

Demirel Delić*

Sistemske posljedice Odluke USBiH u predmetu U-23/14 – nužnost strukturalnih izmjena dvodomnog uređenja zakonodavnog tijela

Sadržaj

1. Uvodna razmatranja

2. Historijat predmeta

2.1. Argumenti iz zahtjeva

2.2. Mišljenje Venecijanske komisije

2.3. Odluka Ustavnog suda BiH

2.4. Izdvojeno mišljenje predsjednika Ustavnog suda BiH

3. Negativne posljedice odluke Ustavnog suda BiH - Proporcionalnost *versus* principa federalizma i pozitivne diskriminacije

4. Razlozi zbog kojih treba dati podršku Ustavnom sudu BiH

5. Popis 1991. ili 2013?

6. Opravdanost savršenog bikameralizma nakon Odluke U-23/14

6.1. Zapadna/državnopravna *versus* Istočna/kulturna koncepcija nacije na primjeru Bosne i Hercegovine

6.2. Većinska *versus* konsocijativno-konsenzualna demokratija

6.3. Bosna i Hercegovina kao centrifugalna demokratija ili zašto je Odluka USBiH u predmetu dr. Božo Ljubić polazna osnova za rješavanje praktičnih problema funkcionisanja konsocijativno-konsenzualne demokratije u BiH

7. Smanjenje nadležnosti Doma naroda kao logična posljedica Odluke USBiH

8. Odluka USBiH kao okidač strukturalnih sistemskih promjena

1. Uvodna razmatranja

U izbornoj godini (Opći izbori 2018) po isprobanom, dobitnom, receptu intenzivirana je dinamika populističkih obećanja. Ovoga puta takvo djelovanje za posljedicu ima usložnjenu ustavnopravnu situaciju u državi. Dakle, ništa novo jer poznato da se uskoro navršava decenija neizvršenja međunarodne obaveze po nalogu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci*¹. Pravilna primjena ove presude morala bi proizvesti korjenite promjene ustavnog sistema

* Autor je stručni saradnik Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine i spoljni saradnik FCJP.

BiH. Ipak, nakon donošenja odluke u predmetu Božo Ljubić, politički folklor je ovaj put ponudio raskošniju sliku uzburkanih! Jedni (Hrvatska demokratska zajednica - HDZ) su prijetili blokadom (implementacije) izbora 2018. godine ukoliko se njihovi prijedlozi zakonodavnih intervencija ne usvoje²; drugi su (federalne stranke sa sjedištem u Sarajevu) smatrali da blokada nije nužna i da se izbori mogu uspješno provesti³, a treći (stranke iz Republike Srpske), iako su stalno tvrdili da je to isključivi problem prvih i drugih, izuzetno su zainteresirani za promjene Izbornog zakona jer su modelska rješenja i te kako bitna i za njih.⁴ Implementacija presude *Sejdić i Finci*⁵ je, nažalost, faktički apsolutno van fokusa međunarodne zajednice⁶. To dovoljno govori o snazi i tvrdokornosti stava etno-nacionalista u BiH o položaju „Ostalih“, koji zagovaraju ideju da oni i dalje budu građani drugog reda.

Dakle, izmjene Izbornog zakona povodom odluke u predmetu Božo Ljubić su aktuelne. Svojom odlukom Ustavni sud BiH je proglasio određene odredbe ovog zakona neustavnim. Odluka se tiče izbora u Dom naroda Parlamenta Federacije BiH.⁷ Ustav Federacije BiH propisuje da je Dom naroda sastavljen od 58 delegata, i to po 17 iz svakog konstitutivnog naroda, te 7 iz reda Ostalih. Članovi Doma naroda se biraju indirektno, iz kantonalnih skupština, srazmjerno broju stanovnika i proporcionalno etničkoj strukturi stanovništva svakog kantona. Izborni zakon je, u principu, prepisao ove odredbe iz Ustava Federacije BiH, sa (leksički) malom razlikom koju je Ustavni sud BiH ocijenio kao neustavnu. Naime, u Izbornom zakonu je propisano da se svakom konstitutivnom narodu nužno daje po jedno mjesto u Domu naroda iz svakog kantona. Izborni zakon je, time, zanemario dio Ustava Federacije BiH, koji propisuje da je to moguće samo ako je određeni narod, shodno demografskoj strukturi stanovništva u tom kantonu, prisutan u dovoljnom broju (princip proporcionalnosti). Odluku je najjednostavnije ilustrirati primjerom, i to po popisu iz 2013. godine: U Federaciji BiH živi cca. 1,56 miliona Bošnjaka. To znači da jedan delegat u Domu naroda (17 Bošnjaka) predstavlja cca. 91 hiljadu Bošnjaka. U Posavskom kantonu živi cca. 8 hiljada Bošnjaka. Prema Ustavu Federacije BiH, Bošnjaci iz ovog kantona ne bi mogli imati svog predstavnika u Domu naroda, dok prema Izbornom zakonu moraju. Ustavni sud BiH je na ovim primjerima utvrdio da taj princip iz Izbornog zakona – nužnost podjele

¹ Presuda Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* od 22. 12. 2009. Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06. Dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext": "-\["sejdic"\]", "documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"\], "itemid":\["001-96491"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), očitavanje: 28. 09. 2017.

² Iz neobično velikog broja medijskih istupa, vidljiv je stav HDZ-a: Čović: Bez izmjene Izbornog zakona izbora neće biti, dostupno na: <http://www.nezavisne.com/novosti/bih/Covic-Bez-izmjene-Izbornog-zakona-izbora-neze-biti/440042>, očitavanje: 01. 09. 2017.

³ Usp. Džaferović: SDA je pripremila svoj prijedlog izmjena Izbornog zakona BiH, HDZ-ov neće proći, <https://www.klix.ba/vijesti/bih/dzaferovic-sda-je-pripremila-svoj-prijedlog-izmjena-izbornog-zakona-bih-hdz-ov-neze-proci/170822042>, očitavanje 02. 09. 2017; Izetbegović o koaliciji, Prijedlogu izbornog zakona, Dodiku, <http://ba.n1info.com/a175685/Vijesti/Vijesti/Izetbegovic-o-koaliciji-Prijedlogu-izbornog-zakona-Dodiku.html>, očitavanje: 04. 09. 2017.

⁴ Na to ukazuju i posljednji medijski istupi: Dodik podržao Čovića u promjeni Izbornog zakona, <http://balkans.aljazeera.net/vijesti/dodik-podrzao-covica-u-promjeni-izbornog-zakona>, očitavanje: 22. 09. 2017.

⁵ Više o presudi i posljedicama presude N. Kulenović/I. Hadžialić-Bubalo/M. Korajlić, Presuda *Sejdić i Finci* protiv Bosne i Hercegovine – konkretne posljedice - prvi pogled, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1-2/2010, ss. 18-36.

⁶ Mogerini za Nezavisne: BiH u vrhu prioriteta EU! Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/-commissioners/2014-2019/mogherini/blog/mogerini-za-nezavisne-bih-u-vrhu-prioriteta-eu_en, očitavanje: 17. 09. 2017.

jednog mjesta svakom pripadniku konstitutivnih naroda – narušava princip proporcionalnosti, tj. reprezentativnosti naroda.

2. Historijat predmeta

Ustavni sud Bosne i Hercegovine (Ustavni sud BiH) je u plenarnom sazivu, većinom glasova⁸, 01. decembra 2016. godine, donio Odluku o dopustivosti i meritumu u predmetu broj U-23/14, po zahtjevu (od 20. septembra 2014) predsjedavajućeg⁹ Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (PDPSBiH) da se ocijeni ustavnost odredbi čl. 10.10, 10.12, 10.15, 10.16. Potpoglavlja B i čl. 20.16.A Poglavlja 20 – Prelazne i završne odredbe Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Izborni zakon BiH)¹⁰. Formalnopravno, zahtjev za ocjenu ustavnosti se, nakon održane javne rasprave¹¹, svodio na tvrdnju da predmetne odredbe Izbornog zakona BiH, kojima je normiran izbor poslanika (delegata) u Dom naroda Parlamenta Federacije BiH i raspodjela mjesta za svaki konstitutivni narod koji se bira u svakom kantonu, nisu u skladu sa čl. I/2, II/1 i II/4 Ustava BiH, u vezi sa članom 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), članom 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) u vezi sa čl. 3 Protokola broj 1 i članom 1 Protokola broj 12 uz EKLJP, te članom 1 Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.

2.1. Argumenti iz zahtjeva

Sumirajući navode iz zahtjeva za ocjenu ustavnosti, proizilazi da podnosilac zahtjeva osnovni argument neustavnosti osporenih odredaba nalazi u odredbi člana 10.12 Izbornog zakona BiH, kojom se propisuje da će u Domu naroda FBiH biti najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svakog kantona, bez obzira na broj pripadnika tog naroda u kantonu (*svakom konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu*). Ovo, prema mišljenju podnosioca, predstavlja odredbu pogodnu za izborni inženjering/manipulaciju i kršenje ustavnih odredaba o proporcionalnoj zastupljenosti, naročito zbog toga što se ovom odredbom odstupa od ustavnih odredaba (entitetskog ustava¹²) koje ne propisuju apsolutnu odrednicu, već uslovnu opciju (*U Domu naroda bit će najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svakog kantona koji imaju najmanje jednog takvog zastupnika u svom zakonodavnom tijelu*). Zbog toga, kako je naveo, izbori nisu u skladu sa demokratskim standardima, jer postoje ograničenja u pogledu iskazivanja volje birača, što za posljedicu ima nametanje zakonom unaprijed propisane

⁷ Predsjednik Ustavnog suda BiH M. Čeman je glasao protiv odluke većine u usvajajućem dijelu, a sastavni dio Odluke čini njegovo izdvojeno mišljenje o djelimičnom neslaganju, također sutkinja S. Palavrić je dala izjavu o neslaganju sa odlukom većine.

⁸ Zahtjev za ocjenu ustavnosti je podnio dr. Božo Ljubić, koji je u vrijeme podnošenja zahtjeva obnašao ovu funkciju.

¹⁰ Izborni zakon Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH* 23/01, 7/02, 9/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 i 31/16.

¹¹ Održana 29. 09. 2016.

¹² Ustavni sud BiH je predmetni zahtjev smatrao dopustivim, dakle razmatrao ga u meritumu, iako se direktno osporava kompatibilnost Izbornog zakona BiH sa Ustavom FBiH, iz razloga što je predmetno pitanje odnosa dva navedena propisa cijenio u smislu usklađenosti sa ustavnim načelima unutar kojih se propisi moraju donositi u duhu ustavnih odredaba Ustava BiH, što je apsolutno u skladu sa ranijom praksom Suda, ali i svrhom nadležnosti Ustavnog suda tj. apstraktne ocjene ustavnosti.

volje i nedozvoljeni disbalans proporcionalnosti u odnosu na volju birača (u ovom slučaju konstitutivnih naroda). Podnosilac je istakao i da je načelo proporcionalnosti u višenacionalnoj¹³ i složenoj BiH neizostavan element stabilnosti i ravnopravnosti konstitutivnih naroda (i građana), zbog čega takva norma ne smije biti samo deklarativna odredba, nego i dio realnog ustava (u njegovoj implementaciji). Dalje, ukazao je na nužnost razlikovanja termina pariteta¹⁴ (svakom konstitutivnom narodu u Domu naroda FBiH garantuje se jednak broj poslanika/delegata – 17) i proporcionalne zastupljenosti u svakom klubu u skladu sa nacionalnom strukturom stanovništva po kantonima. Istakao je da su navodi iz zahtjeva utemeljeni u zvaničnim statističkim podacima, pa tako, svaki delegat u svakom od klubova konstitutivnih naroda u procentualnom smislu nosi 5,88% udjela u klubu konstitutivnog naroda iz kojeg je izabran ($17 \times 5,88 = 100\%$). Također, podnosilac je naveo da dosljedna primjena ustavnih odredbi mora (što trenutno nije slučaj) osigurati odgovarajuću proporcionalnu zastupljenost delegata u klubovima Doma naroda koja odgovara etničkoj strukturi kantona iz kojih delegati dolaze. Ukazao je na postojanje realne mogućnosti da u pojedinim kantonima ne bude zastupnika iz nekog od konstitutivnih naroda.¹⁵ Zbog toga su odredbe Izbornog zakona BiH kojima se prejudicira i određuje jedan delegat iz svakog kantona u Domu naroda FBiH, a prije poznavanja rezultata izbora za kantonalne skupštine, zasnovane na pogrešnoj premisi, što ih čini neustavnim.

Manipulativni element osporene odredbe podnosilac je vidio u „*evidentnoj zloupotrebi prava na izjašnavanje kao pripadnik ovog ili onog naroda, jer se to pravo koristi na način da pripadnici drugog naroda osiguravaju prolazak u kantonalne skupštine delegata iz onih naroda koji realno ne žive u adekvatnom broju na području pojedinih kantona*“. Podnosilac zahtjeva, je dostavio i tabelarni prikaz stvarnog procenta Bošnjaka, Hrvata i Srba po kantonima (uzimajući u obzir popis stanovništva iz 1991), uz broj dodijeljenih mandata i procenat prema mandatima, ističući, da postoje ogromna odstupanja izabranog sastava klubova konstitutivnih naroda i proporcionalnog udjela stanovništva u kantonima iz kojih su izabrani. Tako, egzemplarno navodi primjere pojedinih kantona: Zapadnohercegovački kanton u kojem je Izbornim zakonom BiH garantovano jedno delegatsko mjesto u kantonalnoj skupštini pripadnicima bošnjačkog naroda, iako je stvarna zastupljenost bošnjačkog naroda ovog kantona 0,11 % u ukupnom broju bošnjačkog stanovništva FBiH, što predstavlja odstupanje od 5 300%, u smislu izabranog sastava kluba konstitutivnog naroda (jedan bošnjački delegat = 5,88% od ukupnog broja delegata iz reda bošnjačkog naroda u Domu naroda FBiH) i proporcionalnog udjela bošnjačkog stanovništva Zapadnohercegovačkog kantona u udjelu bošnjačkog stanovništva FBiH, prema popisu iz 1991. (1.611 pripadnika bošnjačkog naroda, tj. 0,11% Bošnjaka u FBiH). Kao, primjer negativne posljedice ovakvog neproporcionalnog predstavljanja, naveo je Tuzlanski kanton u kojem je prema popisu iz 1991. god., živjelo 315.669 Bošnjaka, od ukupno 484.551 stanovnika, što

¹³ U Bosni i Hercegovini nacija se shvata uglavnom kao organska zajednica porijekla, jezika, sudbine kulture i vjere, i u tome se izjednačuje sa etničkim narodom. Utoliko ovaj pojam odvojen od javnopravnog značenja prema kojem se narod razumijeva ili kao sveukupnost građana koji dijele jedan (državni) prostor. O razlikama s daljim uputama E. Šarčević, *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, ss. 25 i dalje.

¹⁴ Paritet je uobičajen element konsocijativno-konsenzualne demokratije, jer se njime institucionalizira (ravnopravna) podjela vlasti između predstavnika postojećih interesa.

¹⁵ Primjera radi, prema popisu stanovništva iz 1991, u Bosansko-podrinjskom kantonu je živjelo osamdeset (80) Hrvata, u Zapadnohercegovačkom kantonu dvjestotridesetjedan (231) Srbin i hiljadušeštojedanaest (1611) Bošnjaka, iz čega proizilazi da je sasvim moguće da u navedenim kantonima pojedini konstitutivni narodi ne bi ostvarili pravo, zbog nedovoljnog broja glasova, za delegiranje poslanika u Dom naroda FBiH. Prema podacima iz 2013, situacija u vezi sa multietničnošću/nacionalnošću pojedinih kantona je, štaviše, umnogome pogoršana.

predstavlja udjel stanovništva od 65,14 % na nivou Kantona, a 22,67% od ukupnog broja Bošnjaka na nivou Federacije BiH, dok je istovremeno Izbornim zakonom BiH propisano da „samo“ tri (3) delegata iz reda bošnjačkog naroda u Domu naroda FBiH, daje Tuzlanski kanton, što opet čini 17,46%. To znači, kako navodi, da je ovaj kanton „oštećen“ za jednog delegata u Domu naroda FBiH. Istovjetni primjeri (u zahtjevu) navedeni su i za delegate iz reda drugih naroda (hrvatskog i srpskog) u pojedinim kantonima. Zaključujući o utemeljenosti zahtjeva, ukazao je na „apsurd“ izbornog sistema da se veći broj hrvatskih delegata bira iz kantona sa većinskim bošnjačkim stanovništvom, nego iz kantona sa hrvatskom većinom.¹⁶

2.2. Mišljenje Venecijanske komisije

Komisija za demokratizaciju putem prava (Venecijanska komisija), u svom mišljenju o podnesenom zahtjevu,¹⁷ naznačila je da Bosna i Hercegovina nije izdvojen primjer prakticiranja bikameralizma (dvodomnosti zakonodavnog tijela)¹⁸. Uvažavajući standarde EKLJP-a, ukazano je da model/metoda biranja drugog doma (Doma naroda *in concreto*) zavisi od kontekstualnih odrednica (historijska tradicija države, svrha doma i kontekst), uz konstataciju da neproporcionalno predstavljanje stanovništva u drugom domu, nije *a priori* nedemokratski.¹⁹ Dalje je navedeno, da je Dom naroda uspostavljen u namjeri da se osigura ispravna zastupljenost konstitutivnih naroda (i dodatno „Ostalih“), a ne radi adekvatnog predstavljanja kantona. U pogledu dodjele mjesta delegatima, navedeno je da se smisao proporcionalnosti i jednakosti može posmatrati dvostruko. Naime, jedan ugao posmatranja je perspektiva pojedinačnog kantona ili građanina, a drugi ugao Federacije BiH ili centralnog nivoa vlasti (BiH). Prvi ugao (parcijalno posmatranje), ukazuje na nejednakost i disproportionalnost, a drugi ugao posmatranja, nedvosmisleno, kako je zaključila Venecijanska komisija, nije proizvoljan. Konačno, Venecijanska komisija, je smatrala da demokratski legitimitet načina izbora ne treba ocjenjivati pozivanjem na uporednu vrijednost glasačkog listića glasača ili disbalans unutar i između kantona. Sumirajući, Komisija je smatrala da Izborni zakon „uveličava“ odstupanja od načela proporcionalnosti propisanog Ustavom FBiH u raspodjeli mjesta u Domu naroda, ali da je

¹⁶ Prema pojedinim autorima (Vukoja), ovim fenomenom se onemogućava prelaz iz etnonacionalizma u interkulturalno građanstvo, zbog osjećaja ugroženosti i mogućnosti manipulacije izborne volje, usp. I. Vukoja, *Od liberalnog etnonacionalizma prema interkulturalnom građanstvu*, *STATUS – Magazin za političku kulturu i društvena pitanja*, 16/2013, s. 117.

¹⁷ Mišljenje Venecijanske komisije br. 862/2016 od 29. 09. 2016, dostupno na: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2016\)032-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2016)032-e), očitavanje: 03. 09. 2017.

¹⁸ U FBiH zakonodavna vlast koju obnaša Parlamentarna skupština FBiH se zasniva na principu bikameralizma, tj. Parlament čine dva organa: Predstavnički dom i Dom naroda. (Ako se unosi donji i gorni dom, to onda čak i kolokvijalno asocira hijerarhiju, ne bih zato unosio te termine jer oni imaju svoje ime). BiH nije izolovan primjer prakticiranja dvodomnosti zakonodavnog tijela, koja se smatra svrsishodnom, jer se podjelom ovlaštenja narodnog predstavnštva između dva doma mogu izbjeći zloupotrebe koje proističu iz koncentracije moći u jednoj skupštini. Dvodomni sistem se smatra korisnim u složenim državama i u onima koje žele da valoriziraju autonomne teritorije, jer manjim teritorijalnim cjelinama omogućava učešće prilikom donošenja državnih odluka, ujedno i podrazumijeva garanciju od donošenja ishitrenih odluka. Danas, u svijetu je pravilo postojanje jednodomnih zakonodavnih tijela, uz izuzetke: Bjelorusija, Holandija, Poljska, Velika Britanija, Španija, Rusija, Irska, Njemačka, Austrija, Švicarska, Francuska, Italija, Rumunija, Republika Češka, Slovenija, Belgija, i BiH. Uopšteno, o prednostima i nedostacima bikameralizma, up. Đ. Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, Beograd 2015, ss. 562 i dalje.

¹⁹ Tri su osnovna načina izbora predstavnika u drugi dom: imenovanjem od izvršne vlasti (npr. Kanada), biraju ih parlamenti federalnih jedinica (npr. Austrija) i direktnim izborima (npr. SAD).

moгуće osigurati ustavno-konformno tumačenje²⁰ odredbe Izbornog zakona BiH („Svakom konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu“), u skladu sa odredbom Ustava FBiH, koja takvo pravo propisuje, sa uslovnom klauzulom²¹.

2.3. Odluka Ustavnog suda BiH

Ustavni sud BiH je, razmatrajući ovaj zahtjev, prije svega utvrdio da je princip proporcionalnosti esencijalni element modela izbora delegata Doma naroda FBiH, na način da broj delegata jednog konstitutivnog naroda u Domu naroda iz pojedinog kantona, proporcionalno (razmjerno) odgovara udjelu tog naroda u broju stanovnika relevantnog kantona (odnosno ukupnog broja konstitutivnog naroda u FBiH). Iz toga proizilazi, da u skladu sa etničkom strukturom stanovništva, broj delegata iz kantona za konstitutivne narode nije istovjetan, već je varijabilna kategorija (princip proporcionalnosti, a ne pariteta – npr. Hercegovačko-neretvanski kanton ima tri (3) delegata iz reda hrvatskog naroda, a Posavski kanton „samo“ jednog (1) delegata). Prethodno navedeno je, kako je zaključio Ustavni sud BiH, u funkciji što potpunijeg proporcionalnog predstavljanja svakog od konstitutivnih naroda (i Ostalih). Dalje, u vezi sa obavezom popunjavanja Doma naroda FBiH sa delegatima iz reda konstitutivnih naroda i to na način da svaki kanton ima zagantovano jedno delegatsko mjesto, Ustavni sud BiH je zaključio da je riječ o uslovnoj, a ne apsolutnoj odrednici (u Ustavu FBiH)!

Rezimirajući stav o osporenim odredbama Izbornog zakona BiH, Ustavni sud BiH je zauzeo stav da se garantovanjem jednog mjesta u zakonodavnom tijelu svakom konstitutivnom narodu u svakom kantonu, odustaje od načela proporcionalnosti. Nadalje, Ustavni sud BiH je ukazao na stvarnu „opasnost“ da se ovakvom zakonskom odredbom praktično može onemogućiti ostvarivanje načela proporcionalnosti, tj. da se iz kantona sa „kvantitativno zanemarljivim“ udjelom pripadnika nekog od konstitutivnih naroda u ukupnom broju pripadnika tog konstitutivnog naroda (u FBiH), tj. potencijalno jednim pripadnikom tog konstitutivnog naroda, izabere delegat u Dom naroda. Ustavni sud BiH je, tumačeći ustavne odredbe zatim zauzeo stav da načelo demokratije, koje je sastavni dio Ustava BiH, podrazumijeva legitimno političko predstavljanje, a koje opet mora biti zasnovano na demokratskom izboru onih koje, delegat u Domu naroda FBiH, predstavlja i čije interese zastupa. Ovo iz razloga, što vlast u državi prostiče iz naroda i pripada narodu. Ustavni sud BiH se pozvao i na temeljnu odluku ovog Suda, U-5/98 (Odluka o konstitutivnosti), kojom je načelo demokratije označeno kao natkrovljući (vrhunaravni) princip kojem se entiteti moraju u potpunosti povinovati.

Ustavni sud BiH je smatrao nespornim da je osnovni zadatak Doma naroda FBiH – zaštita konstitutivnosti naroda. Dalje, iako se Federacija BiH sastoji od federalnih jedinica (kantona), Sud je naveo da je ovaj zakonodavni dom, suštinski „Dom konstitutivnih naroda“.²² Na osnovu toga je zaključio da:

²⁰ Više o ustavno-konformnom tumačenju N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2012, ss. 29-30.

²¹ Odredbom Ustava FBiH odjeljak IV.A.2 čl. 8 st. 3, propisano je: „U Domu naroda bit će najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svakog kantona koji imaju najmanje jednog takvog zastupnika u svom zakonodavnom tijelu“.

²² O ne/ispravnosti ovakvog stava više u nastavku, u dijelu: Opravdanost savršenog bikameralizma nakon Odluke U-23/14.

„[...] da načelo konstitutivnosti naroda u Federaciji BiH, u kontekstu Doma naroda, može biti ostvareno samo ako se popunjavanje Doma naroda zasniva na jasno preciznim kriterijima koji trebaju dovesti do što potpunijeg predstavljanja svakog od tri konstitutivna naroda u Federaciji Bosne i Hercegovine. Suprotno od navedenog, neadekvatno političko predstavljanje onih koje predstavlja i čije interese zastupa dovodi do povrede načela konstitutivnosti, odnosno neravnopravnosti bilo kojeg od konstitutivnih naroda, a time i povrede Ustava Bosne i Hercegovine, konkretno člana I/2. Ustava BiH.“

Ustavni sud BiH je dalje naveo da je izbor delegata u Dom naroda FBiH kombinacija neposrednih (birači na općim izborima tajnim glasanjem na cijeloj teritoriji FBiH, bez obzira na vlastito etničko/nacionalno²³ opredjeljenje imaju pravo glasati za bilo kojeg kandidata sa izborne liste) i posrednih izbora (u kantonalnim skupštinama delegati biraju – iz reda „svog konstitutivnog naroda“ delegate Doma naroda FBiH). Bezuslovnom odrednicom imperativne prirode – da se svakom konstitutivnom narodu garantuje jedno mjesto u svakom kantonu, kako je ocijenio Sud, može doći do toga da delegata na neposrednim izborima izaberu pripadnici drugog konstitutivnog naroda, a na posrednim izborima, također, pripadnici drugog konstitutivnog naroda.

Kako je zaključio Ustavni sud BiH:

„[...] više je nego očito da navedene odredbe omogućavaju da predstavnicima jednog konstitutivnog naroda u zakonodavnom tijelu kantona legitimitet daju pripadnici drugog konstitutivnog naroda, odnosno jedan takav delegat ima isti 'kapacitet' u Domu naroda kao i bilo koji drugi delegat kojeg su izabrali pripadnici, odnosno delegati samo iz tog konstitutivnog naroda. Dakle, očito je da navedene odredbe impliciraju da pravo na demokratsko odlučivanje isključivo legitimnim političkim predstavljanjem neće biti zasnovano na demokratskom izboru delegata u Dom naroda Federacije Bosne i Hercegovine onog konstitutivnog naroda koji predstavlja i čije interese zastupa. Nadalje, u situaciji kada im na neposrednim izborima u pretežnom dijelu legitimitet mogu dati pripadnici drugih konstitutivnih naroda, čak i u slučaju da zakonodavno tijelo kantona ima više delegata iz reda određenog konstitutivnog naroda, navedene odredbe krše Ustav Bosne i Hercegovine.“

Zbog svega prethodno navedenog, Ustavni sud BiH je zaključio da imperativne odredbe čl. 10.12 Potpoglavlja B i čl. 20.16.A Poglavlja 20 – Prelazne i završne odredbe Izbornog zakona Bosne i Hercegovine nisu u skladu sa članom I/2 Ustava BiH.

2.4. Izdvojeno mišljenje predsjednika Ustavnog suda BiH

Sastavni dio odluke Ustavnog suda BiH U-23/14, čini i izdvojeno mišljenje o djelimičnom neslaganju (tada) predsjednika Mirsada Ćemana. Suprotno stavu većine, sudija Ćeman zaključuje da Dom naroda FBiH nije isključivo „Dom konstitutivnih naroda“, a što proizilazi iz Ustavom propisanih nadležnosti ovog zakonodavnog doma.²⁴ Smatra, da je omogućavanjem bezuslovnog prava svakom od konstitutivnih naroda da ima svog predstavnika (delegata) u zakonodavnom

²³ Kao dodatak Ljiphartovoj teoriji, za društva kao što je BiH, pojedini autori navode da se skupine u tim društvima ne mogu tek definisati kao „etničke“, već kao „nacionalne“. Usp. T. Haverić, *Ethnos i demokratija: Slučaj Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2016, ss. 269 i dalje.

²⁴ Nadležnosti Doma naroda nisu svedene isključivo na zaštitu vitalnih interesa konstitutivnih naroda, već su istovjetne, kao i kod Predstavničkog doma.

tijelu svakog kantona, ostvaren princip pozitivne diskriminacije²⁵. Ukazuje na činjenicu, da je Dom naroda FBiH *de iure* „paralelni zakonodavac“, budući da ni jedan propis usvojen u Predstavničkom domu ne može stupiti na snagu dok, u identičnom tekstu, ne bude usvojen u Domu naroda (i obratno), iz čega izvodi zaključak da i klubovi konstitutivnih naroda u Domu naroda trebaju biti popunjeni sa teritorije cijelog entiteta, kao i prilikom izbora zastupnika u Predstavničkom domu FBiH (tj. princip federalizma). Nadalje, naveo je da se, zbog nejednake disperzije stanovništva, imperativnom bezuslovnom odredbom o davanju minimalno jednog (1) mjesta u zakonodavnim tijelima svih kantona svakom od konstitutivnih naroda, suštinski daje „jednaka mogućnost“ konstitutivnim narodima koji su u određenom kantonu u manjini da imaju svog predstavnika u Domu naroda i da na taj način štite interese „svog“ naroda u cjelini.²⁶ Također je naveo da je ovakvo normiranje, najbolji način afirmacije načela konstitutivnosti, koji podrazumijeva onemogućavanje asimilacije i segregacije.²⁷ Osim toga, ukazao je da nije moguće, formalno i egzaktno utvrditi da li su delegate jednog konstitutivnog naroda na neposrednim izborima izabrali pripadnici drugog konstitutivnog naroda.

Konačno, smatrao je da ovakvo rješenje u Izbornom zakonu daje stvarnu mogućnost konstitutivnim narodima koji su u određenom kantonu u manjini da kao rezultat imaju predstavnika iz reda tog naroda u Domu naroda i da na taj način štite interese tog naroda (i u okviru kantona, ali i u Federaciji BiH). Dakle, ovakvim izbornim sistemom, omogućava se jednaka vrijednost glasa, jer vrijednost individualnog glasa, kako ističe, ne smije biti povrijeđena faktorima segregacije ili izbornom geometrijom. Također je naveo da teritorijalni raspored ne smije služiti kao instrument etničke segregacije, već mora ugadati etničkim grupama očuvanjem lingvističkog pluralizma i mira s ciljem doprinošenja integraciji države i društva kao takvih.

3. Negativne posljedice odluke Ustavnog suda BiH - Proporcionalnost *versus* principa federalizma i pozitivne diskriminacije

Odlukom Ustavnog suda BiH se gube određeni javni interesi koje je zakonodavac, u dijelu Izbornog zakona koji je proglašen neustavnim, prepoznao i pokušao da provede. Ako se propiše da se iz svakog kantona mora delegirati po jedan pripadnik iz svakog konstitutivnog naroda, bez obzira da li ih ima u određenom kantonu ili ne, onda se time, s jedne strane, pokušava dati impuls pluralnoj integraciji stanovništva²⁸, ali i povratku ljudi. S druge strane, ovom, sada neustavnom odredbom Izbornog zakona bio je inkorporiran i teritorijalni (federalni) legitimitet Doma naroda jer je svaki kanton davao nužno tri delegata različite narodnosti. Ova dva javna interesa, u očima Ustavnog suda BiH nisu imali prevagu nad „narodnim“ legitimitetom u formi principa proporcionalne zastupljenosti naroda iz kantona. Prevaga ovog „narodnog“ nad

²⁵ Princip pozitivne diskriminacije podrazumijeva davanje posebnih prava, usluga ili privilegija određenoj grupi radi postizanja faktičke jednakosti sa drugim ljudima. Usp. Ademović/Marko/Marković (bilj. 20), s. 314.

²⁶ Prema L. Arthuru, demokratija podrazumijeva, prije svega, da svi koji će biti pogođeni odlukom, treba da imaju mogućnost sudjelovanja u procesu donošenja odluke, direktno ili putem izabranih predstavnika, a tek kao drugo značenje da većina vlada. Zbog toga, kako zaključuje, isključivanje manjine iz procesa donošenja odluke, samo zato jer nisu kvantitativno dovoljno zastupljeni, narušava osnovnu koncepciju demokratije. A. Ljiphart, *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*, New York 2012, ss. 30 i dalje.

²⁷ Prema Ljiphartu, najistaknutijem tumaču konsenzualne demokratije, segregacija i asimilacija su osnovni problemi, nepostojanja institucionalne ravnopravnosti svih relevantnih interesenih skupina. Ljiphart (bilj. 26), s. 31.

²⁸ Prema Ljiphartu to je *raison d'être* uspostave konsocijativno-konsenzualne demokratije, Ljiphart (bilj. 26).

„proporcionalnim legitimitetom“ je prosto odraz naziva ovog doma „Dom naroda“. Efekti predstojeće implementacije predmetne odluke Ustavnog suda BiH će, za konačan rezultat, imati odstupanje od principa federalizma i pozitivne diskriminacije prilikom provođenja izbornih rezultata, a istovremeno usmjeravanje izbornog sistema ka sistemu proporcionalnog (reprezentativnog) izbora.

Osporene (sada već neustavne) odredbe Izbornog zakona BiH, kojima je garantovano jedno delegatsko mjesto u Domu naroda FBiH svakom konstitutivnom narodu iz svakog od deset (10) kantona, nezavisno od broja pripadnika tog naroda u kantonu, obezbjeđivale su egzistiranje svojevrsnog modela pozitivne diskriminacije. Naime, u kantonima u kojima je zbog (prisilne) fluktuacije stanovništva (usljed ratnih događaja), izmijenjena struktura stanovništva, zbog čega je udio određenog konstitutivnog naroda u stanovništvu tog kantona, smanjen na efemeran broj pripadnika tog naroda, imperativnom odredbom Izbornog zakona BiH je garantovano da će taj konstitutivni narod imati delegata (jednog) u Domu naroda, neovisno o rezultatima izbora (samim tim i nevezano za proporcionalnu izbornu volju biračkog tijela). Pozitivnom diskriminacijom, tj. davanjem većeg obima pasivnog biračkog prava konstitutivnom narodu, koji je na teritoriji određenog kantona suštinski „manjina“, osiguravala se participacija u zakonodavnoj vlasti pripadnicima „ugroženog“ (brojem) konstitutivnog naroda. Omogućavanjem participacije u zakonodavnoj vlasti, normotvorac je nastojao omogućiti realizaciju ciljeva Dejtonskog mirovnog sporazuma, prije svega, povratka izbjeglih na mjesta prijeratnog prebivališta/boravišta osjetljivim kategorijama, u ovom slučaju konstitutivnim narodima koji su na području određenog kantona, zbog malog udjela u biračkom tijelu, praktično u nemogućnosti izabrati delegata iz reda „svog“ naroda u zakonodavno tijelo. Zakonodavac je smatrao, da će učešćem konstitutivnog naroda, koji praktično nema mogućnost da izabere delegata iz „svog“ konstitutivnog naroda, u zakonodavnoj vlasti kantona i FBiH, biti onemogućen proces asimilacije, u smislu institucionalne i posljedično jezičke, te kulturološke diskriminacije konstitutivnog naroda koji je faktički u manjini.

Bitna karakteristika sporne odredbe koju je Ustavni sud BiH proglasio neustavnom je i propagiranje ideje federalizma, kojom se omogućavalo svakom konstitutivnom narodu u svakom kantonu (kao nižoj administrativno-teritorijalnoj zajednici) da ima minimalno jednog delegata u zakonodavnoj vlasti (i kantona i FBiH), a što je za rezultat imalo „ravnomjerno“ zastupanje interesa svih konstitutivnih naroda i kantona, sa cijelog područja FBiH u zakonodavnom tijelu ovog entiteta. Ravnomjernim zastupanjem interesa svih kantona i konstitutivnih naroda iz tih federalnih, teritorijalno-političkih jedinica, osiguravalo se neposrednije zastupanje interesa od strane delegata koji su direktno involvirani u interese i problematiku konkretnog kantona i konstitutivnih naroda na tom području.

Na ovom mjestu smatram bitnim ukazati da je, sa aspekta pluralnog BiH-društva, moguće da prethodna rješenja iz Izbornog zakona BiH, tj. načela pozitivne diskriminacije i federalizma, proizvode i kontraefekat (narušavanje efektivne institucionalne ravnopravnosti). Naime, realno je da se zbog bezuslovno propisane dodjele jednog delegatskog mjesta svakom konstitutivnom narodu neovisno o broju glasova, desi da kantonalne skupštine u kojima većinu imaju predstavnici drugih naroda biraju poslanike koji će provoditi politiku naroda koji ih je birao u kantonalnu skupštinu (tj. izigravanje izbornog sistema). Zbog toga se može desiti da se federalni princip u kojem su svi formalno jednako predstavljeni u Domu naroda, pretvori u instituciju koja odlučuje klasičnom demokratskom većinom i time legitimizira marginalizaciju faktički

„manjinskih“ konstitutivnih naroda (formalna ravnopravnost, koja materijalnopravno ne omogućava jednakopravnost). Da li je moguće u prethodnim redovima prepoznati postupanje pojedinih aktuelnih političkih opcija, suvišno je i konstatovati!

Prema tome, je li riječ o zahtjevu za dodatnim povećanjem privilegija utemeljenom na kreiranju iracionalnog straha od majorizacije faktički manjinskog konstitutivnog naroda kako tvrdi jedan politički krug, ili o stvarno postojećoj ugroženosti koja onemogućava razvijanje osjećaja pripadnosti takvoj državnoj nomenklaturi kod marginaliziranih pripadnika konstitutivnog naroda, kako navode u drugom, južnijem, političkom krugu, nije predmetom pravne analize. Ipak, činjenica je da sadašnji normativni okvir održava, po općem utisku, nezadovoljavajući *status quo*, kako je to utvrdio Ustavni sud BiH. Ali, činjenica je i to da se u javnom prostoru ne otvara objektivna diskusija o modalitetima rješavanja ovog pitanja, upravo zbog toga što se tema „ugroženosti, *de facto* manjinskog, konstitutivnog naroda“ do donošenja predmetne odluke Ustavnog suda BiH posmatrala iz suprotnih „tabora“.

Dugoročna pozitivna posljedica odluke je konačno onemogućavanje sistemskog negiranja postojanja problema, što će, čemu intenzivno svjedočimo posljednjih godinu dana, proizvesti situaciju da se problem mora početi rješavati. Da li će ovaj proces imati pozitivan ili negativan rezultat za društvo i državu, to ovisi o kvaliteti izabраниh političkih predstavnika i kreatora potencijalnih rješenja. Nažalost, procesi pregovora se vode vaninstitucionalno, čime se dolazi do apsurdne situacije da rješenje za neadekvatnu proporcionalnu zastupljenost/legitimitet političkih predstavnika u zakonodavnom tijelu, traže političari koji neovisno o političkom legitimitetu, odlučuju o kreiranju rješenja samo zato što imaju stranačku moć! U ovom smislu nisu se proslavili niti predstavnici međunarodne zajednice, koji svesrdno podržavaju i podstiču, demokratskim standardima neprirodne pojave vaninstitucionalnog dogovaranja i nametanja rješenja. Princip kontrole i ravnoteže na kojem počiva funkcionisanje vlasti upravo u državama koje rukovode procesom izmjene Izbornog zakona, uz konsezusnu podršku „BiH političkih predatora“, je apsolutno derogiran i ostavljen očigledno po strani za neka buduća, demokratski pogodnija vremena.

4. Razlozi zbog kojih treba dati podršku Ustavnom sudu BiH

Usprkos protiv-argumenatima (koji su naprijed navedeni), odluci Ustavnog suda BiH treba dati podršku. Ako je Dom naroda zamišljen da bude sastavljen od legitimnih predstavnika naroda, sasvim je logično da oni budu birani iz kantona proporcionalno kvoti tog naroda u pojedinim kantonima (tj. udjelu u FBiH). Zar bi bilo logično da Posavski kanton, sa cca. 8,2 hiljada Bošnjaka, delegira jednog Bošnjaka u Dom naroda, kada se za jedno mjesto (proporcionalno udjelu stanovništva) traži cca. 91 hiljada Bošnjaka?

Smatram da nije opravdana teza da Hrvati, na ovaj, način žele da uspostave tzv. administrativni „treći entitet“. Argument je jednostavan. Prema posljednjem popisu u Federaciji BiH živi cca. 498 hiljada Hrvata. Od toga, u hercegovačkom dijelu, u tri kantona (HNK, ZHK i K10), živi cca. 55% Hrvata (oko 275 hiljada)²⁹. Prema tome, sasvim je logično da se iz tog dijela regrutuje,

²⁹ Prema zvaničnim, konačnim podacima popisa iz 2013, u Hercegovačko-neretvanskom kantonu od ukupno 222.007 stanovnika, živi 118.297 pripadnika hrvatskog naroda, u Zapadno-hercegovačkom kantonu od ukupno 94.898 stanovnika, živi 93 725 Hrvata, a u Kantonu br. 10 od 84.127 stanovnika, njih 64.604 su pripadnici hrvatskog

putem ove tri kantonalne skupštine, cca. 55% delegata od njih 17, tj. recimo njih 9, sa ovih teritorija³⁰. Logika ovog zaključka leži u činjenici da je hrvatsko stanovništvo tu koncentrisano. To je egzaktna realnost života, za koju sam već ustanovio da svakako nije plod pozitivnih procesa, niti može da ima pozitivan ishod po društvo generalno, niti za bilo koji od konstitutivnih naroda, ali je ipak, jedina realna slika. Prigovori da će HDZ sebi tako obezbijediti većinsku poziciju, nije argument, jer je politička snaga te stranke takva kakva je, svidjelo se to nekome ili ne! U ovakvoj činjeničnoj konstalaciji odnosa, druge stranke moraju jednostavno privoliti glasače da biraju njihove predstavnike, a ne HDZ-ove. Nije na političkim strankama druge etno-nacionalne grupacije, niti njihovim sljedbenicima, da upravljaju procesima u manjoj etno-nacionalnoj grupaciji, pod izgovorom razvijanja načela pozitivne diskriminacije i federalizma. Mnogo iskrenije i argumentovanije bi zvučalo da se za takav koncept zalažu oni sa drugog političkog spektra – građanskog, ali oni koji se nikada nisu okoristili političkim inženjeringom (ako takvih trenutno ima). Međutim, ovako, dok jedni etno-nacionalisti ukazuju na pogubnost isključivo etno-nacionalnog uređenja izbora u Dom naroda, sve upućuje na to da se samoprozivaju za zloupotrebu sadašnjeg mehanizma, a da im istovremeno nije bitna reprezentativnost njihove etno-nacionalne grupacije. Evo statističkog objašnjenja zašto je to tako.

Slijedeći istovjetnu logiku, jasno je da su i pojedini kantoni sa bošnjačkom većinom na ovaj način „oštećeni“, pa tako npr. prema popisu iz 2013. god. u Unsko-sanskom kantonu živi 273.261 stanovnik, od čega 246.012 pripadnika bošnjačkog naroda, tj. 15,75% od ukupnog broja Bošnjaka u FBiH. Prema dosadašnjem izbornom modelu delegiranja u Dom naroda FBiH, ovaj kanton je imao dva (2) delegata iz reda bošnjačkog naroda, dok prema proporcionalnom mehanizmu dodjele delegata, ovom kantonu pripadaju tri (3) delegatska bošnjačka mjesta. Istovjetna je situacija i sa Tuzlanskim kantomom u kojem živi 392.356 pripadnika bošnjačkog naroda, tj. 25,11% od ukupnog broja Bošnjaka u FBiH, a prema sadašnjoj dodjeli delegatskih mjesta ovom kantonu pripadaju „samo“ tri (3) bošnjačka, delegatska mjesta. Dakle, ovaj kanton je, također, „oštećen“ i to za dva (2) delegatska mjesta. Iako je u FBiH, procentualno najmanji udio srpskog stanovništva, tj. cca. 2,55% (56.550 stanovnika koji su se izjasnili kao pripadnici srpskog naroda), nesporno, pojedini kantoni su oštećeni sa brojem delegatskih mjesta. Tako, Hercegovačko-neretvanski i Kanton br. 10, trenutno imaju po jedno delegatsko mjesto u Domu naroda FBiH, a procentualno im pripada znatno veći broj delegatskih mjesta. Tako, u Kantonu br. 10. živi 10.905 pripadnika srpskog naroda, tj. 19,28% Srba, što znači da je ovaj kanton oštećen za veći broj delegatskih mjesta. U Hercegovačko-neretvanskom kantonu ih živi 11,37% ili 6.432, što znači da im procentualno pripada još jedno delegatsko mjesto u Domu naroda FBiH.

Prema tome, proizlazi da se iz filantropskih razloga, suprotno etno-nacionalnom interesu pripadnika skupina koje prezentuju u zakonodavnom tijelu, pripadnici ovih grupa odlučuju da je svrsishodnije da se iz kantona u kojima imaju minoran udjel stanovništva svoje grupe šalje jedan delegat, koji formalno ima istovjetnu političku moć kao delegat iz kantona u kojem živi drastično veći broj stanovnika njihove etno-nacionalnosti. To opet logički znači, da će u Domu naroda

naroda. Dakle, u ova tri kantona sa hrvatskom većinom, živi 276.626 stanovnika od ukupno 497.883 pripadnika hrvatskog naroda koji žive u FBiH, tj. procentualno 55,56% ukupnog hrvatskog stanovništva na teritoriju FBiH.

³⁰ Jasno je da dosadašnji model, koji se zasnivao na principima federalizma i pozitivne diskriminacije, a na osnovu kojeg su ova tri kantona imala ukupno sedam (7) delegata u Domu naroda FBiH, u znatnoj mjeri odstupa od realnog, statistički provjerljivog, proporcionalnog izbornog sistema.

interesi kantona sa kvantitativno značajno većim udjelom Bošnjaka (npr. 100.000), biti istovjetni političkoj moći i uticaju Bošnjaka iz kantona u kojem živi potencijalno samo jedan Bošnjak. Zbog svega, a imajući u vidu da u politici interes nužno preovladava, jasno je da se ne radi niti o očuvanju etno-nacionalnog interesa samoproglashenih zaštitnika etno-nacionalnih interesa, niti o naknadnoj pameti onih koji su nakaradno ustrojili državu po principima nesvojstvenim demokratskom svijetu, već o želji za izbornim manipulisanjem radi ostvarivanja interesa!

Dva prethodno navedena načela (pozitivne diskriminacije i federalizma)³¹, značajno odstupaju od mehanizma proporcionalnog zastupanja, na kojem se u osnovi zasniva demokratski način odlučivanja. Proporcionalnim modelom se osigurava potpunije ostvarivanje načela legitimiteta³² političkih predstavnika, čime se insistira na praktičnom ostvarivanju ustavnog načela demokratije, koje je inherentni element ustavnog sistema Bosne i Hercegovine. Jezičkim tumačenjem naziva jednog doma parlamenta „Dom naroda“, zaključuje se da je on uspostavljen sa ciljem zaštite konstitutivnih naroda i da je reprezentativnost kantona irelevantna činjenica koja Ustavnom sudu BiH nije predstavljala osnov za ocjenu demokratske funkcije ovog zakonodavnog doma.

Na kraju, logično je da je prvo rješenje izbornog uređenja (nakon specifičnih oružanih sukoba), koje je tranzicijskog karaktera, bilo usmjereno na garantovanje jednog mjesta svakom konstitutivnom narodu. Međutim, prestala je potreba za ovim protežiranjem formalne ravnopravne zastupljenosti svih konstitutivnih naroda iz svih krajeva, jer je 20 i nekoliko godina od okončanja ratnih sukoba, postalo jasno da se stanovništvo konstitutivnih naroda koncentrisalo u određenim sredinama. To je tužno, porazno, nije produktivno za budućnost našeg društva, ali je činjenica! Ko to ne vidi ili ne želi priznati da vidi ili je zaslijepljen emocijama, ili ne razumije funkciju prava. Pravo treba biti u službi stvarnosti, a ne u službi „gajenja iluzija“ o prošlim vremenima, pod izgovorom motiva „da bi nam budućnost bila svijetla“. Prema tome, Izborni zakon nije i ne treba biti mehanizam potkusurivanja različitih etno-nacionalnih tabora. Stvarnost je takva, da duže vrijeme svjedočimo zloupotrebama načela pozitivne diskriminacije i federalizma.³³ Dakle, odličan teorijski koncept ravnopravnosti i izgradnje pluralnog društva na svakom pedlju države, pretvoren je u pogodno tlo za narušavanje balansa nauštrb najmalobrojnijih.

³¹ Ovim načelima se osigurava postojanje svojevrstnog korektiva većinskom modelu demokratije.

³² Prema N. Viskoviću legitimitet je termin političke prirode, koji označava uvjerenje jednog kruga ljudi da je nečija vlast opravdana, jer se zasniva na uvjerenju koje taj krug ljudi dijeli. Usp. N. Visković, *Opšta teorija države i prava*, Zagreb 2006, s. 36. U konkretnom slučaju, to znači da je opravdana dodjela mandata u Domu naroda FBiH, samo onim delegatima koji uživaju dovoljnu kvantitativnu podršku, iskazanu na izborima, od strane „konstitutivnih naroda i Ostalih“ (birača) iz dijela teritorijalno-političke zajednice (FBiH) u čijem zakonodavnom tijelu će obavljati mandat.

³³ Prilikom popunjavanja individualnih obrazaca za kandidaturu za Opće izbore 2014. godine Haris Pleho, Nermin Bjelak i Rasim Smajić su se izjasnili kao Srbi kako bi prilikom formiranja Doma naroda bili izabrani u njegov sastav. Da apsurd bude veći Srbi Haris i Nermin su se u obrascu za lokalne izbore 2012. godine (dvije godine ranije) izjasnili kao Ostali. Obojica su izabrani na lokalnim izborima u općinska vijeća, štaviše Nermin Bjelak je obnašao funkciju zamjenika predsjedavajućeg Općinskog vijeća Stari Grad. Imenovani Nermin Bjelak se na Općim izborima 2010 izjasnio kao Bošnjak. Rasim se 2010 izjasnio kao Bošnjak. O klasičnoj izbornoj manipulaciji koja je onemogućena od strane CIK-a BiH, Ustavni sud je zauzeo stav u Odluci AP 66/15.

5. Popis 1991. ili 2013?

Međutim, iako je naprijed navedena, federalna i kantonalna statistika iz posljednjeg popisa za 2013. godinu, ona ne može biti relevantna s obzirom da je snagom Ustava relevantna statistika iz iz 1991. godine. Naime, očigledno je da postoji normativni sukob između Ustava FBiH i Izbornog zakona. Ovaj prvi se (sve dok se Aneks VII - povratak izbjeglica i raseljenih lica u potpunosti ne implementira), po pitanju strukture javne vlasti orijentiše u potpunosti, bez izuzetka, na popis iz 1991. godine. Izborni zakon se orijentiše na „posljednji popis“, tj. ovaj iz 2013. godine! U slučaju normativnog sukoba propisa, u konkretnom slučaju Ustava Federacije BiH i Izbornog zakona, Ustav ima primat jer je prema principu normativne hijerarhije veće normativne snage. Upravo je to, između ostalog, razlog što je Ustavni sud BiH proglasio Izborni zakon neustavnim i što je, pri ocjeni ustavnosti, kao mjerilo, razmatrao standarde iz Ustava Federacije BiH.

6. Opravdanost savršenog bikameralizma nakon Odluke U-23/14

Odluka Ustavnog suda BiH kojom je utvrđeno da delegati Doma naroda moraju biti „legitimni“ predstavnici, upravo zbog gubitka gore opisanog federalnog legitimiteta, učinila je Dom naroda nedemokratskim domom u drugom smislu. Naime, sada, kada je Ustavni sud BiH ispravio jednu neustavnost u Izbornom zakonu, posljedično je ozbiljno doveo u pitanje neustavnost na drugom mjestu: u nadležnostima Doma naroda!

U svim demokratskim državama, sasvim je demokratski da vlada „većina“. Na ovaj zaključak ne utiče ni činjenica kako se u pojedinim državama istorijski definiše pojam „naroda ili nacije“³⁴, da li kao skup građana u jednoj državi (SAD, Francuska) ili kao grupe ljudi koji su vezani nekim kulturno-biološkim identitetom, kao što je porijeklo, jezik, kultura, zajednička sudbina ili etničko porijeklo (slavenski narodi, na primjer).

6.1. Zapadna/državopravna versus Istočna/kulturna koncepcija nacije na primjeru Bosne i Hercegovine

Narod se može definisati kao zajednica jezika, kulture, fngranog porijekla, iste sudbine, dakle, kulturno-biološki uvezane grupe koja još ne raspolaže osobinama nacije, nego mogućnošću samokonstituiranja u naciju. Nacija je konstrukt kojim se obuhvata pravna zajednica ljudi koji koji su jedinstveni u političkom opredjeljenju i ciljevima. Naciju bih tako definisao kao socijalni konstrukt modernog vremena kojim se opisuje zamišljena, kvantitativno ograničena, zajednica koja vlastitu nacionalnu svijest temelji na pravnoj vezi sa sopstvenom državom odnosno, na državljanstvu. Dok se u centralizovanoj Francuskoj npr. razvijala nacionalna svijest na bazi potiskivanja postojećih etničkih razlika, na istoku, u multietničkoj habsburškoj i ruskoj imperiji i dijelovima Otomanskog carstva razvoj ideje nacije je počivao na zahtjevu uspostavljanja

³⁴ Klasičnim javnopravnim rječnikom, pojmom nacija se razumijeva državnost/političko zajedništvo (demos), dakle terminom nacija se implicira državotvorni element, a pojmom narod se označava kulturno/biološko zajedništvo (ethnos), što opet ne budi asocijacije na državotvorni element, već ukazuje na skup urođenih ili stečenih osobina koji jednu grupu izdvajaju po određenim, zajedničkim osobinama. Detaljnije Šarčević (bilj. 13).

samostalne nacionalne države.³⁵ kao orijentiri mogu poslužiti Engleska i Francuska u kojima se pojam nacije vezivao za termin *civic nation* (teritorijalna koncepcija nacije – naciju čine državljani) zbog postojanja države prema kojoj su se mogli orijentisati, a na istoku i jugoistoku Evrope za termin *ethnic nation* (identitetski elementi: jezik, porijeklo, zajednička sudbina i tradicija), jer su istočnoevropski narodi (Nijemci i slavenski narodi) živjeli fragmentirano u više država. Zbog svega bi se prva koncepcija mogla nazvati zapadnom (francuskom), a druga istočnom koncepcijom nacije. Zapadna koncepcija proizvodi progresivni nacionalizam, tj. ideju državne nacije, one koje već posjeduju teritoriju, a istočna može poslužiti kao osnovno reakcionarnom nacionalizmu, koji karakterizira kulturno-jezičko utemeljenje nacija.³⁶

Međutim, navedeno ne utiče na zaključak da su i zapadna i istočna koncepcija nacije, podobne za demokratski poredak u kojem vlada većina, jer je to osnovni postulat demokratije. Na ovaj zaključak ne utiče ni pitanje da li je država zasnovana na demokratiji u smislu vladavine većine – većinska demokratija, ili se ta većinska demokratija kombinuje sa drugim oblicima demokratije, kao što je konsocijativno-konsenzualna demokratija.³⁷ Sistem ravnopravnog (paritetnog) predstavnštva, na primjeru BiH (tri konstitutivna naroda), omogućava vjerodostojnost zastupanja svih društvenih segmenata. Dakle, ograničeni izuzeci od vladavine većine predviđaju se u državama koje tradicionalno ne poznaju tzv. građanske nacije, već etničke nacije (kao što je BiH). Ovdje se žele zaštititi vitalni interesi uspostavljenih etničkih zajednica. U takvim slučajevima se daje za pravo priznatim političkim zajednicama, kao što su u BiH „konstitutivni narodi i Ostali“ da, bez obzira što su *de facto* manjina, nužno budu zastupljeni u organima vlasti i da koriste mehanizme kojim će se zaustaviti odluka većine, ako osnovano smatraju da se ugrožavaju njihovi pravno definisani vitalni interesi.³⁸ Ovakvi ustavnopravni aranžmani su se aktivno počeli pojavljivati u ustavima demokratskih država 60-ih i 70-ih godina XX vijeka, kao reakcija na američku većinsku demokratiju. Prije ovih novina u razvoju ustavnih država, politički priznate etničke manjine su se štitile mehanizmima protekcije kolektivnih i individualnih ljudskih prava, a ne drugačijim demokratskim inženjeringom.

³⁵ A. Layos, Narod, nacija, država, nacionalna država, nacionalizam, *Delkelet-Europa – South-East Europe, International relations quarterly*, 4/2012, s. 2.

³⁶ T. Hylland Eriksen, Ethnicity versus Nationalism, *Journal of Peace Research*, 28/1991, ss. 266-268.

³⁷ U konsocijativno-konsenzualnoj demokratiji, sklonost ka saradnji vođa različitih segmenata populacije umanjuje uticaj centrifugalnih tendencija prirođenih pluralnim društvima. Saradnja među elitama je osnovna karakteristika konsocijativno-konsenzualne demokratije.

³⁸ Vitalni nacionalni interes konstitutivnih naroda nije definisan Ustavom Bosne i Hercegovine, s tim što je Ustavom propisana nadležnost Ustavnog suda BiH, da ispita proceduralnu ispravnost pozivanja delegata u Domu naroda na ugroženi vitalni nacionalni interes, prilikom koje Ustavni sud BiH ispituje da li se konkretno pitanje odnosi na vitalni interes, kao i da li je taj interes ugrožen. Ipak, Potpoglavljem A člana 17a Ustava FBiH definisan je vitalni nacionalni interes konstitutivnih naroda, što predstavlja smjernicu za shvatanje ovog pojma. Vitalni nacionalni interes se tako definiše kao: ostvarivanje prava konstitutivnih naroda da budu adekvatno zastupljeni u zakonodavnim, izvršnim i pravosudnim organima vlasti; identitet jednog konstitutivnog naroda; ustavni amandmani; organizacija organa javne vlasti; jednaka prava konstitutivnih naroda u procesu donošenja odluka; obrazovanje, vjeroispovijest, jezik, njegovanje kulture, tradicije i kulturno nasljeđe; teritorijalna organizacija; sistem javnog informisanja i druga pitanja koja bi se tretirala kao pitanja od vitalnog nacionalnog interesa, ukoliko tako smatra 2/3 jednog od klubova delegata konstitutivnih naroda u Domu naroda.

6.2. Većinska versus konsocijativno-konsenzualna demokratija

Većinska demokratija je klasični princip današnjeg upravljanja državama u demokratskom svijetu, koji je 60-tih godina dvadesetog stoljeća kao protutežu u pluralnim društvima dobio konsocijativno-konsenzualni demokratski model.³⁹ U većinskoj demokratiji, izborni pobjednici (većina) vladaju i imaju ovlaštenje da samostalno učestvuju u procesu donošenja odluka, ukoliko mogu obezbijediti dovoljan broj glasova u institucijama za donošenje odluke (natpolovična većina, tj. 50% + 1). Za većinski model demokratije, osnovni problem su manjinska prava (prava skupina, koja su u smislu političke participacije, zbog kvantitativne - brojčane limitiranosti, onemogućena u kreiranju javnih politika), naročito u pluralnim društvima, u kojima ne postoji apsolutno većinsko stanovništvo jedne etnije/naroda/nacije.⁴⁰ Tako Arendt Ljiphart, najistaknutiji tumač konsenzualne demokratije, smatra da društva koja su, po religijskim, ideološkim, lingvističkim, kulturnim, etničkim ili rasnim osobinama, oštro podijeljena na praktično zasebna poddruštva, sa svojim vlastitim političkim strankama, interesnim skupinama i komunikacijskim medijima, ne mogu funkcionisati na osnovu većinske vladavine. Takva vladavina, kako objašnjava, nije samo nedemokratska već je i opasna, budući da će se manjine, kojima je uvijek iznova uskraćen pristup vlasti, osjećati isključenim i diskriminisanim, zbog čega će izgubiti svoju privrženost režimu. Zbog toga, smatra da je u pluralnim društvima većinska vladavina, prije izraz većinske diktature i građanskog razdora, negoli demokratije.⁴¹ Tim društvima je, ističe, potreban demokratski poredak koji akcentu stavlja na konsenzus, a ne na suprotstavljanje, koji uključuje prije nego isključuje, i koji, umjesto da se zadovolji sa minimalnom većinom, nastoji maksimalizirati obim vladajuće većine: rječju konsenzualna demokratija.⁴²

Konsenzualno-konsocijacijska demokratija je empirijski i normativni model za pluralna društva u kojem se kulturne podjele i unutrašnji društveni sukobi ublažavaju udruživanjem elita, tj. institucionalnom ravnopravnošću. Podijeljena pluralna društva su ona društva u kojima je stanovništvo podijeljeno dubokim društvenim rascjepima, te takve podjele otežavaju konstituisanje koherentne političke zajednice i stvaraju probleme u učinkovitom upravljanju sukobima unutar središnjih institucija političkog sistema. Posebno snažnu podijeljenost pokazuju ona društva u kojima postoje pojačavajući društveni rascjepi. Pojačavajući društveni rascjepi - podjele (*reinforcing cleavages*) nastaju kada je društvo istovremeno podijeljeno na odvojene segmente prema nekoliko rascjepa, primjerice na skupine koje su istodobno podijeljene prema etničkoj i konfesionalnoj pripadnosti ili pak prema jezičnoj i ekonomskoj. Nasuprot tome, postoje podijeljena društva u kojima su društveni rascjepi međusobno ispresijecani (*cross-cutting cleavages*), tako da su građani podijeljeni prema etničkom ili jezičnom identitetu, no

³⁹ Većinski model demokratije se oslanja na klasičnu teoriju demokratije, prema kojem se vlast naroda tumači kao vlast većine, tj. Lincoln-ova teorija: „vlast naroda, od naroda i za narod“. Tako su npr. 1990. godine na referendumu u Italiji građani imali mogućnost izjasniti se o zabrani lova. Iako je većina građana koji su pristupili referendumu glasala u korist zabrane, ona nije uvedena jer je na referendumu učestvovalo manje od 50% svih građana koji imaju pravo da pristupe referendumu, koliko je nužno za pravovaljanost referenduma po tadašnjem zakonu. Naprijed navedeno služi kao eklatantan primjer smisla većinske demokratije, za svaku odluku je potrebno 50% + 1 glas, što izvorno znači da većina vlada (*majority rules*). Detaljnije K. Janda, *Novi ustavi i modeli demokracije: problem većine*, *Politička misao*, 32/1995, Zagreb 1995, ss. 151-152.

⁴⁰ Više o institucionalnim i neinstitutionalnim načinima zaštite manjinskih prava u pluralnim društvima J. Fuh-Sheng Hsieh, Arend Ljiphart and Consociationalism, *Taiwan Journal of Democracy – special issue*, ss. 88-89.

⁴¹ A. Ljiphart, *Patterns of democracy: government forms and performance in thirty-six countries*, New York 2012, s. 32.

⁴² Ljiphart (bilj 41), s. 31.

istovremeno dijele neke druge karakteristike (konfesija ili socioekonomski status). Tako je Švicarska primjer za podijeljeno društvo u kojem su društveni rascjepi-podjele međusobno ispresijecani (budući da se jezične razlike ne poklapaju s konfesionalnima). S druge strane, BiH je primjer za podijeljeno društvo u kojem se društveni rascjepi-podjele međusobno pojačavaju, jer se etnički i konfesionalni identiteti gotovo u potpunosti poklapaju, te su gotovo svi Bošnjaci muslimani, bosanskohercegovački Srbi pravoslavci, a bosanskohercegovački Hrvati katolici.⁴³

Zaključno, mehanizmi koji uključuju velike (široke) koalicije, autonomiju, federalizam, proporcionalnost i mogućnost veta u pluralnim društvima, a zbog osiguranja da će sve relevantne interesne skupine pluralnog društva biti involvirane u proces donošenja odluka, naročito onih javnih politika koje zadiru u interese i opstanak tih skupina, u biti izdvajaju konsocijativno-konsenzualne demokratije od klasične liberalne većinske demokratije.⁴⁴ Dakle, ova dva tipa demokratije razdvaja mogućnost *power-sharing* mehanizma.

U Bosni i Hercegovini društveni rascjepi-podjele, postojeća vertikalna podjela vlasti, te institucionalna i teritorijalna asimetrija, idu protiv svih principa koje je Ljiphart iznio za uspostavljanje konsocijacijske demokratije, pa se zbog toga može reći da je u BiH na sceni centrifugalna demokratija. Naime, u Bosni i Hercegovini tinja, ili se (ne)svjesno podgrijava trajni sukob među elitama, vlada nestabilno konsocijacijsko institucionalno uređenje, a sve to, zajedno sa traumatičnom prošlošću, dovodi do društvenih podjela koje sprečavaju razvoj institucija ka konsocijativno-konsenzualnoj demokratiji. Upravo zato se može konstatovati da je BiH eklatantan primjer centrifugalne demokratije.

6.3. Bosna i Hercegovina kao centrifugalna demokratija ili zašto je Odluka USBiH u predmetu Božo Ljubić polazna osnova za rješavanje praktičnih problema funkcionisanja konsocijativno-konsenzualne demokratije u BiH

U pojedinim pluralnim društvima, kakva je i Bosna i Hercegovina, postoje društveni sukobi i podjele koje elite podržavaju i ne rješavaju. Zbog toga se osnovna razlika između konsocijativno-konsenzualne⁴⁵ i centrifugalne demokratije treba tražiti u ponašanju političkih elita i institucionalnom uređenju države. U konsocijativno-konsenzualnoj demokratiji kulturne podjele i unutrašnji društveni sukobi/segmentiranost su ublaženi,⁴⁶ a u centrifugalnim demokratijama elite se suprotstavljaju i svojim djelovanjem doprinose produbljivanju društvenih podjela i sukoba. Sve vodi ka nestabilnosti, disfunkcionalnosti i fragmentiranosti društva.⁴⁷

⁴⁴ Fuh-Sheng Hsieh (bilj. 40), s. 90.

⁴⁵ Na ovom mjestu je bitno istaći da konsocijativna i konsenzualna demokratija nisu sinonimi, jer konsocijativna demokratija teži demokratskoj stabilnosti u duboko podijeljenim pluralnim društvima, dok je konsenzualna demokratija teorijska konstrukcija koja je primjenjiva na sva društva, pa i klasičnu Westminsterku demokratiju. Oba termina su međusobno kompatibilna, pa se u ovom radu koristi generički termin konsocijativno-konsenzualna demokratija.

⁴⁶ Zanimljivo je ukazati na primjer Nigerije kao pluralnog društva, naime, na predsjedničkim izborima u ovoj državi, pobjednički kandidat mora dobiti najmanje 1/4 glasova glasova u 2/3 svih država. Dakle, na ovaj način je svaki predsjednički kandidat primoran da doprinosi međusobnoj saradnji, a ne centrifugalnim tendencijama. Iz ovog primjera, imajući u vidu način izbora članova Predsjedništva BiH, lako se može zaključiti da su društveni i sukobi među političkim elitama u BiH, podstaknuti i institucionalnim uređenjem.

⁴⁷ V. I. Pepić/V. Raos, Komparacija konsocijacijske i centrifugalne demokracije: Švicarska i Bosna i Hercegovina, *Politička misao*, Zagreb 3/2015, s. 107.

Nadalje, u konsocijativno-konsenzualnoj demokratiji manjine, tj. zasebne skupine (u našem slučaju bi to bili konstitutivni narodi), imaju interes da se u pitanjima koja su vitalna ili ih direktno pogađaju, sa manjom željom prepuste „tiraniji“ većine.⁴⁸ Na primjeru BiH, vidljivo je da grupe koje su Ustavom definisane kao posebne skupine (konstitutivni narodi), u političkim institucijama zadržavaju pravo dominantnog odlučivanja o svim pitanjima, pa tako i o pitanjima koja nisu esencija njihovog „konstitutivno-narodnog bića“. Nadalje, u BiH je očigledan sukob političkih elita, primarno u pitanjima ingerencija centralne/entitetske vlasti.⁴⁹ U centrifugalnoj demokratiji, predstavnici društvenih skupina se nastoje sukobljavati sa elitama iz drugih skupina, a istovremeno u takvim demokratijama nema mjesta srednjoročnim i dugoročnim dogovorima koji bi kao konačan rezultat imali prosperitet države i svih društvenih skupina (npr. konstitutivnih naroda). U centrifugalnim demokratijama postoji težnja negiranja pluralizma (to je u BiH vidljivo kroz pokušaje asimilacije i segregacije, negacije specifičnosti drugih skupina – npr. slučaj „Konjević Polje“⁵⁰, osporavanje federalnog uređenja sa ciljem centralizacije, negiranje konstitutivnosti Srbima u pojedinim kantonima u FBiH⁵¹ itd). Nadalje, u centrifugalnoj demokratiji se instrumentaliziraju etnički sentimente kako bi se očuvale različitosti, a istovremeno se negacija (vlastite skupine), koju bi mogle izazvati druge skupine, pretvara u osnovni argument koji daje legitimitet centrifugalnoj politici elita.

Predmetna odluka Ustavnog suda BiH ima potencijal da, malim udjelom, doprinese izgradnji konsocijativno-konsenzualne demokratije na način da će se politička kultura elita mijenjati od sukobljavajuće ka dogovornoj kulturi, a sve zbog politike akomodacije kojoj doprinosi ova odluka. Omogućavanjem reprezentativnog izbora delegata iz reda konstitutivnih naroda u Dom naroda, onemogućava da se elite pozivaju na ugroženost putem mogućnosti izbornog inženjeringa (biranje nelegitimnih delegata, koji ne ispunjavaju preduslov proporcionalnog izbora da predstavljaju interese konstitutivnog naroda).

7. Smanjenje nadležnosti Doma naroda kao logična posljedica odluke USBiH

Nakon odluke Ustavnog suda BiH Dom naroda bi trebao dobiti 100% legitimne delegate. Međutim, istovremeno je zadržao punu ravnopravnost sa Predstavničkim domom.⁵² Prema tome, bez obzira da li se odlučuje o pitanjima koja nemaju bilo kakve veze sa vitalnim interesom konstitutivnih naroda, bilo koji od tri naroda može zaustaviti predstavničku većinu da donese

⁴⁸ J. Fuh-Sheng Hsieh (bilj. 40), s. 89.

⁴⁹ Up. K. El Mufti, *Power Sharing Imposed: The Case of Bosnia and Herzegovina, Power Sharing: Concepts and Cases*, Byblos 2008, ss. 55-66.

⁵⁰ Roditelji djece iz Konjević Polja su 05. 09. 2013. započeli javno agitovanje i pravnu bitku ukazujući da su u poziciji žrtve diskriminacije i to na etničkoj i vjerskoj osnovi, jer je njihovoj (bošnjačkoj) djeci uskraćeno pravo na obrazovanje na maternjem (bosanskom) jeziku. U oktobru 2017. godine Osnovni sud u Srebrenici je donio prvostepenu presudu kojom je utvrdio da je tužena diskriminisala djecu iz Konjević Polja na etničkoj i vjerskoj osnovi tako što im je uskratila jednako pravo u odnosu na djecu srpske nacionalnosti u vezi sa pravom na obrazovanje na maternjem, bosanskom jeziku.

⁵¹ Srbima u pojedinim kantonima u FBiH na osnovu kantonalnih ustava nije priznat status konstitutivnog naroda, srpski jezik i pismo ćirilica nisu prepoznati kao ravnopravni, o čemu se Ustavni sud FBiH očitovao u maju 2018. godine, ocijenivši takve kantonalne ustave neusklađenim sa Ustavom FBiH.

⁵² Drugi dom (Dom naroda), može imati ovlaštenja različita od prvog doma, i tada je riječ o tzv. nesavršenoj dvodomnosti, dok dva doma mogu imati slična ili istovjetna ovlaštenja, i u tom slučaju je riječ o savršenoj dvodomnosti. U pravilu, preovladava nesavršena dvodomnost, na način da su ovlaštenja drugog Gornjeg doma manja u odnosu na prvi dom.

odluku.⁵³ Naime, iz Ustava FBiH proizlazi da su nadležnosti domova istovjetne i da svaka odluka Parlamenta Federacije zahtijeva odobrenje oba doma.⁵⁴ Drugim riječima, manjina može zaustaviti većinu, što je apsolutno nedemokratski ako za to ne postoji posebno opravdanje. To „opravdanje“ može postojati samo ako manjina brani svoj vitalni interes. Bitno je, naglasiti da izuzeci od pravila u demokratskim aranžmanima ne mogu biti tretirani kao pravilo⁵⁵. Ovo, jer je smisao konsocijativno-konsenzualne demokratije u zaštiti svih relevantnih skupina (pa i manjinskih) od asimilacije i segregacije, a ne teror manjine nad većinom, tj. nametanje manjinskog mišljenja većini u pitanjima koja nisu dio posebnog kruga političkih pitanja kojima se zadire u srž identiteta skupina. Upravo to je problem za novonastalu situaciju u Federaciji BiH.

Trenutno, nadležnosti Doma naroda su, prije svega: donošenje zakona, izbor Predsjednika i dva Potpredsjednika Federacije, traženje od Ustavnog suda da odluči treba li smijeniti Predsjednika ili jednog od Potpredsjednika Federacije, potvrda članova Vlade Federacije većinskim glasanjem, donošenje zakona o obnašanju dužnosti u federalnoj vlasti, davanja ovlasti kantonima da zaključuju sporazume sa državama i međunarodnim organizacijama, uz saglasnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, osim za sporazume one vrste za koje Parlamentarna skupština zakonom odluči da im nije potrebna takva saglasnost, odobravanje, većinom glasova, sporazuma sa državama i međunarodnim organizacijama, uz prethodnu saglasnost Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine osim sporazuma one vrste za koje Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine zakonom odluči da im nije potrebna takva saglasnost, donošenje budžeta Federacije i donošenje zakona kojima se razrezuje porez ili na drugi način osigurava potrebno finansiranje i obnašanje drugih dužnosti koje su mu dodijeljene. Dakle, Dom naroda ima nadležnosti koje su potpuno kompatibilne nadležnostima Predstavničkog doma, što je sa aspekta demokratičnosti veoma problematično. Naime, ako je Ustavni sud BiH definisao jedan dom isključivo kao Dom konstitutivnih naroda, u smislu zaštite njihovih vitalnih interesa, onda je nije prihvatljivo omogućavati takvom tijelu da stopira politički život cijele društvene zajednice oko pitanja koja se ne tiču vitalnog interesa ili nisu s njim u neposrednoj stvarnoj ovisnosti. Npr. opravdano se postavlja pitanje je li u skladu sa principom demokratije da npr. odluku o oporezivanju za potrebe izgradnje izuzetno značajnog infrastrukturnog objekta za cijelu državu usvoji Predstavnički dom, a zaustavi Dom naroda, iako ovo pitanje nema nikakve veze sa vitalnim interesom konstitutivnog naroda? Naravno da nije, pa je u tom slučaju riječ o svojevrsnom teroru konstitutivnih naroda nad građanstvom (manjina/većina). Ipak, ne treba sumnjati da bi politička realnost uspjela da me demantuje i da i od ovog i ovakvih pitanja, kao što se to čini i sa pitanjem migranata, konstruiše esencijalno pitanje opstojnosti određenog konstitutivnog naroda.

⁵³ Zanimljivo je na ovom mjestu istaći mišljenje Riker-a, koji smatra da je svaki oblik bikameralizma bolji od unikameralnih zakonodavnih tijela, jer donošenje odluka u jednom tijelu može voditi ka tiraniji većine. Naime, on polazi od pretpostavke da većina stvorena u parlamentu oko prihvatanja određenog akta, ne mora biti prava većina, tj. ona koja predstavlja društvenu ili izbornu većinu, već može biti partikularnim interesima vođeno djelovanje političkih elita koje negira ideju djelovanja za opšte dobro. Više o tome D. Čepo, Snažni bikameralizam u SAD i SR Njemačkoj: izvor za reformu Vijeća Evropske unije, *Politička misao*, Zagreb 4/2013, s. 165.

⁵⁴ Potpoglavlje A člana 17a Ustava FBiH: „Ukoliko Ustav ne predviđa drukčije, odluke Parlamenta Federacije zahtijevaju odobrenje oba doma, osim za pravilnike i deklaracije koje domovi samostalno donose.“

⁵⁵ Pepić/Raos (bilj. 47), ss. 105-106.

Vratiću se opet na statistiku. U Federaciji BiH danas živi samo oko 56,5 hiljada Srba od ukupno cca. 2,2 miliona stanovnika, tj. oko 2,5% od ukupnog broja stanovništva. To znači da predstavnici cca. 2,5% stanovnika mogu zaustaviti parlamentarni život u Federaciji BiH, čak i u onim slučajevima koji nemaju bilo kakve veze sa vitalnim interesom srpskog naroda. Isti zaključak se odnosi i na Bošnjake, bez obzira što njih ima cca. 70% u Federaciji BiH, iz prostog razloga što bošnjački delegati u Domu naroda nemaju legitimitet cijele Federacije BiH. Oni su birani i oni glasaju samo u ime stanovništva iz onog kantona u kojem su Bošnjaci naseljeni u određenom broju. S druge strane, zastupnici Predstavničkog doma se biraju sa cijele teritorije Federacije BiH i glasaju u ime svih građana Federacije BiH.

Prema tome, ukidanjem federalnog legitimiteta Doma naroda nakon odluke Ustavnog suda BiH, Dom naroda ne smije više biti ravnopravan sa Predstavničkim domom. Njegove ovlasti se moraju redukovati na glasanje o pitanjima iz oblasti vitalnog nacionalnog interesa, koji treba biti jasno definisan u svom sadržaju. To ne može biti bilo koje pitanje, već unaprijed određena, jasno opredjeljena materija prava. Naravno, ta materija ne treba biti definisana kao na naprijed navedeni način u Ustavu FBiH, koji je nedorečen i ostavlja prostor mogućnosti arbitranog odlučivanja. Tada (kada se ograniče nadležnosti Doma naroda) nije bitno da li je Srba 2,5%, 0,1% ili 100%. I jedan jedini Srbin mora biti zaštićen od većine ako ga ona ugrožava u svom narodnom biću (*vice versa* za svaki konstitutivni narod).

Tako se radi i u jednoj Belgiji⁵⁶ i u Švicarskoj ili, na primjer, u jednoj Makedoniji gdje albanska konstitutivna manjina ima prava da zaustavi etničke Makedonce u donošenju odluka na uštrb interesa Albanaca. I, uvijek je isti princip: ustavi svih država koje implantiraju konsocijativno-konsenzualne modele u svoje ustavne aranžmane, principijelno propisuju da se sve odluke donose većinom, a, izuzetno, o pitanjima koja su *striktno navedena i određena*, uz odobrenje određene konstitutivne zajednice!

8. Odluka USBiH kao okidač strukturnih sistemskih promjena

Dakle, Božo Ljubić i HDZ su u pravu kada zahtijevaju princip reprezentativnosti u Domu naroda, određenu prema popisu iz 1991. godine. Nije to „treći administrativni entitet“. „Treći administrativni entitet“ bi se stvarao kada bi se federalne ili državne nadležnosti (kao što je izbor članova Predsjedništva BiH) pokušavale spustiti na kantonalni nivo, i to na etno-nacionalnim kriterijima (što nije predmet ove analize). Osim toga, uvođenjem principa reprezentativnosti u Domu naroda otvara se teža politička bitka za sve stranke, pa i za HDZ. Naime, sužava se prostor za interesnu manipulaciju narodima, njihovom ugroženošću od drugih i drugačijih, a borba za glas građana imaće više zastupljen neutralan i građanski sadržaj. Tada će i svi građani sebe sami posmatrati više kao ljude, jednake i okupljene oko zajedničkih tema, a manje kao pripadnike konstitutivnih naroda. Razvijaće se lojalnost ideji države blagostanja i socijalnoj pravdi.

Prema tome, da bi se implementirala odluka Ustavnog suda BiH nije ni potrebna intervencija u Izborni zakon. Jer, on se može, bez sporne rečenice koju je Ustavni sud BiH proglasio neustavnom („Svatom konstitutivnom narodu daje se jedno mjesto u svakom kantonu“), tumačiti u duhu Ustava Federacije BiH, kao što je to naznačila i Venecijanska komisija. Međutim, nužno

⁵⁶ Usp. Ustav Kraljevine Belgije iz 2014, čl. 77.

je otvoriti diskusiju oko nadležnosti Doma naroda Parlamenta Federacije BiH, te uskladiti ovlasti ovog doma sa njegovom funkcijom i legitimitetom.

Zagovorniku predmetnog zahtjevač, povodom kojeg je zahtjev upućen US BiH, ovo se nimalo neće svidjeti. Jer on, u svojim javnim nastupima, otvoreno negira većinsku demokratiju koju Republika Hrvatska, na primjer, snažno zagovara u odnosu na pripadnike manjinskih naroda. HDZ BiH zagovara 100% konsocijativno-konsenzualnu demokratiju. To nije „evropska vrijednost“ i nigdje kao takva nije utvrđena. To je također pravna činjenica. U rješenje ove situacije ulazi balans između većinske demokratije u vidu davanja prednosti Predstavničkom domu i garantovanja punog narodnog legitimiteta delegata Doma naroda Parlamenta FBiH.

Dakle, nadležnosti Doma naroda se trebaju svesti na objektivno nužne regulativne kompetencije, sa utemeljenim definisanjem interesa konstitutivnih naroda i Ostalih koji mogu biti predmet saglasnosti ovog doma. Takve nadležnosti trebaju biti unaprijed, striktno i strogo propisane, bez mogućnosti višeznačnog tumačenja.⁵⁷ Svi ćemo se, vjerujem, složiti da su to pitanja iz oblasti jezika, obrazovanja, kulture, tradicije, kulturnog nasljeđa, javnog informisanja i vjeroispovjesti. U tom dijelu, treba omogućiti postupanje Domu naroda. Sve preko toga nema, po mom mišljenju, objektivno utemeljeno opravdanje i predstavlja predatorsku uzurpaciju građanskog prostora koji je izvan interesa konstitutivnih naroda. Istovjetna posljedica slijedi kada jedan konstitutivni narod, izbornim inžinjerom, drugom konstitutivnom narodu nameće izbornu volju, kao i kada konstitutivni narodi u međusobnoj koaliciji uzurpiraju sve poluge javne vlasti. Posljedica je da niti ugroženi pripadnici konstitutivnog naroda, niti uzurpirani građani, ne mogu uspostavljati emocionalnu vezu sa institucionalnom aparaturom koja im zagorčava život. Ako su glasnogovornici ugroženost i izborni inžinjeriskreni u svojim stavovima, tada bi upravo oni morali isticati ugroženost građanskog prostora. Prema tome, niti su predstavnici dominantne etno-nacionalne strukture iskreni kada brane sadašnji izborni mehanizam pod izgovorom demokratskih standarda, niti su oni koji očigledno imaju osnovane argumente za tezu ugroženosti vlastite etno-nacionalne skupine iskreni kada u prijedlozima i istupima zastupaju tezu da izmjene nadležnosti Doma naroda nisu nužne za implementaciju Odluke USBiH. Ni jedni, ni drugi takvim postupanjem ne štite narode čiji su samoproглаšeni zaštitnici, a naročito ne štite demokratske vrijednosti. Oni štite vlastite pozicije i interese koji nemaju nikavih dodirnih tačaka sa izbornim tijelom koje predstavljaju.

Summary

Systemic consequences of the decision of the Constitutional Court of BiH in the case of dr. Božo Ljubić – necessity of structural changes of bicameralism

In BiH's model of bicameralism, since the decision of the Constitutional Court of BiH in the U-23/14 case (dr. Božo Ljubić) House of Peoples exclusively represents its "constituent peoples (and others)", so we can call it exclusively ethno-national bicameralism. Implementation of the decision became serious political issue, which will have severe consequences on the whole constitutional system of BiH. There are initiatives to change electoral legislation at the entity level, which undoubtedly leads to a conflict of arguments. The real issue is how to solve a

⁵⁷ U tom smislu, u pogledu zaštite vitalnih interesa na državnom nivou E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, s. 290.

problem of clear inconsistency between the Constitution of the FBiH, the Election Law of BiH and the Constitution of BiH, so it is very uncertain how the envoys of the FBiH House of Peoples can be elected without breaking a constitution or law at the same time. Decision of the Constitutional Court of BiH in the case of U-23/14 can not be properly implemented by merely modifying the Election Law of BiH, because proper implementation would mean changes to the constitutional structure at the level of FBiH and BiH through the harmonization of these acts and electoral legislation, through a clear delineation in the competencies of House of Peoples. House of Peoples by the interpretation of the Constitutional Court of BiH exclusively represents its “constituent peoples (and others)”, so in the spirit of the decision this House, has to have reduced powers based only on the protection of the constituent peoples (and others). The problem must be solved by domestic political structure with a permanent solution and with review of the constitutional structure in BiH and the possibility of constitutional changes. The paper consists models that would be beneficial for the constitutional structure of the BiH.