

Goran Marković\*

## Utiču li presude Evropskog suda za ljudska prava na prirodu ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine?

Sadržaj

1. Uvod
2. Čemu (treba da) služi Dom naroda?
3. Šef države u svjetlu presuda Evropskog suda za ljudska prava
4. Zaključak

### 1. Uvod

Evropski sud za ljudska prava donio je nekoliko presuda u kojima je utvrdio da su pojedine kategorije građana Bosne i Hercegovine diskriminirane jer im je uskraćeno pasivno biračko pravo. Evropska konvencija o ljudskim pravima sadrži normu o zabrani diskriminacije, koja podrazumijeva i zabranu različitog tretmana, u pogledu ostvarivanja biračkog prava, građana koji se razlikuju po nacionalnoj pripadnosti. Polazeći od toga, nekoliko državljana Bosne i Hercegovine tražilo je zaštitu svojih prava pred Evropskim sudom za ljudska prava. Ovaj sud je donio presude kojima je utvrdio da je Bosna i Hercegovina odgovorna za kršenje ljudskih prava sadržanih u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima.

Ove presude otvorile su niz pitanja ustavnopravne i političke prirode o tome kakva treba da bude sadržina ustavnih reformi, jer je nužno promijeniti Ustav da bi ove presude bile izvršene. Političke stranke i akademska zajednica su tokom prethodnih deset godina predložile niz ustavnih amandmana, koji su predstavljali njihove ideje o tome kako izvršiti presude Evropskog suda za ljudska prava. Jedno od osnovnih pitanja bilo je da li izvršenje ovih presuda znači temeljnu reformu ustavnog sistema Bosne i Hercegovine, ili je reformu moguće izvršiti bez zadiranja u osnovne vrijednosti i principe ustavnog uređenja. Konkretno, rasprava se kreće oko dva segmenta ustavnog uređenja: oblika državnog uređenja i oblika političkog režima.

U ovom radu neću se baviti analizom svih prijedloga, jer bi to daleko prevazilazilo zadatak koji sam sebi zadao i prirodu ovakvog rada. Cilj rada je da odgovorim na pitanje da li je za izvršenje ovih presuda nužno mijenjati federalno uređenje Bosne i Hercegovine i njen model konsocijativne demokratije, ili je izvršenje presuda moguće u postojećem ustavnom modelu. Postaviću hipotezu da ove presude ne dovode u pitanje postojeći ustavni model i da njihovo izvršenje ne zahtijeva promjenu prirode oblika državnog uređenja ili oblika političkog režima.

\* Autor je vanredni profesor i dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu.

Suprotno mišljenje zastupaju autori koji smatraju da ustavna reforma mora biti sistemska,<sup>1</sup> što znači da mora počivati na nekoliko premisa: (1) suverenitet treba da pripada građanima, dok konstitutivnim narodima treba priznati ravnopravnost, ali ne i svojstvo titulara suverenosti; (2) Bosna i Hercegovina treba da bude ustrojena kao regionalna država, sastavljena od multietničkih regija.

Ovakve ideje ukazuju na shvatanje da su presude Evropskog suda za ljudska prava povod za radikalne ustavne reforme.<sup>2</sup> Ne slažem se sa ovim shvatanjem, niti sa pojedinim idejama na kojima ono počiva.<sup>3</sup> Ne samo da ovakve ustavne reforme ne bi mogle biti ostvarene u Parlamentarnoj skupštini, a intervencija visokog predstavnika nije moguća, niti bi bila poželjna, nego one odstupaju od prirode društva i državnog uređenja. Konkretno, opredjeljenje za ili protiv konsocijativne demokratije ne zavisi od ideoloških stavova ili nacionalne etničke onih koji iznose svoja mišljenja, već od prirode društva, koje je, bez obzira na mišljenja pojedinaca o tome, podijeljeno i samim tim zahtijeva konsocijativnu demokratiju. Slično je sa federalnim državnim uređenjem, koje je izraz konkretnih istorijskih okolnosti i društveno-političkih prilika i odnosa.

## 2. Čemu (treba da) služi Dom naroda?

Presudama Evropskog suda za ljudska prava utvrđena je obaveza Bosne i Hercegovine da promijeni sastav Doma naroda Parlamentarne skupštine, utoliko što bi i Ostalima bilo priznato pasivno biračko pravo, pa time i prilika da budu birani u ovaj dom. Štaviše, implicitan zaključak je da oni moraju biti predstavljeni u njemu. Ako je Ustavom propisano da će u Domu naroda biti uspostavljena tri kluba delegata, da bi Ostali mogli ostvariti pravo da budu predstavljeni u njemu,

<sup>1</sup> F. Vehabović, Zašto neće doći do sistematskih ustavnih promjena, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1–2/2010, s. 40.

<sup>2</sup> Neki autori ukazuju na to da su pojedine međunarodne institucije smatrale da će ustavna diskriminacija Ostalih biti otklonjena tako što će etnička zastupljenost biti zamijenjena zastupljenošću po građanskom principu. Diskusija N. Mojović, Okrugli sto *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci*, ANURS, Banja Luka 2010, s. 78.

<sup>3</sup> Parlamentarna skupština Savjeta Evrope je, u Rezoluciji 1513 (2006), u t. 20 iznijela mišljenje da mehanizmi etničke predstavljenosti treba da budu zamijenjeni predstavljenošću na osnovu građanskog principa, u prvom redu uklanjanjem ustavne diskriminacije Ostalih. *Constitutional Reform in Bosnia and Herzegovina*, Resolution 1513 (2006) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17465&lang=en>. Uprkos tome što ovakva i slična mišljenja postoje, treba ukazati na dvije činjenice. Prvo, ova mišljenja su iznošena i prije donošenja presuda Evropskog suda za ljudska prava, a ove presude, u prvom redu u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, samo su aktuelizovale mišljenja o potrebi da budu sprovedene radikalne ustavne reforme. Ova mišljenja, dakle, nemaju neposredne veze sa presudama Evropskog suda za ljudska prava i nisu njihov pravni „proizvod“. Drugo, presude Evropskog suda za ljudska prava ne bave se, niti su mogle da se bave, oblikom državnog uređenja i oblikom političkog režima Bosne i Hercegovine. Sud nije mogao da definiše način izvršenja presuda, jer to nije u njegovoj nadležnosti, već u nadležnosti Bosne i Hercegovine. Svako izvršenje presuda koje uklanja diskriminaciju prihvatljivo je sa stanovišta Evropskog suda za ljudska prava i Komiteta ministara Savjeta Evrope. Da li će izvršenje presuda poslužiti kao povod za temeljne ustavne reforme, stvar je odluke Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Jasno je da je ustavna reforma pitanje sa velikim ideološkim i političkim nabojem. Tako je i sa ustavnim reformom koja treba da bude posljedica izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava. Ponekad, međutim, ideološko-politička komponenta potpuno dominira nad pravnom, što se vidi i iz prijedloga autora koji smatraju da otklanjanje diskriminacije treba da posluži kao osnov i povod za potpunu ustavnu rekonfiguraciju Bosne i Hercegovine.

mora biti uspostavljen četvrti klub delegata, jer Ostali, po prirodi stvari, ne mogu biti predstavljeni u klubovima delegata konstitutivnih naroda.

Da li ovo znači da se ne mijenja priroda Doma naroda, nego se samo dopunjava njegov sastav? Odgovor na ovo pitanje važan je za razumijevanje prirode bosanskohercegovačkog federalizma.<sup>4</sup> Naime, u federalno uređenim državama, parlament je uvijek dvodom, jer federalna država ima dva konstituensa. To znači da federalne jedinice moraju biti predstavljene u jednom domu. U Bosni i Hercegovini nije tako<sup>5</sup>, jer je Dom naroda predstavništvo konstitutivnih naroda. Princip etnofederalizma ovdje je jači od klasičnog principa teritorijalnog federalizma. Bilo je neophodno da konstitutivni narodi, kao društveni segmenti, budu predstavljeni u zakonodavnom organu, kako bi štitili svoje interese. Federalizam je platio cijenu uspostavi režima konsocijativne demokratije.

Da bi Dom naroda bio predstavništvo entiteta kao federalnih jedinica, potrebno je da u njemu budu predstavljeni svi građani entiteta.<sup>6</sup> Kad je u njemu predstavljen dio građana, makar to bio najveći dio, ne može se smatrati da je u njemu predstavljena cjelina građanstva. Pitanje je principijelno, a ne numeričko. To što građani koji ne mogu da budu birani u Dom naroda čine samo neznatnu manjinu, ne utiče na naprijed iznesene ocjene, jer nije suština u tome koliko građana će ostati nepredstavljeno, već u tome ko je predstavljen u Domu naroda. Prema sadašnjem rješenju, očigledno je da su to samo konstitutivni narodi, a oni ne čine cjelinu građanstva u entitetima.

Može se iznijeti argument da priznavanje pasivnog biračkog prava Ostalima ne bi ništa suštinski promijenilo, zato što bi delegati u Domu naroda i dalje ostali podijeljeni po svojim klubovima, i prilikom odlučivanja bi se rukovodili interesima svojih konstitutivnih naroda ili Ostalih. To da delegati u Domu naroda predstavljaju svoje narode ili da bi predstavljali Ostale je fikcija. Ona je

<sup>4</sup> Neki autori smatraju da su ustavne promjene, izvršene nakon donošenja odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda, značile promjenu oblika državnog uređenja Bosne i Hercegovine. Diskusija Snežane Savić, Okrugli sto *Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci*, ANURS, Banja Luka 2010, s. 72. Ne slažem se sa ovim mišljenjem. Bosna i Hercegovine je i prije i nakon donošenja ove odluke bila i ostala federalna država. Promjene su obuhvatile ustavne sisteme entiteta, i to one aspekte koji se mogu označiti kao oblik političkog režima. Odnos Bosne i Hercegovine i entiteta, odnosno uloga entiteta u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine, nisu promijenjeni, pa se ne može govoriti o promjeni oblika državnog uređenja. Isto bi vrijedilo ukoliko bi bile izvršene ustavne promjene s ciljem izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava. Njihovo izvršenje bi dovelo do promjena institucionalnog sistema, ali ne bi uticale na promjenu pravne prirode entiteta. Teorijski posmatrano, one bi mogle uticati na obim i sadržaj primjene federalnog načela, pod uslovom da se etno-političke elite saglase o tome, ali sigurno ne bi dovele do napuštanja federalnog državnog uređenja.

<sup>5</sup> Priroda Predstavničkog doma je hibridna. On je predstavništvo građana, jer su njegovi poslanici birani neposredno, ali je, barem potencijalno, i predstavništvo entiteta, jer se u njemu primjenjuje poseban postupak odlučivanja, nazvan entitetsko glasanje. D. Banović, *Parlamentarni sistem Bosne i Hercegovine kao primjena multikulturalnog koncepta političke predstavljenosti kolektiva*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu LVIII*, Sarajevo 2015, s. 252. Mogu primijetiti da Predstavnički dom nije tipično predstavništvo entiteta, jer nije obrazovan s ciljem zaštite samo entitetskih interesa, nego je njihova zaštita postala jedan od ciljeva njegovog djelovanja. Štaviše, činjenica da se poslanici mogu povezati u klubove poslanika u Predstavničkom domu bez obzira na to u kom su entitetu birani, što se u nekim sazivima dešavalo, potvrđuje da oni ne moraju nužno, a nekad i ne žele, da vode računa o interesima entiteta. Entitetsko glasanje se u praksi javlja ili barem može javiti i kao etničko glasanje, tako da je i njegoa priroda hibridna – to je entitetski i, barem potencijalno, etnički veto.

<sup>6</sup> Up. G. Marković, *Ustavopravni položaj 'Ostalih' u Bosni i Hercegovini*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu*, Istočno Sarajevo 1/2011, ss. 34–38.

utoliko izraženja ukoliko znamo da su delegati stranački ljudi. Samim tim, nemoguće je dokazati da se delegati pri odlučivanju zaista rukovode interesima svojih konstitutivnih naroda.

Akcentat bi trebalo staviti na proceduralnu stranu problema, odnosno na način odlučivanja Doma naroda. Ako on donosi odluke većinom, pri čemu nije važno koliko se delegata iz reda kog naroda nalazi u toj većini, i pod uslovom da u Dom naroda mogu biti birani svi građani, možemo tvrditi da je Dom naroda i predstavništvo entiteta kao federalnih jedinica. U tom pogledu, on bi bio sličan bilo kom drugom federalnom domu, čiji članovi odlučuju većinom glasova, pri čemu se ne vodi računa o tome iz koje su federalne jedinice. Istina je da entitetsko glasanje u Domu naroda predstavlja njegovu posebnost, ali ono služi ojačanju uloge federalnih jedinica, a ne konstitutivnih naroda, pa je i njegova funkcija jačanje federalnog načela.

To što bi u Domu naroda ostala zaštita vitalnih interesa konstitutivnih naroda, a morala bi ostati, ne utiče na prethodno iznesene zaključke, jer ovaj postupak odlučivanja nije uobičajen, nego je izuzetak. Uobičajeno je većinsko odlučivanje, mada je u pitanju poseban oblik kvalifikovane većine, kolokvijalno nazvan entitetsko glasanje. Ako bi se pravila poređenja, mogli bismo primijetiti da je slično sa skupštinama kantona. One su jednodomne i odlučuju većinom glasova, ali u ustavom propisanim slučajevima u njima se pokreće postupak za zaštitu vitalnih interesa konstitutivnih naroda.

Neki autori zagovaraju da se u Domu naroda štite i vitalni interesi Ostalih (koji nemaju karakter etničkih interesa), jer bi u suprotnom Ostali mogli biti diskriminirani donesenim odlukama.<sup>7</sup> Ne slažem se sa ovim mišljenjem, jer smatram da su Ostali heterogena kategorija, o čijim vitalnim interesima nije moguće govoriti kao o grupnim interesima. Stoga, nije moguće govoriti o Ostalima kao četvrtom konstitutivnom elementu bosanskohercegovačkog društva, pa time ni ustavnog sistema.<sup>8</sup> Oni ne predstavljaju poseban društveni segment, iako ne pripadaju ni ostalim društvenim segmentima. Nemaju svoje političke elite i političke organizacije, niti druge institucije i organizacije, posredstvom kojih i u kojima bi formirali i ostvarivali svoje interese.

Na prirodu federalizma uticala bi promjena pravne prirode Doma naroda, koja bi proistekla iz promjene njegovih nadležnosti.<sup>9</sup> Neki autori smatraju da Dom naroda treba da ima nadležnosti koje su slične onima koje ima Vijeće naroda Republike Srpske. Ovaj stav opravdavaju argumentom da je Dom naroda jasno etnički podijeljen, a da bi uvođenje kluba delegata iz reda Ostalih samo pojačalo tu podijeljenost. Ako bi se to dogodilo, Parlamentarna skupština više ne bi imala dvodomu strukturu. Slično je predlagano tzv. aprilskim paketom ustavnih amandmana. Jedna mogućnost je da se dva doma i formalno razdvoje, čime federalno načelo ne bi uopšte bilo ostvareno u segmentu organizacije i načina odlučivanja parlamenta. Ako domovi ne bi bili odvojeni formalno, svejedno bi bilo teško govoriti o dvodomosti, zato što Dom naroda ne bi bio čak ni gornji dom sa oslabljenim nadležnostima, što federalne države poznaju, nego bi njegova

<sup>7</sup> F. Vehabović, Odnos konstitutivnih naroda, ostalih i manjina, odnosno pitanje zaštite kolektivnih prava, u: D. Abazović/A. Mujkić/F. Vehabović (ur), *Mjesto i uloga Ostalih u Ustavu Bosne i Hercegovine i budućim ustavnim rješenjima za Bosnu i Hercegovinu*, Sarajevo 2010, s. 15.

<sup>8</sup> O ovome i: A. Mujkić, 'Ostali' – Četvrti konstitutivni element ili strategija demokratske transformacije?, u: Abazović/Mujkić/Vehabović (bilj. 7), ss. 80–81.

<sup>9</sup> Za razliku od mišljenja koje je iznijela Venecijanska komisija, i ne samo ona, da zaštitu vitalnih interesa treba premjestiti u Predstavnički dom, a Dom naroda ukinuti, ili ga transformisati u savjetodavno tijelo up. (Vehabović (bilj. 7), ss. 38–39), zagovaram suprotan koncept, koji ne znači promjenu nadležnosti i načina odlučivanja Doma naroda, ali, u duhu presuda Evropskog suda za ljudska prava, znači promjenu njegovog sastava.

pravna priroda bila potpuno promijenjena, jer bi njegova svrha postojanja bila svedena samo na odlučivanje o jednoj vrsti pitanja.

Uključivanjem Ostalih u sastav Doma naroda, svi građani mogu biti birani u njegov sastav i on postaje ne samo predstavništvo konstitutivnih naroda nego i entiteta kao federalnih jedinica, na sličan način na koji je federalni dom u svakoj drugoj federaciji predstavništvo federalnih jedinica. Jasno je da ostaje teško rješiva dilema kako jedan federalni dom može biti zaista predstavništvo federalnih jedinica kad njegovi članovi pripadaju različitim političkim strankama, a pritom su slobodni u opredjeljivanju, barem u odnosu na stavove organa vlasti federalnih jedinica. Međutim, ovaj problem ne postoji samo u Bosni i Hercegovini, već i u drugim federalnim državama. On se rješava tako što se članovi tog doma biraju neposredno, a onda se prihvata fikcija da njegovi članovi predstavljaju svoje federalne jedinice, ili tako što ih biraju parlamenti federalnih jedinica, uz zadržavanje iste fikcije. Najpribližnije čistom federalnom modelu bilo bi rješenje po kome bi, kao u Njemačkoj, predstavnici federalnih jedinica glasali *en bloc*, po uputstvima vlada federalnih jedinica. To rješenje, međutim, skoro sigurno ne može biti prihvaćeno, kako zbog teorijskog stava i prakse da članovi predstavničkih tijela imaju slobodan mandat, tako i zbog višepartijskog sastava delegacija koje se biraju u entitetima.

Ako bi Dom naroda i dalje bio ravnopravan sa Predstavničkim domom, što zagovaram, on bi, nakon drugačijeg određivanja njegovog sastava, dobio dvostruki predstavnički karakter, jer bi predstavljao i konstitutivne narode i entitete. Time bi federalno načelo samo ojačalo, mada priroda državnog uređenja ne bi bila promijenjena. Ona bi samo bila modifikovana, odnosno razvijena, u okvirima Ustavom datog oblika državnog uređenja. Dom naroda bi donosio odluke većinom glasova prisutnih članova, uz zadržavanje entitetskog glasanja,<sup>10</sup> a o etničkoj pripadnosti delegata koji glasaju ne bi se vodilo računa, pa bi bila podržana fikcija da oni predstavljaju svoje entitete. Postupak zaštite vitalnih narodnih interesa mogao bi biti pokrenut na način koji je propisan Ustavom, pa bi se, u postupku odlučivanja, javljao kao izuzetak, a ne kao redovan način odlučivanja ovog doma.

Djelimična promjena pravne prirode Doma naroda razlog je zašto njegove nadležnosti ne treba smanjivati. U visoko decentralizovanoj federaciji kakva je Bosna i Hercegovina, federalni dom mora biti ravnopravan sa domom građana. Samim tim, ne može odlučivati samo o vitalnim interesima konstitutivnih naroda. Kad je riječ o ovim interesima, iako je korisno sačiniti njihovu

---

<sup>10</sup> Po jednom mišljenju, većinsko odlučivanje treba da bude pravilo ako je cilj izgradnja demokratskog političkog sistema, dok bi odlučivanje konsenzusom ili kvalifikovanom većinom predstavljalo izuzetak. Štaviše, tvrdi se da je većinsko odlučivanje ustanovljeno Ustavom kao pravilo. T. Haverić, *Bosanskohercegovačko uređenje i većinsko odlučivanje*, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 29/2017, s. 54. Ni prvi ni drugi zaključak nisu tačni. Prvo, demokratski politički režim zamisliv je i ako nije zasnovan na većinskom principu, jer konsocijativni režim po sebi nije nedemokratski. Brojni su primjeri država koje imaju ovaj režim, a ipak se smatraju demokratskim. Tek ako bismo prihvatili liberalnu dogmu o većinskom principu, došli bismo do zaključka da je većinsko odlučivanje pravilo za izgradnju demokratskog režima. Drugo, Ustav Bosne i Hercegovine ne predviđa većinsko odlučivanje kao pravilo. Naprotiv, pravilo je posebna vrsta kvalifikovanog odlučivanja, jer je većinsko načelo dopunjeno ili „obogaćeno“ entitetskim glasanjem.

listu,<sup>11</sup> ne treba onemogućiti da i druga pitanja mimo liste budu definisana kao pitanja od vitalnog interesa.<sup>12</sup>

To rješenje smatramo logičnim. Ako su delegati u Domu naroda predstavnici konstitutivnih naroda, treba da imaju pravo da odrede pitanja od vitalnog nacionalnog interesa, jer su s tim ciljem i birani u ovaj dom. Kako bi oni mogli da štite vitalne interese ako ne bi imali pravo da odrede šta se smatra vitalnim nacionalnim interesom? Moglo bi se tvrditi da oni nemaju pravo da samostalno određuju pitanja od vitalnog nacionalnog interesa zato što to pravo pripada ustavotvorcu, odnosno suverenu. Pošto je suveren najviša vlast, on jedini ima pravo da odredi pitanja od vitalnog nacionalnog interesa. Oni koji vrše zakonodavnu vlast u jednom mandatnom periodu ne mogu se poistovjetiti sa suverenom. Pošto je Ustav najviši pravni akt, delegati u Domu naroda ne mogu, vršeći zakonodavnu vlast, da svaki čas određuju sadržinu vitalnih nacionalnih interesa.

Ovakva argumentacija ne vodi računa o nekoliko činjenica. Prvo, konstitutivni narodi su suveren.<sup>13</sup> Doduše, oni vrše suverenu vlast zajedno sa građanima, ali ipak je vrše. Pošto konstitutivni narodi kao takvi ne mogu da je vrše, oni to čine posredstvom svojih predstavnika, odnosno delegata u Domu naroda. Vršenje suverene vlasti podrazumijeva stvaranje pravnog poretka, što između ostalog obuhvata i određivanje vitalnih nacionalnih interesa. Drugo, suveren može definisati vitalne nacionalne interese kako god mu je volja, jer on nije pravno ograničen u vršenju ustavotvorne vlasti. To znači da suveren može odlučiti da vitalne nacionalne interese odredi taksativnim nabrojanjem, ili da ih definiše na opšti način, što bi omogućavalo da se bilo koje pitanje smatra pitanjem od vitalnog nacionalnog interesa. Opredjeljenje za jedno ili drugo rješenje nije uslovljeno pravnim već političkim razlozima.

Promjena pravne prirode Doma naroda nužno bi se dogodila ako bi vitalni nacionalni interesi bili taksativno nabrojani i ako bi Dom naroda mogao odlučivati samo o njima. U tom slučaju, federalno načelo bilo bi narušeno. To još uvijek ne bi značilo promjenu pravne prirode oblika državnog uređenja, jer on ne zavisi od samo jednog obilježja, ali bi bilo narušeno jedno od osnovnih obilježja federalnog uređenja, a to je dvodomost parlamenta.

U teoriji ima mišljenja da bi Dom naroda mogao biti biran neposredno, imajući u vidu obim i sadržaj njegovih nadležnosti.<sup>14</sup> Na taj način, bio bi riješen problem legitimiteta, odnosno problem jednakih prava domova koji imaju nejednak legitimitet. Primijetimo, međutim, da ovo rješenje, sa stanovišta real-politike, nije izgledno. Osim toga, nema većih primjedaba na činjenicu da Dom naroda, iako biran posredno, ima iste nadležnosti kao i neposredno birani Predstavnički dom. Štaviše, moglo bi se tvrditi da ovo i nije problem, imajući u vidu činjenicu da Dom naroda ne predstavlja građane, pa nema potrebe da bude biran neposredno. Čak je logično da, kao predstavništvo konstitutivnih naroda, bude biran posredno. Neposredan izbor Doma naroda dodatno bi usložnio političku krizu, jer bi ponovo otvorio pitanje legitimnosti izabranih

<sup>11</sup> Neki autori smatraju da je neophodna precizna definicija vitalnih interesa. E. Šarčević, *Ustav iz nužde*, Sarajevo 2010, ss. 389–390.

<sup>12</sup> Neki autori ukazuju na to da je značenje jednakopravnosti pervertirano, jer se ne zna u kojim pravima su konstitutivni narodi jednakopravni, pošto nema liste tih prava. Npr. Haverić (bilj. 10), s. 55.

<sup>13</sup> O različitim mišljenjima o ovom pitanju v. Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Zagreb 2006, s. 227; N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 111; K. Trnka, *Ustavno pravo*, Sarajevo 2006, s. 178.

<sup>14</sup> Pregled ovih prijedloga, kod N. Kulenović, I. Hažialić-Bubalo, M. Korajlić, Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine: Konkretno posljedice – prvi pregled, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 1–2/2010, s. 30.

predstavnik, na sličan način kao što je ono postavljeno nakon što je, čak u tri navrata, jedan kandidat biran za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, iako su za njega u ogromnoj većini glasali pripadnici drugog naroda. Pošto za Dom naroda nema sumnje da je predstavništvo konstitutivnih naroda, neposredan izbor bi predstavljao veći problem nego prilikom izbora članova Predsjedništva.

Aprilski paket ustavnih amandmana predviđao je radikalno drugačiju pravnu prirodu Doma naroda.<sup>15</sup> Prema ovom rješenju, Dom naroda bio bi biran od strane Predstavničkog doma, što bi značajno oslabilo njegov legitimitet u odnosu na Predstavnički dom. U skladu sa ovakvim načinom izbora su njegove nadležnosti, koje bi bile ograničene na odlučivanje o zakonima od vitalnog nacionalnog interesa. Ovo ustavno rješenje ne bi značilo ukidanje federalnog državnog uređenja, ali bi vodilo njegovom slabljenju, jer bi dvodomost bila samo fiktivna. Entiteti kao federalne jedinice ne bi bili predstavljeni u Parlamentarnoj skupštini u formi federalnog doma. Jedino bi se moglo govoriti o njihovoj predstavljenosti u Predstavničkom domu, jer bi bilo očuvano entitetsko glasanje. Jasno je da u ovom slučaju ne bi bilo potrebno da Ostali budu predstavljeni u Domu naroda, što ovi amandmani i nisu predviđali.

Ako bi Dom naroda bio pretvoren u čist dom entiteta kao federalnih jedinica,<sup>16</sup> federalno načelo bi bilo još više učvršćeno i razvijeno. Međutim, dok bi ovakvo rješenje vodilo jačanju federalizma, ono bi istovremeno značilo slabljenje konsocijacije, jer bi ona iščezla u pogledu ustavne uloge sadašnjeg Doma naroda. Na jednoj strani bi se izgubilo, a na drugoj dobilo. Takvo rješenje ne bi odgovaralo prirodi podijeljenog društva u Bosni i Hercegovini, koja zahtijeva političku predstavljenost konstitutivnih naroda kao kolektiviteta.

Na kraju, da ukažem na prijedloge koji su već bili sadržani u aprilskom odnosno butmirskom paketu amandmana, a koji nisu prihvaćeni. Aprilski paket je predviđao da Ostali neće biti predstavljeni u Domu naroda, ali da će im biti garantovana tri mjesta u Predstavničkom domu. Ne slažem se sa ovim rješenjem, iako ono ima svoje dobre i loše strane. Dobra strana ovog rješenja proističe iz cjeline ustavnih rješenja koja su predložena ovim amandmanima. Naime, ovi amandmani nisu predviđali ravnopravnost Predstavničkog doma i Doma naroda, svodeći ovaj drugi na organ koji služi isključivo zaštiti vitalnih nacionalnih interesa. Takva funkcija Doma naroda, koju ne smatram opravdanom, zahtijeva da u njegovom sastavu nema Ostalih. Njihovo odsustvo ne može se ni smatrati diskriminacijom. S druge strane, garantovanje mjesta Ostalima u Predstavničkom domu može se smatrati zaštitnom mjerom, koja je opravdana sa stanovišta političke korektnosti, ali nije opravdana sa stanovišta prirode Predstavničkog doma, kao organa u kome su predstavljeni građani, bez obzira na njihovu etničku pripadnost.

Tzv. butmirski paket nije predviđao formiranje kluba delegata Ostalih u Domu naroda, nego je predlagao minimalan broj delegata iz reda konstitutivnih naroda, koji je ostavljao mogućnost da u Dom naroda budu birani i delegati iz reda Ostalih. Nedostatak ovog rješenja je u tome što nije bilo ustavnih garancija predstavljenosti Ostalih u Domu naroda, nego je to bila samo mogućnost, čije ostvarenje je zavisilo od neuhvatljive volje političkih elita.

<sup>15</sup> V. [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Aprilski\\_paket1.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Aprilski_paket1.pdf).

<sup>16</sup> O ovom prijedlogu v. Kulenović/Hadžialić-Bubalo/Korajlić (bilj. 14), s. 32.

### 3. Šef države u svjetlu presuda Evropskog suda za ljudska prava

U federalnim državama, šef države može biti inokosni ili kolegijalni organ. Konkretno rješenje je uslovljeno istorijskim, društvenim i političkim prilikama. Kakvo god rješenje da bude usvojeno, ono ne utiče na prirodu državnog uređenja. U Bosni i Hercegovini, organizacija institucije šefa države u većoj mjeri je uslovljena oblikom političkog režima nego oblikom državnog uređenja. Na to ukazuju i sastav i način odlučivanja Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Jedan prijedlog je da institucija šefa države bude organizovana kao Predsjednik Bosne i Hercegovine. Prihvatanje takvog rješenja značilo bi slabljenje federalnog načela, pogotovo ako bi šef države bio biran neposredno. Entiteti kao federalne jedinice ne bi na bilo kakav način učestvovali u izboru šefa države. Birači bi predstavljali jedinstveno biračko tijelo, a njihova entitetska pripadnost bila bi zanemarena. Međutim, ovo rješenje ne vodi računa o prirodi društva, već znači negaciju političkog režima konsocijativne demokratije. Ono je, dakle, najmanje usklađeno sa sadašnjim ustavnim uređenjem Bosne i Hercegovine, nije kompatibilno sa oblikom političkog režima, a, iako nije antifederalno, najmanje je, od svih poznatih prijedloga, u skladu sa federalnim uređenjem.

Posredan izbor šefa države već bi značio da se federalno načelo poštuje, jer bi u izboru učestvovali poslanici i delegati oba doma Parlamentarne skupštine. To rješenje bi bilo donekle slično onome koje je prihvaćeno u Njemačkoj, na primjer, u kojoj Saveznog predsjednika bira posebna savezna skupština,<sup>17</sup> u kojoj su federalne jedinice na poseban način predstavljene. Ono bi još više odgovaralo rješenju koje je poznato u Ustavu Švajcarske, čije Savezno vijeće bira Savezna skupština,<sup>18</sup> mada je priroda Saveznog vijeća različita od prirode Predsjedništva Bosne i Hercegovine.<sup>19</sup>

Čak i ovo rješenje ne uvažava dovoljno federalno načelo kao što to čini važeće rješenje u Ustavu Bosne i Hercegovine. Ako je federalnim jedinicama garantovano učešće u instituciji šefa države, federalno načelo je ostvareno u najvećoj mjeri. Takav slučaj je u Bosni i Hercegovini. Osim uticaja na federalno načelo, promjena organizacije institucije šefa države više bi uticala na oblik političkog režima nego na oblik državnog uređenja. Ako ta institucija ne bi bila kolegijalna, konsocijativna demokratija bi bila okrnjena, jer je paritetan sastav političkih institucija njeno bitno obilježje.

Promjene u organizaciji i sastavu institucije šefa države uticale bi na slabljenje federalnog načela u još jednom pogledu – načinu odlučivanja. Prema Ustavu Bosne i Hercegovine, prilikom donošenja izričito navedenih odluka, član Predsjedništva ima pravo suspenzivnog veta, nakon čega se o odluci izjašnjava entitetsko zakonodavno tijelo (ili jedan njegov dio, kao što je slučaj u Federaciji). Formalnopravno, barem kad je u pitanju Republika Srpska, o odluci Predsjedništva izjašnjava se jedna entitetska institucija, što ojačava federalno načelo.

Ukoliko bi primjena presuda Evropskog suda za ljudska prava značila uvođenje inokosnog šefa države, federalno načelo bi, u ovom segmentu, bilo isključeno. Istina, slično bi bilo i ukoliko bi Predsjedništvo bilo očuvano, ali bi bilo birano posredno, jer posredno birano Predsjedništvo ne

<sup>17</sup> Čl. 54 Osnovnog zakona Njemačke.

<sup>18</sup> Čl. 175 Ustava Švajcarske.

<sup>19</sup> Po Ustavu Švajcarske, Savezni savjet je najviši rukovodeći i izvršni organ. Međutim, jedan od njegovih članova vrši i funkciju šefa države na period od godinu dana. S. Moeckli, *Politički sistem Švajcarske*, Sarajevo/Zagreb 2010, ss. 72–76.



treba da ima pravo veta. I ovdje bi federalno načelo bilo oslabljeno, ali ne bi bilo eliminisano, jer bi se članovi Predsjedništva ipak birali iz entiteta, i to od strane Parlamentarne skupštine.

Izvršenje presuda Evropskog suda za ljudska prava moglo bi oslabiti ustavna načela konsocijativne demokratije, koja su sada dovedena do krajnosti. Zamjena kolegijalnog šefa države inokosnim značila bi da ova institucija više ne bi mogla biti sastavljena paritetno. Čak i kad bi inokosni šef države bio biran neposredno, on ne bi mogao imati iste nadležnosti koje ima sadašnje Predsjedništvo. Značajne nadležnosti Predsjedništva, pogotovo u oblasti spoljne politike, nisu izraz samo činjenice da je ono birano neposredno, već, možda i više od toga, činjenice da ga čine predstavnici tri konstitutivna naroda. Kad to više ne bi bio slučaj, inokosni neposredno birani šef države ne bi mogao imati tako značajne nadležnosti (čak i kad bi bilo saglasnosti o uvođenju inokosnog šefa države, što se sigurno neće dogoditi).

Imajući u vidu da je paritetan sastav bitno obilježje institucija Bosne i Hercegovine, pogotovo političkih, nije realno očekivati da institucija šefa države bude organizovana drugačije nego kao kolegijalni ili kvazikolegijalni organ. To je jedini način da svi društveni segmenti budu predstavljeni u tom organu. Da bi ovaj princip predstavljanja bio napušten, bila bi potrebna saglasnost etno-političkih elita o promjeni jednog od suštinskih obilježja ustavnog sistema – političkog režima konsocijativne demokratije. Drugim riječima, kolegijalni karakter institucije šefa države suštinsko je obilježje ustavnog sistema Bosne i Hercegovine. Kad bi ovaj princip bio napušten, nužno bi bila postavljena još dva pitanja: kako se šef države bira i koje su njegove nadležnosti. Suštinske promjene u ovoj oblasti značile bi promjenu cjelokupne ustavne koncepcije o šefu države. Kakve god promjene bile, zahtijevale bi da šef države ima manje nadležnosti.

Promjena ustavne koncepcije šefa države ne bi značila samo promjenu organizacije i sastava, nego i načina odlučivanja. Odlučivanje putem konsenzusa, uz korišćenje prava veta ili zaštite vitalnih interesa iščezli bi. Po sebi, to ne bi značilo ukidanje, ali značilo bi slabljenje konsocijativne demokratije. Ovo bi naročito bio slučaj ako bi šef države bio biran posredno, jer bi njegove nadležnosti bile manje.

U raspravama o ustavnoj reformi izneseno je i mišljenje da bi mogućnost diskriminacije bila umanjena ukoliko bi članovi Predsjedništva bili birani na teritoriji cijele države, a ne u entitetima. Po ovom mišljenju, mogućnost diskriminacije bila bi manja bez obzira na to što bi ustavna norma bila izmijenjena tako što bi bilo propisano da Predsjedništvo ima tri člana, bez preciziranja njihove narodne pripadnosti.<sup>20</sup> Ne slažem se sa ovim mišljenjem. (Ne)postojanje izbornih jedinica po sebi ne znači da će mogućnosti diskriminacije biti umanjene. Ostalima i dalje ne bi bilo garantovano mjesto u Predsjedništvu, a da li će ikad u Predsjedništvo biti biran kandidat iz reda Ostalih, zavisi isključivo od političke procjene političke stranke koja namjerava kandidovati takvog kandidata, od snage te političke stranke i od moći koju takav kandidat ima u političkoj stranci koja ga namjerava kandidovati.

Suštinu problema ne rješava ni prijedlog po kome bi birači imali četiri glasa na izborima za Predsjedništvo.<sup>21</sup> Ovo rješenje se protivi real-politici, jer etno-političke elite nisu zainteresovane za njegovo prihvatanje. U njegovoj osnovi nalazi se ideja da birač ima interes da članovi

<sup>20</sup> J. Woelk, Balansiranje ideje 'Ujedinjeni u različitosti': Federalizam i ustavna reforma u Bosni i Hercegovini, u: D. Abazović/S. Hammer (ur), *Bosna i Hercegovina petnaest godina nakon Dayton*, Sarajevo 2010, s. 66.

<sup>21</sup> Šarčević (bilj. 11), s. 387.

Predsjedništva budu skloni kompromisu, kako bi lakše donosili odluke. Nacionalne političke elite, međutim, žele da se predstave kao isključivi predstavnici svojih naroda. S druge strane, ovaj prijedlog suštinski ne rješava problem ni zato što ne otklanja problem legitimnosti pojedinih članova Predsjedništva. Čak i kad bi Ostalima bilo garantovano mjesto u Predsjedništvu, ako bi njegovi članovi i dalje bili birani neposredno, ostaje pitanje kako bi se obezbijedilo da članovi Predsjedništva budu legitimni predstavnici svojih naroda i Ostalih, i da se ne desi da birači jednog naroda izaberu člana Predsjedništva drugog naroda ili Ostalih, jer bi to faktički značilo da jedan narod ima dva ili čak tri predstavnika u Predsjedništvu.

#### 4. Zaključak

Rasprava o izvršenju presuda Evropskog suda za ljudska prava otvorila je niz pitanja o sadržaju i obimu ustavne reforme u Bosni i Hercegovini. Iako Evropski sud za ljudska prava u svojim presudama nije dao bilo kakve smjernice o sadržaju ustavnih reformi, osim što je zahtijevao otklanjanje diskriminacije, iznesen je niz prijedloga, od kojih su neki išli za radikalnom promjenom ustavnog sistema. Bosna i Hercegovina je relaksirana barem utoliko što nema unaprijed definisanu obavezu da slijedi tačno određeni tip ustavnih promjena.

Sušтина presuda Evropskog suda za ljudska prava je da bude otklonjena diskriminacija, koja se javlja po više osnova. Da bi se to desilo, ne mora biti mijenjan ni oblik državnog uređenja, ni oblik političkog režima. To je srećna okolnost, jer takve promjene ne uživaju podršku svih etno-političkih elita. Štaviše, većina njih se protivi radikalnim ustavnim reformama. Uslovno govoreći kozmetičke ustavne reforme, a to su one koje samo brišu otvorenu diskriminaciju, ni na kakav način ne dovode u pitanje državno uređenje Bosne i Hercegovine. Ona ostaje federalna država sa konsocijativnom demokratijom.

Čak ni nešto snažnije ustavne reforme, koje bi dovele do promjene nadležnosti ili načina izbora Predsjedništva ne bi značile promjenu oblika državnog uređenja ili oblika političkog režima. One bi vodile, mada ne nužno i u svim slučajevima, slabljenju federalnog načela ili konsocijativnih načela, ali država ne bi promijenila svoju prirodu. Isto vrijedi za promjenu sastava Doma naroda. Tek bi promjena nadležnosti Doma naroda značila slabljenje federalnih i konsocijativnih načela. Međutim, sve ovo ne bi značilo promjenu ustavnog položaja entiteta, koji imaju pravnu prirodu federalnih jedinica, što brojni autori često zanemaruju.

*Do the Judgments of the European Court on Human Rights influence the nature of Constitutional order of Bosnia and Herzegovina?*

#### *Summary*

*The author develops the attitude that the judgments of the European Court on Human Rights do not necessarily influence the nature of the constitutional order of Bosnia and Herzegovina. Various proposals on the constitutional reform had been formulated. Some of them had been directed on the radical transformation of the political-territorial organization, as well as the organization and competences of the institutions, such as the Parliamentary Assembly and the Presidency.*

*The author analyses the influence of various constitutional solutions on the composition, election, and the competences of particular institutions. The analysis shows that the majority of these solutions do not influence on the nature of the constitutional order. Some of them could influence to different degrees on the realization of the federal principles, and the principles of the consociative democracy, but not on the nature of the entities, or on their relationship with the state.*