Rightsu vidi povelju fundamentalnih ljudskih prava koja se nigdje ne bi smjela vrijeđati. Bez obzira koja od ovih koncepcija bila prihvaćena, ona se mora opravdati. Usp. npr. David A. Strauss, *THE ROLE OF A BILL OF RIGHTS, u THE BILL OF RIGHTS IN THE MODERN STATE*, The University of Chicago Press, 1992.,

¹⁰ Izrazom se koristi R.M. Hayden u svom tekstu o Ustavu BiH a u kontekstu etničkog *bloc votinga* koji je postao norma za Bosnu i Hercegovinu. O najsvježijem primjeru toga *bloc votinga* v. fusnotu br. 14.

¹¹ Na prvi model ukazuje Barrington Moore, *SOCIAL ORIGINS OF DICTATORSHIP AND DEMOCRACY* (1966.), a na drugi G.O'Donnell i P.Schmitter, *TRANSITIONS FROM AUTHORITARIAN RULE: TENTATIVE CONCLUSIONS ABOUT UNCERTAIN DEMOCRACIES*, cit. pr. J-E-Lane & S. Ersson, *COMPARATIVE POLITICS-AN INTRODUCTION AND NEW APPROACH*, 1994., p. 211-228.

razvitak. Drugo, pristojan stupanj ljudskog razvitka ne povisuje automatski izgleda na institucionalizaciju demokracije na dulju stazu. Ono što je od presudnog značenja jest uvođenje ekonomskih institucija koje smanjuju koncentraciju ekonomske moći. Za razliku od planske ekonomije ili sustava državnog kapitalizma, koji štete demokraciji, decentralizirani kapitalizam i kapitalizam mješovitog tipa otvaraju šanse demokraciji. Konačno, postoji i izbor političkih institucija. Ulaskom u ustavnu fazu razvitka izbor između parlamentarnih i neparlamentarnih institucija postaje ključna varijabla prelaska u demokraciju.¹²

Mnoge su generalizacije o tranziciji, posebno one o tranziciji unutar bivših zemalja socijalizma, a posebno zemalja koje su sačinjavale SFRJ, pale u vodu. Koncentracija na ekonomske, odnosno političke uvjete za demokratsku tranziciju može značiti i previđanje nekih drugih važnih čimbenika. Kojih?

2.3. - U aktualnim političkim prilikama koje u BiH krajem 1997. godine još uvijek determiniraju koncepcija negativnog suvereniteta,¹³ etnokracija a ne demokracija, "porozno tlo ustava" kao podloga funkcioniranja ustavnog mehanizma, odnosno stanje učestalih blokada ustavne strukture i njezinog mehanizma,¹⁴ konfuzija glede važećih izvora ustavnog prava, itd. neki promatrači zaključuju kako ustavni dokumenti u BiH zato što predstavljaju "izraz legalnog i diplomatskog priznanja države a ne i volje ljudi koji tamo žive da se takva država sagradi" i ne mogu biti čvrsto tlo ustavnog položaja čovjeka i naroda. No, mogli bi proturiječiti ovom stajalištu tvrdnjom kako u historiji suvremene ustavnosti ima sličnih primjera importiranih ustava koji su, kao i Ustav BiH, na početku bili izraz negativnoga suvereniteta, ali su tijekom vremena ipak postali stabilna osnova

¹² Usp. J.E.Lane & S. Ersson, COMPARATIVE POLITICS... p. 213

¹³ "Usprkos posvemašnjoj retorici o ljudskim pravima i demokraciji, sporazum iz Daytonu pokušava izgraditi okvir za državu koju odbacuje veliki broj njezinih pretpostavljenih građana. Ustav nije uvjetovan njegovim prihvatanjem od strane naroda u Bosni i Hercegovini. Mirovni plan iz Daytonu pretendira stvoriti državu bez suglasnosti onih nad kojima se vlada, što je logički proizvod režima negativnog suvereniteta". Usp. R.M.Hayden, THE 1995 AGREEMENTS ON BOSNIA AND HERZEGOVINA AND THE DAYTON CONSTITUTION: THE POLITICAL UNITY OF A CONSTITUTIONAL ILLUSION, u East European Constitutional Review, 4/1995, p. 59-68.

¹⁴ Primjer blokade koja se ponavlja i koja će se ponavljati jest slučaj odluke Predsjedništva BiH o hrvatskom prijedlogu za uspostavu posebnih odnosa između Hrvatske i Federacije BiH. Izvješće SLOBODNE DALMACIJE sa sjednice Predsjedništva BiH ističe da su "članovi Predsjedništva Bosne i Hercegovine K.Z. i M.K. poduprli u petak hrvatski prijedlog o upostavi posebnih veza između Republike Hrvatske i Federacije BiH, izjavio je novinarima nakon sjednice Predsjedništva, održane u Lukavici kod Sarajeva., ministar vanjskih poslova BiH J.P. Prema P. riječima, Z. i K. ocijenili su nevjerodostojnim odgovor koji je s tim u vezi predsjedniku Republike Hrvatske F.T. poslao predsjedatelj Predsjedništva BiH A.I. Ocjena je dvojice članova Predsjedništva da takav odgovor nije sukladan Poslovniku o radu tog tijela te da entiteti imaju pravo na sklapanje posebnih veza sa susjednim državama jer je takva odredba sadržana i u Ustavu BiH. Supredsjedatelj Vijeća ministara BiH H.S., koji je zamjenjivao odsutnog A.I., ostao je, međutim, pri ranije iznesenom stajalištu bošnjačke strane o neprihvatljivosti takvog prijedloga." Usp. "Krajišnik i Zubak -za, a Silajdžić -protiv", SLOBODNA DALMACIJA, 22.XI.1997. O tome na koji način posebno nadvladava opće usp. J. Mostov: "Where ethocracy prevails, the obligations of citizenship remain defined in terms of loyalty and identification and not in terms of sound deliberation. The "active" citizen participates in reaffirming ethnonationally defined interests, but does not exercise judgement". Usp. J.Mostov, THE USE AND ABUSE OF HISTORY IN EASTERN EUROPE: A CHALLENGE FOR THE 90s, u EECR 4/1995, p. 69-73.

prava i sloboda čovjeka i njegovih skupina. Takav je npr. bio i *Mac Arthurov* ustav napisan za poraženi Japan i koji je ovoj državi oktroiran neposredno nakon bacanja atomskih bombi na Hirošimu i Nagasaki. Temelje ustavnog položaja čovjeka i građanina trebalo bi, znači, potražiti negdje drugdje. Možda u ultimativnom ispunjenju određenih pretpostavki, odnosno situaciji da je o zbiljskom ustavnom položaju čovjeka moguće govoriti tek nakon realizacije stanovitog broja predustavnih pretpostavki. Jer, tek se po njihovu ispunjenju omogućuje sloboda kao institucionalizacija ljudskih i narodnih, odnosno nacionalnih prava.¹⁵

Tako klasik ustavnopravne misli *C. J. Friedrich* - podsjećajući na prirodu slobode, ističe da se ljudska sloboda djelovanja u odnosu prema političkoj zajednici i njezinom poretku iskazuje u njezinim trima glavnim dimenzijama: neovisnosti, participaciji i kreaciji.¹⁶ No, ostvarenje ovih dimenzija slobode pretpostavlja slobodu od oskudice i straha. Ukoliko potonje slobode nema, onda oskudica i strah paraliziraju. U odnosu na kompleks samorealizacije čovjeka, dakle, u odnosu na sve druge slobode i prava, prisutnost oskudice i straha predstavljaju problem svakoga suvremenog političkog poretka. Poredak kakav je danas poredak stvari u BiH nije u ovome kontekstu nikakav izuzetak. Naprotiv.

U kontekstu ostvarenja ljudske slobode, položaj čovjeka u ustavnom sustavu neizbježno je vezan i uz problem sigurnosti. Imajući na umu apstraktno pitanje sigurnosti, ali i "situaciju na terenu" BiH, samo se po sebi nameće moguće pitanje. Naime, je li s obzirom na ustavnopravne, ali i političke "rogove u vreći", moguće da npr. predsjedavajući Predsjedništva BiH *Alija Izetbegović*, ili bilo koji drugi član bosanskohercegovačkog trijumfirata poput *Thomasa Jeffersona* ponovi: "*If there be any among us who would wish to dissolve this Union or to change its republican form, let them stand undisturbed as monuments of the safety with which error of opinion may be tolerated where reason is left free to combat it*"¹⁷?

Zbog postojeće nesigurnosti, straha i oskudice - nema neovisnosti, participacije i kreativnosti. A bez njih ustav, i to svaki ustav, nije ništa do fasadni ustav. A takav ustav ne pronosi prava i slobode ljudi. Takav ustav ne daje sigurnost onome najunutarnijeg jastvu svakog ljudskog bića ma kojoj skupini, ma kojem narodu on pripadao. Jer, kaže Friedrich, realizirati zadaću opstanka i sigurnosti u smislu obrane onog najunutarnijeg ja čovjeka, isto je toliko važno koliko i obrana vanjskih granica.

¹⁵ Usp. Carl J. Friedrich, *RIGHTS, LIBERTIES, FREEDOMS: A REAPPRAISAL*, u *The American Political Science Review* 4/1963, p. 841-849.

¹⁶ U svome tekstu kojeg piše 1963. godine C.J.Friedrich ističe da danas - nakon što je predhistorija, arheologija i antropologija pokazala da je čovjek oduvijek živio u određenoj vrsti zajednice - sloboda znači sposobnost zajedničkog uživanja, sfera nezavisnosti nije primarna, već korolar participacije u zajedništvu i prinošenje zajednici kroz kreativnost. Ovaj temeljni otklon od ranije XVII. i XVIII. stoljetne koncepcije obilježava koncepciju slobode i naroda i zajednica; iako na govornom planu još uvijek dominira nezavisnost, svaka nadolazeća nacija, kaže Friedrich, traži ispunjenje u dobrovoljnoj i aktivnoj participaciji i kontribuciji čovječanstvu, čak i putem tako nesavršene organizacije kao što je OUN. Mi bismo dodali da ovu tendenciju nije promijenio ni raspad socijalizma uza svu retoriku koja prati novonastale države.

¹⁷ Thomas Jefferson, *WRITINGS*, 1859, vol.viii; cit. pr. C. J. Friedrich, op. cit. p. 852

To je prioritetna zadaća - nužnost svake države kojoj je zbilja stalo do prava i sloboda čovjeka i građanina i njegovih skupina.¹⁸

Podsjetimo se *Carla Schmitta*: "Suveren je onaj koji odlučuje u izvanrednom stanju... Izvanredna situacija ima za jurisprudenciju isto značenje kao i čudo za teologiju"¹⁹. U situaciji u kojoj krajem 1997. godine suverenost i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine kao teritorij na kojemu vlada za sada predstavlja tek "puko blještavilo mimikrijskog suvereniteta"²⁰ kojeg pronose njezini ambasadori i gdje je stvarni suveren - *međunarodni upravitelj*, čini mi se da pojedinac i narodi BiH tek trebaju izboriti svoj demokratski ustav. Može li ovdje uspjeti *ustavni patriotizam* koji je pojam *J. Habermas* koristio kako bi građanina/državljanina vezao uz određena univerzalistička načela, ili svojevrsni oblik *građanskog nacionalizma* koji pojam ne samo da otvara spoznaju o nužnosti pripadanja i stjecanja nacionalnog identiteta već i na isti način pokušava zadovoljiti potrebu za mobilizacijom prema zajedničkim vrijednostima koje postoje u demokratskoj tradiciji, to znanstvenici ne mogu sa sigurnošću znati. Njima ostaje nada. No, čemu se nadati? Znanstvenici se ufaju da su: "*prava sve univerzalnije priznata...; da će čovjek postupno i napokon ostvariti pravo efektivnog međunarodnog i supranacionalnog poretka te da će prevladati onaj ultimativni uvjet ljudske slobode, a to je sloboda od straha od rata.*"²¹ S druge strane, tko su danas u BiH oni koji bi poput Williama Oranžskog ponavljali njegov poklič (pred odlučujuću bitku sa Španjolcima): "*Ne trebamo nadu kako bismo djelovali, niti uspjeh u nastojanju da izdržimo*".

Prije više od 200 godina *Emmanuel Joseph Sieyes* pitao se *Qu'est ce se que le Tiers-état?* Njegov je odgovor bio: "*Rien! Mais le Tiers-Etat demande a etre quelque chose!*" Drugim riječima, potraga za nositeljem pozitivnoga suvereniteta u Bosni i Hercegovini je otvorena. Svijet čeka na njezin ishod.

Summary

Having in mind the concept of freedom which, in the constitutional context, according to the standard interpretation, is understood as an institutionalisation of human rights, the author wonders about the ways and means to realise such institutionalisation. Taking the actual position of material and formal constitutionality in post-Dayton Bosnia and Herzegovina as a model, the author points to the necessity of fulfilling certain pre-constitutional assumptions as a condition for the realisation of a formal constitution and positive constitutionalism.

¹⁸ Usp. C. J. Friedrich, op. cit. p. 583. O ovome usp. čl.10. dijela IX. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koji govori o "prihvatanju i stupanju na snagu Ustava te prijelaznim mjerama". Tamo stoji: (1) "*Ovaj ustav primjenjuje se u distriktu Sarajevo i općini grada Mostara dok su pod međunarodnom upravom, ako drugačije ne odluči međunarodni upravitelj koji ne smije odstupati od poglavlja II. O ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Predsjednik Federacije tijekom razdoblja međunarodne uprave konzultira se s međunarodnim upraviteljem glede olakšavanja pune primjene ovog ustava u tim općinama čim to razdoblje prođe*".

¹⁹ Usp. Carl Schmitt, *THEOLOGIE POLITIQUE*, Gallimard, coll. "Sciences humaines", 1988., p.18.

²⁰ Aleksandar Hamilton je 1787. godine u *THE FEDERALIST PAPERS* razmišljao o sličnim asocijacijama suverenih entiteta kao što su danas BiH, i kojima faktički nedostaje vlast, pa njezini ambasadori predstavljaju tek "puki sjaj mimičkog suvereniteta". Cit. pr. R.M.Hayden, op. cit., p. 61.

²¹ C. J. Friedrich, op. cit. p. 854.