

Nedim Kulenović, Inja Hadžialić-Bubalo, Mirza Korajlić *

Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine
Konkretne posljedice – prvi pregled

Sadržaj

1. Uvod
2. Lista propisa
3. Presuda Sejdić/Finci i ustavni sistem Bosne i Hercegovine
 - 3.1. Ustavni sud BiH
 - 3.1.1. Vitalni nacionalni interes
 - 3.2. Ustavi entiteta
 - 3.2.1. Ustav FBiH
 - 3.2.2. Ustav Republike Srpske
 - 3.2.3. Ustavi kantona
 - 3.3. Izborni zakon BiH
 - 3.4. Zakon o državnoj službi
 - 3.5. Zakon o fiskalnom vijeću u BiH
 - 3.6. Zakon o konkurenciji
 - 3.7. Zakon o Vijeću ministara
 - 3.8. Zakon o upravi u FBiH
 - 3.9. Poslovnici predstavničkih tijela
 - 3.9.1. Poslovnik Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH
 - 3.9.2. Poslovnik Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH
 - 3.9.3. Poslovnik Predstavničkog doma Parlamenta FBiH
 - 3.9.4. Poslovnik Doma naroda Parlamenta FBiH
 - 3.9.5. Poslovnik Narodne skupštine RS
 - 3.9.6. Poslovnik Vijeća naroda
 - 3.10. Pravila Ustavnog suda BiH
4. Dom naroda
 - 4.1. Opšti pregled
 - 4.2. Modeli mogućeg izvršenja presude
 - 4.2.1. Model 1: minimalno neophodne intervencije
 - 4.2.2. Model 2: maksimalne intervencije
 - 4.2.3. Model 3: optimalne intervencije
5. Predsjedništvo BiH
 - 5.1. Činjenično i pravno stanje
 - 5.2. Modeli mogućeg izvršenja presude u predmetu Sejdić/Finci
6. Bilans

* Autori su diplomirani pravnici, saradnici FCJP

1. Uvod

Odluka Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*¹, a u kojoj je Sud odredio da postoji kršenje člana 14 u vezi s članom 3 Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: „Evropska konvencija“) koji se odnosi na nemogućnost aplikanata da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine, te da postoji povreda člana 1 Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanata da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine značajna je iz najmanje tri razloga. Najprije, to je prvi predmet u kojem se Sud očitovao o povredi Protokola br. 12 u meritumu.² Zatim, Sud je iskoristio priliku da potvrdi temeljno pravilo međunarodnog prava da obaveze preuzete na međunarodnom nivou ne mogu biti izbjegnute pozivanjem na suprotne norme unutrašnjeg prava, pa bile one i odredbe samog ustava države,³ a u kontekstu Bosne i Hercegovine (*post facto*) odgovornost države i za odredbe oktroiranog Ustava,⁴ a koja se temelji u održavanju na snazi takvih odredbi. Konačno, značaj Presude nije samo u obavezi prilagođavanja određenih jasno definisanih odredbi Ustava BiH Evropskoj konvenciji, već i povod za analizu više aspekata ustavnog sistema Bosne i Hercegovine u kojem etnokratski elementi u procedurama političkog odlučivanja isključuju ili ograničavaju efektivno učešće ne-konstitutivnih naroda u BiH, ili općenito, apstraktnog građanina. Na taj se način podrivaju općeprihvaćeni elementi pravne državnosti.

Suprotno apokaliptičnom predviđanju malteškog sudije Bonella, sama presuda ESLJP u konkretnom predmetu, nije za posljedicu imala „Armagedon“ i „rijeke krvi“.⁵ Naprotiv, letargična politička situacija i održavanje *statusa quo*, i pored prvobitnih naznaka „dobre volje“,⁶ ni ovoga puta nije iznevjerila. Sve je konačnu potvrdu dobilo i u

¹ Aplikacija br. 27996/06 i 34836/06, od 22.12.2009 (u daljem tekstu: „*Sejdić/Finci*“). Presuda je objavljena i u Službenim novinama BiH br. 17/10. Citati presude u tekstu preuzeti su iz prijevoda presude na bosanski jezik, vidi: http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti/?id=1008 (pristupljeno: 15.11.2010).

² Vidi: *Sejdić/Finci*, para. 53. povodom značaja širenja opsega zabrane nediskriminacije: „[D]ok član 14 Konvencije zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja *prava i sloboda priznatih Konvencijom* (istakao N.K.), član 1 Protokola br. 12 proširuje obim zaštite na *sva prava predviđena zakonom* (istakao N.K.). On na taj način uvodi generalnu zabranu diskriminacije“.

³ *Sejdić/Finci*, para. 29 („Činjenica da predmetni slučaj povlači pitanje kompatibilnosti domaćeg ustava sa Konvencijom je u tom smislu irelevantna“). Vidi, također, *Nacrt odredi o odgovornosti država za međunarodna protupravna djela*, UN Doc A/56/10 (2001), čl. 3 (“Međunarodno pravo je mjerodavno za karakterizaciju djela Države kao međunarodno protupravnog. Na takvu karakterizaciju ne utječe karakterizacija istog djela kao zakonitog prema unutrašnjem pravu“). Vidi i evoluciju (u par mjeseci), od dopustivosti do merituma, pristupa Ustavnog suda BiH pitanju odnosa Ustava BiH i Evropske konvencije: U-5/04 (31.03.2006), U-13/05 (26.05.2006) i AP-2678/06 (29.09.2006).

⁴ *Sejdić/Finci*, para. 30.

⁵ *Sejdić/Finci*, općenito Izdvojeno mišljenje sudije Bonella. O (ne)pogodnom trenutku za ukidanje diskriminacije vidi također i Odluku Ustavnog suda BiH u predmetu AP-2678/06, para. 22.

⁶ Vidi, npr: Odluka o formiranju radne grupe za provođenje akcijskog plana za izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, VM broj 53/10 („Službeni glasnik BiH“, br. 27/10); Odluka o izmeni odluke o formiranju radne grupe za provođenje akcijskog plana za izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, VM broj 63/10 („Službeni glasnik BiH“, br. 30/10). Postavljeni rokovi za pripremu nacrtu amandmana na Ustav BiH (29.03.2010), odnosno nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Izbornog zakona BiH (15.04.2010), nisu ispoštovani.

odbijanju Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine da presudi u korist bilo kakvog neposrednog učinka.⁷

Treba spomenuti da sama presuda Evropskog suda za ljudska prava ne nudi detaljne smjernice, niti posebne rokove za njeno izvršenje. Zato ovo nije pilotska presuda u kojoj Sud pomaže tuženoj Državi da ispravi prepoznate probleme proizišle iz široko rasprostranjenih ili sistematskih manjkavosti, tako da bi se osiguralo efektivno rješavanje budućih slučajeva koji se tiču istog problema.⁸ Međutim, analizom same presude moguće je uvidjeti da postoji minimalna razina intervencije u pravni sistem BiH, kojom se izbjegavaju buduće povrede Konvencije i njenih Protokola.

U nastavku donosimo najprije osnovni pregled propisa koji se moraju izmijeniti, a zatim pregled konkretnih modaliteta (mogućeg) provođenja presude Evropskog suda za ljudska prava, prije svega u pogledu Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine,⁹ ali i u pogledu svih drugih odredbi u Ustavima entiteta ili njihovom drugom zakonodavstvu. Ovi propisi sadrže norme neposredne i posredne diskriminacije, ili naprosto norme koje nisu kompatibilne sa konceptom moderne pravne države. U tom smislu, analiza se ne ograničava samo na striktno neophodne mjere, prema zahtjevu iz same presude Evropskog suda za ljudska prava, već ukazuje na sve odredbe čije su modifikacije neophodne.¹⁰

⁷ Zbog toga su zabrinutost i kritike institucija Vijeća Evrope zbog propuštene prilike izmjene državnog Ustava, odnosno izbornog zakona, prije općih izbora u oktobru 2010. bile sasvim opravdane. Vidi: Rezolucija 1725 (2010), Preporuka 1914 (2010) i Odgovor Odbora ministara usvojenog na 1091. sjednici od 16.09.2010, Doc. 12368. Također, vidi: Christos Pourgourides, *Implementacija presuda Evropskog suda za ljudska prava*, AS/Jur (2010) 36, od 09.11.2010, nacrt rezolucije i preporuke usvojen jednoglasno od Odbora ministara Vijeća Evrope 17.11.2010.

⁸ Nakon petogodišnjeg neizvršenja odluke u predmetu *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Br. 2), Aplikacija br. 74025/01, od 06.10.2005, (ticala se izbornog prava zatvorenika) Vijeće Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Greens i M.T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Aplikacija br. 60041/08 i 60054/08, od 23.11.2010, donijelo je pilotsku presudu, imajući u vidu preko 2.500 sličnih aplikacija, u kojoj je odredilo šestomjesečni rok, od konačnosti presude, u kojem Ujedinjeno Kraljevstvo mora donijeti nacrt zakona o izmjeni zakonodavstva koje je određeno kao nekompatibilno sa Evropskom konvencijom, te usvojiti takav nacrt u bilo kojem roku kojeg odredi Odbor ministara. U medijima se ističe da je Vijeće nacionalnih manjina BiH odlučilo ne podnijeti oko 200 aplikacija protiv BiH zbog neprovođenja odluke *Sejdić/Finci*, već to prepustiti samo gđin. Sejdiću – vidi: „Dervo Sejdić za bh-news: Ponovo sam tužio državu BiH“, *Bh-News.com*, 02.11.2010. Čak i ako zanemarimo činjenicu da Vijeće ne podnosi aplikacije, činjenica je da postoji dovoljno pojedinaca sa pravnim interesom koji bi mogli u eventualnoj ponovnoj proceduri pred Evropskim sudom izdejstvovati pilotsku presudu.

⁹ Predsjedništvo BiH biti će predmet posebne analize, imajući u vidu da poput Doma naroda (ili u značajnijoj mjeri), mogući modeli provođenja presude zavise i od opsega nadležnosti, a u konačnici i karaktera predsjedničkog sistema.

¹⁰ Za druge publikovane naučno-istraživačke radove koji su se bavili, posredno ili neposredno, problematikom presude *Sejdić/Finci* vidi: Marko Milanović, „Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina“, *American Journal of International Law*, Vol. 104, 2010; Samo Bardutzky, „The Strasbourg Court on the Dayton Constitution: Judgment in the case of *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, 22 December 2009“, *European Constitutional Law Review*, Vol. 6, 2010, str. 309-333; Š. Džihanović, „Mogući pristup izvršenju odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić-Finci protiv Bosne i Hercegovine*“, *Pravna misao*, broj 7-8, 2010, str. 53-80; Dino Abazović, Asim Mujkić, Faris Vehabović, Emir Vajzović (ur.), *Mjesto i uloga „Ostalih“ u Ustavu Bosne i Hercegovine i budućim ustavnim rješenjima za Bosnu i*

2. Lista propisa

Potrebno je izmijeniti sljedeće propise:

- 2.1. Ustav Bosne i Hercegovine, članovi IV.1; IV.3.b), e), f) i g); V, VI.4, stav 3.
- 2.2. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, član 1 Odjeljka B Ustava, potom članovi IV.A.a) 1.1(1), IV.A.2.6; IV.A.2.8; IV.B.1.1; IV.B.1.2 (1) i (2); IV.B.2.4; IV.D.1; V.2.7 a) i b); VIII.1.
- 2.3. Ustav Republike Srpske, članovi V.69; V.69.3; V.3.92, stavovi 5 i 6.
- 2.4. Ustav Kantona Sarajevo, članovi IV.A) 18 a); IV.B)26; IV B) 27, stav 2; IV.B) 29a)
- 2.5. Ustav Hercegovačko – neretvanskog kantona, članovi V.A.1.30; IV.18, stav 2; V.A) 2.37; Član V.B) 40 i 41, stavovi 1 i 2; VII.85, stav 1.
- 2.6. Ustav Tuzlanskog kantona, članovi IV.A.I.19a; IV.A.4.26a; VII.84.
- 2.7. Ustav Srednjobosanskog kantona članovi, IV.21; V.A.2a)37; V.B.1.43; V.B.2.49; VII.90.
- 2.8. Ustav Zeničko – dobojskog kantona, član V.B.2.49.
- 2.9. Ustav Bosansko – podrinjskog kantona Goražde, član IV.B.33, stav 4.
- 2.10. Izborni zakon BiH, član 4.19, stavovi 6 i 7; 8.1, stavovi 1 i 2; 9.12 i 9.12a potpoglavlja B; 9.13 i 9.14; 9.16; 12.3;
- 2.11. Zakon o fiskalnom vijeću u Bosni i Hercegovini, član 4.
- 2.12. Zakon o konkurenciji BiH, član 24, stav 2.
- 2.13. Zakon o Vijeću ministara BiH, član 7, stav 2.
- 2.14. Zakon o upravi u FBiH, član 121, stav 2, te član 123, stav 3.
- 2.15. Poslovnik Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, član I.4; III.C.30, stav 2; III.E.48 i 49; V.123.
- 2.16. Poslovnik Doma naroda PS BiH, članove I.B.4; I.C.7; I.D.31, stav 2; I.D.39, stav 1; odjeljak X.
- 2.17. Poslovnik Predstavničkog doma PFBiH, članovi II.7, stav 2; VII.6.b)117.
- 2.18. Poslovnik Doma naroda PFBiH, članovi IV.23; VI.1.34, stav 1; VI.3.42, stav 1; 76.; 217.
- 2.19. Poslovnik Narodne skupštine RS, član 3.B.5.111.
- 2.20. Poslovnik Vijeća naroda RS, VI.10.107, stav 1.
- 2.21. Pravila Ustavnog suda BiH, članovi 42, stav 2; 87, te član 88, stav 2.

3. Presuda *Sejdić/Finci* i ustavni sistem Bosne i Hercegovine

Kao što se vidi postoje mnogobrojne odredbe u pravnom sistemu BiH koje su (in)direktno diskriminirajuće prema pripadnicima grupe „Ostalih“, odnosno odredbe koje nisu kompatibilne sa principom pravne države.

3.1. Ustav BiH

Relevantne odredbe Ustava BiH koje, shodno presudi u predmetu *Sejdić/Finci*, imaju diskriminatorni element jesu odredbe članova IV i V Ustava BiH.¹¹ Sporne odredbe koje se tiču Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, posebno u donosu na zahtjeve presude iz predmeta *Sejdić/Finci* već su spomenute.

Što se tiče drugog doma, tj. *Predstavničkog doma*, prema samom tekstu Ustava nema diskriminacije u pogledu njegovog sastava. Jer, navode se „članovi“ koji ga sačinjavaju, bez navođenja konstitutivnih naroda, dok se diskriminacija javlja samo u vezi procedure izbora predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg ovog doma. Naime, njih biraju članovi Doma naroda, a tu funkciju mogu vršiti samo Srbin, Bošnjak ili Hrvat, koji se rotiraju.

Daljnju kočnicu za „Ostale“ čini ustavna odredba koja govori o „vitalnom interesu konstitutivnih naroda“. Naime, predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova iz redova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata u Domu naroda. Za donošenje takve odluke bit će potrebna saglasnost Doma naroda, izglasana od većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i glasaju. Ukoliko dođe do ove situacije, predsjedavajući Doma naroda odmah saziva Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, s ciljem razrješenja tog pitanja. Ukoliko Komisija ne uspije doći do rješenja u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.¹²

Konstitutivni narodi donose odluku i o raspuštanju Doma naroda. Naime, Dom naroda se može raspustiti odlukom Predsjedništva (s obzirom na čiji sastav takođe dominira volja konstitutivnih naroda), ili se može raspustiti odlukom samog Doma. Odluka Doma o raspuštanju mora biti donesena većinom koja uključuje većinu delegata iz najmanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog.

S obzirom na široka ovlaštenja Parlamentarne skupštine BiH¹³ i na činjenicu da sve zakonodavne odluke moraju biti odobrene od oba doma, jasno je da konstitutivni narodi

¹¹ Vidi: *Sejdić/Finci*, str. 5-8.

¹² Član IV 3.e) i f) Ustava BiH.

¹³ A to su: a) donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine; b) odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine; c) odobravanje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine; d) odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora; e) ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta.

bez „Ostalih“ odlučuju o svim važnim pitanjima uređenja jedne države, samim tim i o ljudskim pravima svih građana koji žive na njenoj teritoriji.

Član V Ustava BiH govori o izboru i trajanju mandata te o proceduri i ovlaštenjima Predsjedništva BiH kao o kolektivnom šefu države. Sam Ustav ne spominje na ovom mjestu način izbora Predsjedništva. Naime, navedeno je da se njegovi članovi biraju neposredno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu), u skladu sa izbornim zakonom koji donosi Parlamentarna skupština (o tom zakonu će biti kasnije riječi). „Vitalni interes“ je ovdje također relevantan budući da član Predsjedništva koji se ne slaže s odlukom može odluku Predsjedništva proglasiti destruktivnom po vitalni interes entiteta za teritoriju s koje je izabran. Sve pod uslovom da to učini u roku od tri dana po njenom usvajanju. Takva odluka bit će odmah upućena Narodnoj skupštini Republike Srpske, ako je tu izjavu dao član s te teritorije; bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ako je takvu izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u istom tijelu, ako je tu izjavu dao hrvatski član. Ako ta izjava bude potvrđena dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsjedništva neće imati učinka.¹⁴

Dakle, samo osobe koja se izjasne kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“ mogu da se kandidiraju za Dom naroda i za Predsjedništvo.

Amandman I na Ustav BiH¹⁵ kojeg je usvojila Parlamentarna skupština BiH 25. marta 2009. godine govori o Brčko Distriktu BiH kao jedinici lokalne samouprave. Za sve sporove koji bi bili vezani za status i nadležnost Brčko Distrikta a koji se može javiti između jednog ili više entiteta i Brčko Distrikta ili između Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta, nadležan je Ustavni sud BiH. U stavu 3 člana VI.4 Ustava BiH koji je usvojen ovim Amandmanom, vidimo diskriminaciju pripadnika „ostalih“. Naime, većina poslanika u Skupštini Brčko Distrikta koja uključuje najmanje jednu petinu izabranih poslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda može biti inicijator prethodno spomenutog spora o statusu i nadležnostima Brčko Distrikta. Dakle, pripadnici „ostalih“ ne mogu uzeti učešće u Skupštini Brčko Distrikta a vezano za sporove o nadležnosti i statusu Brčko Distrikta.

3.1.1. Vitalni nacionalni interes

Pojam „vitalnog nacionalnog interesa“, odnosi se na niz ustavnih odredbi koji reguliraju sastav i sistem odlučivanja Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Predsjedništva Bosne i Hercegovine i Vijeća ministara.

Pojam „vitalnog interesa“ funkcionalna je kategorija¹⁶ i ne može se posmatrati odvojeno od pojma konstitutivnosti naroda čije vitalne interese štiti. U preambuli Ustava Bosne i Hercegovine, Bošnjaci, Hrvati i Srbi jesu definirani kao „konstitutivni narodi (u

¹⁴ Član V 2.d) Ustava BiH.

¹⁵ Amandman I na Ustav BiH (Sl.glasnik BiH br. 25/09)

¹⁶ Funkcionalno, odnosno ekstenzivno tumačenje nekog pojma podrazumijeva da se on ne tumači restriktivno nego se dopušta šire obrazloženje njegovih funkcija u kontekstu trenutne situacije. Navedeno prema Odluci Ustavnog suda BiH U-8/04 od 25.06.2004. god. o vetu na osnovu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom obrazovanju.

zajednici sa ostalima), i građani Bosne i Hercegovine“. Ukoliko se pojam „vitalnog nacionalnog interesa“ posmatra u vezi sa članom I Ustava, on jasno razlikuje konstitutivne narode od nacionalnih manjina, sa namjerom afirmacije kontinuiteta Bosne i Hercegovine kao demokratske multinacionalne države.¹⁷

Ustav Bosne i Hercegovine, također, nameće kvota sistem za određivanje sastava Doma naroda, imenovanje predsjedavajućeg i zamjenika predsjedavajućeg domova Parlamentarne skupštine, sastav Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Pored sistema zasnovanog na kvotama, Ustavom BiH se utvrđuje i način donošenja odluka u Domu naroda, pri čemu se zahtijeva minimalan broj delegata svakog konstitutivnog naroda.

Kako bi se odgovorilo na pitanje da li se u nekoj konkretnoj situaciji radi o pitanju koje se može podvesti pod pojam „vitalnog nacionalnog interesa“, neophodno se, u zadatim ustavnim okvirima, rukovoditi vrijednostima i principima koji su od suštinske važnosti za slobodno i demokratsko društvo. Pored toga, zaštita vitalnog interesa ne smije ugroziti funkcionalnost države i ne smije voditi nepotrebnoj dezintegraciji društva, kao neophodnog elementa moderne državnosti.

Budući da je Ustav BiH rađen u anglo – američkoj tradiciji, on prepušta veću mogućnost praksi da kreira konkretna rješenja koristeći se prvenstveno evolutivnom metodom tumačenja ustava. Ovo podržavaju da ustav ne smije biti posmatran kao statičan dokument koji bi protekom vremena postao kočnica društvenom razvoju, već da se ustav uvijek i iznova mora tumačiti u svjetlu trenutnih društvenih okolnosti.

Poseban problem u funkcioniranju javnih vlasti predstavlja princip suvereniteta konstitutivnih naroda i zaštite kolektivnih prava i to, prvenstveno, sa aspekta vladavine prava, ali isto tako i sa aspekta demokratskog pluralizma.

Ustavna pravila o funkcioniranju državnih organa, nisu zamišljena tako da proizvedu jaku vladu, već da spriječe da većina donosi odluke koje mogu imati negativne posljedice po druge grupe. Razumljivo je da je u postratnoj situaciji postojalo nedovoljno povjerenja između etničkih grupa da se omogući da vlada djeluje samo po principu većine. Posljedica toga je da Ustav Bosne i Hercegovine osigurava zaštitu interesa konstitutivnih naroda, ne samo kroz teritorijalne aranžmane koji odražavaju njihove interese, već i kroz sastav državnih organa i pravila o njihovom funkcioniranju.

3.2. Ustavi entiteta

4.2.1. Ustav FBiH

¹⁷ Namjera afirmacije kontinuiteta Bosne i Hercegovine kao demokratske multinacionalne države, prema Steiner Christian, Ademović Nedim, *Constitution of Bosnia and Herzegovina – Commentary* (Sarajevo: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2010) jeste da navodeći decidno tri konstitutivna naroda i odvajajući ih od „Ostalih“, a s obzirom na stanje koje je vladalo u državi, željelo se naglasiti da je svaka od tih grupa jednaka drugoj, da ne postoji dominacija niti jedne od njih, čak štaviše ona je zabranjena. Zabranjena je i teritorijalna segregacija kao i asimilacija.

Odredbe Ustava FBiH¹⁸ u kojima je vidljiva diskriminacija „Ostalih“ su odredbe člana 1, poglavlja B; člana IV.A.a) 1.1 (1); IV.A.2.6; IV.A.2.8; IV.B.1.1; IV.B.1.2 (1) i (2); IV.B.2.4; IV.D.1; V.2.7 a) i b); te VIII.1 Ustava Federacije BiH.

Član I.5.(2), koji je izmijenjen amandmanom CIX navodi da je za prihvatanje simbola Federacije (grba, zastave, himne i pečata) potrebna većina glasova u svakom domu Parlamenta Federacije, i to uključujući većinu glasova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata u Domu naroda.

Ombudsmen Federacije može biti samo pripadnik konstitutivnog naroda, što proizilazi iz teksta odredbe člana 1, poglavlja B Ustava.

Vezano za zakonodavnu vlast u Federaciji, nju čini dvodomo predstavničko tijelo: Predstavnički dom i Dom naroda. U oba doma, prema tekstu Ustava, vidi se diskriminacija „Ostalih“. Najprije, propisano je da u Predstavničkom domu su zastupljena najmanje četiri člana jednog konstitutivnog naroda.¹⁹ Sastav Doma naroda Federacije Bosne i Hercegovine je paritetan tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj delegata. Dom naroda sastoji se od pedeset osam delegata, i to po sedamnaest delegata iz reda svakog od konstitutivnih naroda i sedam delegata iz reda „Ostalih“, s tim što oni imaju pravo da ravnopravno učestvuju u postupku većinskog glasanja.²⁰ Delegate Doma naroda biraju kantonalne skupštine iz reda svojih delegata proporcionalno nacionalnoj strukturi stanovništva. Broj delegata za Dom naroda koji se biraju u svakom kantonu srazmjerni su broju stanovnika kantona, s tim što se broj, struktura i način izbora delegata utvrđuju Izbornim zakonom. 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. Delegate Bošnjake, Hrvate i Srbe iz svakog kantona biraju zastupnici iz reda tog konstitutivnog naroda u skladu sa izbornim rezultatima u zakonodavnom tijelu tog kantona, a izbor delegata iz reda „Ostalih“ uređuje se zakonom.²¹

Vitalni nacionalni interes definiran je Ustavom FBiH²² i propisano je da se u Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine osniva Vijeće za zaštitu vitalnih interesa, kako bi odlučivalo o pitanjima vitalnog interesa, prema proceduri u skladu sa ustavom. Vijeće za zaštitu vitalnog interesa sastoji se od sedam članova, dva iz svakog konstitutivnog naroda, i jedan član iz reda „Ostalih“, a sudije bira Predstavnički dom i Dom naroda.

¹⁸ „Službene novine FBiH“, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 60/02, 18/03, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05, 32/07, 88/08

¹⁹ Prvobitni član IV.A.a) 1.1 (1) izmijenjen amandmanom XXXII.

²⁰ Prvobitni član IV.A.2.6 izmijenjen amandmanom XXXII.

²¹ Prvobitni član IV.A.2.8 izmijenjen amandmanom XXXIV

²² Član IV.A.5.17 a) dodan je amandmanom XXXVII, i daje definiciju vitalnog nacionalnog interesa: 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.

U članu IV.B.1.1 nalaze se odredbe o predsjedniku i dva potpredsjednika Federacije BiH koji se biraju iz različitih konstitutivnih naroda. Naime, u izboru predsjednika i dva potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine, najmanje trećina delegata iz klubova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata u Domu naroda mogu kandidovati predsjednika i dva potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine. Da bi predsjednik i dva potpredsjednika Federacije Bosne i Hercegovine bili izabrani treba biti prihvaćena zajednička lista tri kandidata za predsjednika i potpredsjednike Federacije, većinom glasova u Zastupničkom domu, a zatim i većinom glasova u Domu naroda, uključujući većinu kluba svakog konstitutivnog naroda.²³

Članom IV.B.2.4 propisano je da se Vlada Federacije Bosne i Hercegovine (premijer/predsjednik Vlade i šesnaest ministara) sastoji od osam ministara iz reda bošnjačkog, pet ministara iz reda hrvatskog i tri ministra iz reda srpskog naroda. Jednog ministra iz reda „Ostalih“ može imenovati premijer/predsjednik Vlade iz kvote najbrojnijeg konstitutivnog naroda. Vlada ima i premijera/predsjednika Vlade koji ima dva zamjenika, iz različitih konstitutivnih naroda, koji se biraju iz reda ministara.

U odjeljku D, člana IV Ustava FBiH koji govori o distribuciji ključnih funkcija u strukturi federalne vlasti propisano je da premijer/predsjednik Vlade i zamjenici premijera/potpredsjednici Vlade ne mogu biti iz reda istog konstitutivnog naroda.²⁴

I na kantonalnim nivoima vlasti vidljiva je diskriminacija „Ostalih“ i to kroz mehanizam zaštite „vitalnih nacionalnih interesa“. Situacija je različita u zavisnosti od toga da li samo jedan predsjedavajući ili njegov zamjenik ili više od jednog predsjedavajućeg ili njegovog zamjenika tvrde da neki zakon spada u listu vitalnih nacionalnih interesa. Naime, ako više od jednog predsjedavajućeg ili zamjenika predsjedavajućeg zakonodavnog organa kantona tvrde da neki zakon spada u listu vitalnih interesa za usvajanje takvog zakona potrebna je većina glasova unutar svakog od klubova konstitutivnih naroda zastupljenih u datoj skupštini kantona. Predsjedavajući i zamjenici predsjedavajućeg zakonodavnog organa kantona dužni su da u roku od sedam dana odluče da li neki od zakona, propisa ili akata potpada pod vitalni nacionalni interes. Ako samo jedan predsjedavajući ili zamjenik predsjedavajućeg tvrdi da zakon, propis ili akt potpada pod listu vitalnih interesa, dvotrećinska većina odgovarajućeg kluba jednog od konstitutivnih naroda datog zakonodavnog organa može proglasiti da je riječ o pitanju sa liste vitalnih nacionalnih interesa. U slučaju da dvotrećinska većina jednog od klubova konstitutivnih naroda u skupštini kantona odluči da se neki zakon, propis ili akt odnosi na vitalni nacionalni interes, za usvajanje takvog zakona, propisa ili akta, potrebna je većina glasova unutar svakog kluba konstitutivnih naroda zastupljenih u zakonodavnom organu kantona. Ako se većina ne može postići, pitanje se prosljeđuje Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine koji donosi konačnu odluku o tome da li se dati zakon, propis ili akt odnosi na vitalni interes konstitutivnog naroda.²⁵

Sam sastav Doma naroda nadalje uslovljava i odluke o amandmanima. Naime, amandmane na Ustav može predlagati predsjednik Federacije, u saglasnosti sa

²³ Član IV.B.1.2 (1) i (2) Ustava FBiH

²⁴ Član IV.D.1 Ustava FBiH

²⁵ Odredbe člana V.2.7 a) i b)

potpredsjednicima, Vlada Federacije, većina delegata u Zastupničkom domu ili većina bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata u Domu naroda, a predloženi amandman se usvaja u Domu naroda prostom većinom uključujući većinu bošnjačkih, većinu hrvatskih i većinu srpskih delegata.²⁶

3.2.2. Ustav Republike Srpske

Odredbe koje u ovom Ustavu sadrže diskriminaciju „Ostalih“ su odredbe članova V.69, V.69.3, te V.3.92 stavovi 5 i 6 Ustava Republike Srpske.

Ustav Republike Srpske²⁷ spominje Srbe, Hrvate i Bošnjake kao konstitutivne narode te „Ostale“, a u članu I.5 Ustava navedeno je da se ustavno uređenje ovog entiteta temelji na osiguravanju nacionalnih ravnopravnosti i zaštiti vitalnih interesa konstitutivnih naroda.²⁸

Zakonodavnu vlast u Republici Srpskoj vrše Narodna skupština i Vijeće naroda. Sastav Vijeća naroda je paritetan, tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj zastupnika. Vijeće naroda ima po osam članova iz svakog konstitutivnog naroda i četiri člana iz reda „Ostalih“.²⁹

Republiku Srpsku, po slovu Ustava, predstavlja i njeno državno jedinstvo izražava Predsjednik Republike. Predsjednik Republike i potpredsjednici Republike direktno se biraju s liste kandidata za predsjednika Republike Srpske, tako što je za predsjednika izabran kandidat koji ostvari najveći broj glasova, a za potpredsjednike su izabrani kandidati iz druga dva konstitutivna naroda koji imaju najveći broj glasova iza izabranog predsjednika Republike.³⁰

Izvršnu vlast u ovom entitetu čini Vlada čiji Predsjednik i Potpredsjednici ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda. Diskriminacija „Ostalih“ je vidljiva i u odredbi da najmanje 15% članova Vlade mora biti iz reda jednog konstitutivnog naroda, najmanje 35% članova Vlade mora biti iz dva konstitutivna naroda dok samo jedan član Vlade mora biti iz reda „Ostalih“.³¹

²⁶ Odredbe člana VIII.1 Ustava FBiH

²⁷ http://www.alvrs.com/pdf/USTAV_REPUBLIKE_SRPSKE%5B1%5D.pdf

²⁸ Vitalni nacionalni interesi konstitutivnih naroda su definisani 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 naslijeđe; 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 Vijeću naroda.

²⁹ Član V.69 Ustava RS

³⁰ Član V.69.3 Ustava RS koji je zamijenjen amandmanom XXXIII

³¹ Član V.3.92, stavovi 5 i 6 Ustava RS

Kao ustavni princip, proporcionalna zastupljenost konstitutivnih naroda i grupe „Ostalih“ u javnim institucijama Republike Srpske³² bazirana je na popisu iz 1991. godine.

3.2.3. Ustavi kantona

Ustavi kantona u Federaciji BiH takođe u sebi nose diskriminatorski element glede sastava tijela državnih organa.

Članovi Ustava kantona koji su sporni su članovi IV.A) 18 a), IV.B)26, IV B) 27 stav 2, IV.B) 29a) Ustava Kantona Sarajevo, potom članovi V.A.1.30, IV.18, stav 2, V.A)2.37. Član V.B) 40 i 41, stavovi 1 i 2, VII.85, stav 1 Ustava Hercegovačko – neretvanskog kantona, članovi IV.A.I.19a, IV.A.4.26a, VII.84 Ustava Tuzlanskog kantona. Sporni članovi, odnosno oni koji sadrže diskriminatorske odredbe u odnosu na „Ostale“ su članovi IV.21, V.A.2 a) 37, V.B.1.43, V.B.2.49, VII.90 Ustava Srednje – bosanskog kantona, član V.B.2.49 Ustava Zeničko – dobojskog kantona, te član IV.B.33, stav 4 Ustava Bosansko – podrinjskog kantona Goražde.

Zakonodavnu vlast u **Kantonu Sarajevo**³³ vrši Skupština Kantona. Skupština je jednodomno predstavničko tijelo sastavljeno od 45 (četrdesetpet) poslanika koji se biraju neposredno.³⁴ Prilikom izbora poslanika obezbjeđuje se odgovarajuća zastupljenost predstavnika Bošnjaka, Hrvata i ostalih naroda proporcionalno nacionalnoj strukturi stanovništva na području Kantona. I vlada kao izvršni organ odražava nacionalni sastav stanovništva na području Kantona, s tim da se u svakom slučaju osigurava zastupljenost Bošnjaka i Hrvata kao konstitutivnih naroda.³⁵ Amandmanima³⁶ na ovaj Ustav u članu IV.A) 18 a) propisano je da predsjedavajući i zamjenik predsjedavajućeg Skupštine neće biti birani iz istog konstitutivnog naroda, te članom IV.B)26. Također, da predsjednik i potpredsjednik Kantona neće biti iz istog konstitutivnog naroda. Pored toga, u članu IV.B) 29a) propisano je da ministri unutrašnjih poslova i stambene politike ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda kao njihovi zamjenici Sve naprijed izneseno ukazuje na diskriminaciju „ostalih“ i u tekstu Ustava ovog kantona.

Ustav Hercegovačko – neretvanskog kantona³⁷ takođe određuje da u Skupštini kao jednodomom zakonodavnom tijelu vlasti predsjednik i zamjenik predsjednika ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda,³⁸ da se odluke o simbolima kao i delegiranju određenih nadležnosti na federalnu vlast donose uz većinu bošnjačkih i većinu hrvatskih glasova.³⁹ Član V.A)2.37 Ustava govori o zaštiti vitalnog nacionalnog interesa. Naime, odluke koje se tiču vitalnih interesa bilo kog od konstitutivnih naroda u Kantonu,

³² Javne institucije u RS-u, kako Ustav navodi su: ministarstva u Vladi RS, općinski organi vlasti, okružni i općinski sudovi u RS-u.

³³ Ustav Kantona Sarajevo „Službene novine Kantona Sarajevo“, broj: 1/96, 2/96, 3/96, 16/97, 14/00, 4/01 i 28/04)

³⁴ Član IV A) 16 i 17 Ustava Kantona Sarajevo.

³⁵ Član IV B) 27, stav 2 Ustava Kantona Sarajevo.

³⁶ Amandman IV na Ustav Kantona Sarajevo („Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 16/97).

³⁷ Izvor: <http://www.vlada-hnz-k.ba/home.php?mod=ustav> (pristupljeno: 19.11.2010).

³⁸ Član V.A.1.30 Ustava HNK

³⁹ Član I.7, stav 2, te član IV.18, stav 2 Ustava HNK

zahtijevaju saglasnost većine poslanika u Skupštini, uključujući većinu hrvatskih i većinu bošnjačkih poslanika. Amandmane na Ustav takođe mogu predlagati većina bošnjačkih i većina hrvatskih poslanika u Skupštini.⁴⁰

U **Ustavu Tuzlanskog kantona**⁴¹ u članu IV.A.I.19a navedeno je da se u Skupštini Kantona formiraju klubovi poslanika konstitutivnih naroda pod uslovom da postoji najmanje jedan poslanik tog konstitutivnog naroda u Skupštini Kantona. Svaki klub poslanika predlaže jednog kandidata iz reda svojih članova za izbor na mjesto predsjednika ili zamjenika predsjednika, koji potvrđuje Skupština Kantona. Ako jedan konstitutivni narod nije zastupljen u Skupštini Kantona, mjesta zamjenika predsjednika iz tog konstitutivnog naroda ostaje upražnjeno. Dakle, ovdje je riječ samo o konstitutivnim narodima koji formiraju klubove u Skupštini Kantona i iz reda kojih se bira predsjednik ili potpredsjednik. U članu IV.A.4.26a Ustava ovog kantona govori se o „vitalnom nacionalnom interesu“. I zahtjev za odlučivanje o „vitalnom nacionalnom interesu“ i odluka o istom provodi se isključivo uz učešće konstitutivnih naroda, dakle bez „Ostalih“. ⁴² Diskriminatorska odredba ovog Ustava je i ona koja kaže da amandmane na Ustav mogu predlagati samo većina poslanika u Skupštini Kantona i klubovima bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih poslanika u Skupštini Kantona.⁴³

U **Ustavu Srednjobosanskog kantona**⁴⁴ glede delegiranja nadležnosti na federalnu vlast, samo većina bošnjačkih i većina hrvatskih poslanika donose Zakon dvotrećinskom većinom.⁴⁵ Odluke koje se tiču vitalnih interesa bilo kog od konstitutivnih naroda u Kantonu zahtijevaju saglasnost većine poslanika u Skupštini, uključujući većinu bošnjačkih i većinu hrvatskih poslanika.⁴⁶

U raspodjeli ključnih funkcija u strukturi kantonalne vlasti, u članu V.A.1.32 ovog Ustava propisano je da premijer Kantona i predsjedavajući Skupštine Kantona ne mogu biti iz reda istog konstitutivnog naroda.

Izbor predsjednika i zamjenika predsjednika Kantona kao izvršne vlasti vrši Klub bošnjačkih i Klub hrvatskih poslanika.⁴⁷ Vladu Kantona čine predsjednik Vlade, zamjenik predsjednika Vlade i ministri. Predsjednik Vlade ne može biti iz istog konstitutivnog naroda kao predsjednik Kantona. Predsjednik Vlade i zamjenik predsjednika Vlade ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda.⁴⁸

Sljedeća odredba iz koje je vidljiva diskriminacija „Ostalih“ je u pravu na predlaganje ustavnih amandmana. Naime, to pravo, pored većine zastupnika u Skupštini Kantona, ima i većina zastupnika unutar klubova zastupnika konstitutivnih naroda.

⁴⁰ Član VII.85, stav 1 Ustava HNK

⁴¹ Izvor: <http://www.skupstinatk.kim.ba/b/s/ustav.htm> (pristupljeno: 19.11.2010).

⁴² Članovi 26b i 26c Ustava TK podrobnije govore o zaštiti vitalnog nacionalnog interesa.

⁴³ Član VII.84 Ustava TK.

⁴⁴ Izvor: http://www.sbk-ksb.gov.ba/index.php?option=com_content&task=view&id=18&Itemid=33 (pristupljeno: 19.11.2010).

⁴⁵ Član IV.21 Ustava SBK.

⁴⁶ Član V.A.2a)37 Ustava SBK.

⁴⁷ Član V.B.1.43 Ustava SBK.

⁴⁸ Član V.B.2.49 Ustava SBK.

U članu V.B.2.49 **Ustava Zeničko – dobojskog kantona**,⁴⁹ kao i članu IV.B.33, stav 4 **Ustava Bosansko – podrinjskog kantona Goražde**,⁵⁰ propisano je da Vlada Kantona odražava nacionalni sastav stanovništva kao cjeline na teritoriji Kantona, s tim da u svakom slučaju osigurava zastupljenost konstitutivnih naroda.

3.3. Izborni zakon BiH

Budući da Ustav BiH sadrži diskriminatorne odredbe u pogledu prava na učešće na izborima za člana Predsjedništva BiH, koje su ugrađene u Izborni zakon, Izborni zakon je, shodno tome, u skladu sa Ustavom BiH, ali se može reći da je nekompatibilan sa Evropskom konvencijom.

U članu 1.1a.8) Izbornog zakona BiH⁵¹ ne spominje se pojam „Ostalih“, kako je to navedeno u Ustavu BiH, Ustavima entiteta, i ustavima Kantona, nego se spominje pojam nacionalnih manjina, odnosno „pripadnik nacionalne manjine“.⁵²

Članovi koji u Izbornom zakonu BiH sadrže diskriminatorske odredbe u odnosu na „Ostale“ su: član 4.19, stavovi 6 i 7, 8.1, stavovi 1 i 2, 9.12 i 9.12a potpoglavlja B, 9.13 i 9.14, 9.16; te 12.3.

Presuda Evropskog suda za ljudska prava⁵³ u predmetu *Sejdić/Finci* navodi sljedeće sporne članove Izbornog zakona BiH: član 4.19, stavovi 5 – 7, član 8.1, 9.12a), c) i e).

Diskriminacija „Ostalih“ se ogleda najprije u odredbama o Centralnoj izbornoj komisiji, kao organu koji je od vitalnog značaja glede provođenja izbora. Naime, Centralna izborna komisija BiH sastoji se od sedam članova: dva Hrvata, dva Bošnjaka, dva Srba i jedan iz reda „Ostalih“.⁵⁴ Takođe, u komisiji za izbor i imenovanje moraju biti zastupljeni konstitutivni narodi, po dva Bošnjaka, Srbina i Hrvata i jedan iz reda „Ostalih“.⁵⁵

Izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“ koristi se kao osnov za ostvarivanje prava na izabranu odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“ u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena. Kandidat ima pravo da se ne izjasni o svojoj pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“ na kandidatskoj listi, ali neizjašnjavanje će se smatrati kao odustajanje od prava na izabranu, odnosno imenovanu

⁴⁹ Izvor: <http://www.zdk.ba/UstavHome.htm#> (pristupljeno: 19.11.2010).

⁵⁰ Izvor: http://www.bpkgo.ba/zakoni/ustav_bpk_gorazde.pdf (pristupljeno: 19.11.2010).

⁵¹ „Službeni glasnik BiH“ broj: 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04,20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10).

⁵² „Pripadnik nacionalne manjine“ podrazumijeva državljanina Bosne i Hercegovine koji ne pripada nijednom od tri konstitutivna naroda. Nacionalnu manjinu čine ljudi istog ili sličnog etničkog porijekla, iste ili slične tradicije, običaja, vjerovanja, jezika, kulture i duhovnosti i bliske ili srodne historije i drugih obilježja.”

⁵³ *Sejdić/Finci*, str. 11-13.

⁵⁴ Član 2.5.1 Zakona.

⁵⁵ Član 2.5.4 Zakona.

funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi „Ostalih“.⁵⁶

Diskriminatorne odredbe vide se i u izboru članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine koji se neposredno biraju sa teritorije Federacije Bosne i Hercegovine - jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Člana Predsjedništva BiH, koji se neposredno bira sa teritorije Republike Srpske - jednog Srbina, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Republici Srpskoj.⁵⁷

„Ostali“ ne mogu biti ni članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH. Naime, Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH sastoji se od 15 delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije Bosne i Hercegovine (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba). Bošnjačke odnosno hrvatske delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, iz Federacije Bosne i Hercegovine bira bošnjački odnosno hrvatski klub delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.⁵⁸ (O tome u nastavku pod 4).

Delegati iz reda srpskog naroda i iz reda „Ostalih“ u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ne učestvuju u postupku izbora bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Federacije Bosne i Hercegovine. Delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH (pet Srba) iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske.

Pri izboru predsjednika i potpredsjednika Federacije BiH, takođe se ne spominju „Ostali“ jer je propisano da najmanje jedna trećina delegata klubova zastupnika konstitutivnih naroda u Domu naroda Parlamenta Federacije BiH predlaže kandidate za mjesta predsjednika i potpredsjednika Federacije BiH. Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH glasa o jednoj ili više zajedničkih listi koju sačinjavaju tri kandidata, uključujući po jednog kandidata iz svakog konstitutivnog naroda.⁵⁹

U članu 9.16 Izbornog zakona BiH propisano je da delegati u Domu naroda Parlamenta Federacije BiH iz reda „Ostalih“ mogu učestvovati u izboru kandidata za predsjednika i potpredsjednika. Međutim, ovom prilikom se neće formirati bilo kakav klub zastupnika „Ostalih“ i njihov se glas neće računati pri računanju određene većine u klubovima zastupnika konstitutivnih naroda.

Kantonalna zakonodavna tijela biraju 58 delegata u Dom naroda Parlamenta Federacije BiH, 17 iz reda bošnjačkog, 17 iz reda srpskog, 17 iz reda hrvatskog naroda i 7 iz reda „Ostalih“.⁶⁰

Vijeće naroda Republike Srpske sastoji se od 28 delegata, po osam iz reda bošnjačkog, srpskog, i hrvatskog naroda i četiri iz reda „Ostalih“.⁶¹

⁵⁶ Član 4.19, stavovi 6 i 7 Zakona.

⁵⁷ Član 8.1, stavovi 1 i 2 Zakona.

⁵⁸ Član 9.12 i 9.12a potpoglavlja B Zakona.

⁵⁹ Član 9.13 i 9.14 Zakona.

⁶⁰ Član 10.10 Zakona.

⁶¹ Član 11.10 Zakona.

„Ostali“ nemaju pasivno biračko pravo ni da se kandidiraju na mjesto predsjednika i potpredsjednika Republike Srpske. Naime, glasači biraju neposredno kandidata iz reda svakog konstitutivnog naroda koji dobije najveći broj glasova. Između ta tri kandidata, po jedan iz svakog konstitutivnog naroda, za predsjednika se bira kandidat koji dobije najveći broj glasova, a dva kandidata koji se po broju osvojenih glasova nalaze na drugom i trećem mjestu biraju se za potpredsjednike.⁶²

Da zaključimo, izbori u Bosni i Hercegovini ne mogu biti istinski, opći i jednaki ako postoji diskriminacija građana prema nacionalnoj pripadnosti, odnosno nepripadnosti. Oni to nisu zato što postoje čitave kategorije građana kojima se zbog jednog svojstva – etničke pripadnosti – uskraćuje jedno političko pravo. Čim u izborima ne učestvuju svi građani na način da imaju jednako biračko pravo, izbori ne mogu biti istinski, jer ne postoji sloboda izbora.

3.4. Zakoni o državnoj službi

U analizi zakonskih tekstova pozitivnog zakonodavstva u BiH pažnja je usmjerena kako na pojmove direktne, tako i indirektno diskriminacije.⁶³ Ukoliko npr. neka odredba eksplicite ne dovodi pripadnike iz reda „Ostalih“ u nepovoljniji položaj, nego se iz teksta može uočiti da ih uopće ne spominje ili je odredba neutralna ali u praksi dovodi do diskriminacije, takva zakonska odredba je na ovom mjestu istaknuta i podvrgnuta kritici.

U **Zakonu o državnoj službi u institucijama BiH**⁶⁴ u članu 2 pod nazivom „Zapošljavanje i zastupljenost“, navedeno je da struktura državnih službenika u državnoj službi okvirno odražava nacionalnu strukturu stanovništva Bosne i Hercegovine prema posljednjem popisu stanovništva, te da se nacionalna pripadnost državnog službenika temelji na dobrovoljnom izjašnjavanju u skladu sa ovim zakonom.

Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske⁶⁵ u članu 5 navodi da se Agencija o administrativnoj službi RS posebno stara o promociji i obezbjeđivanju nacionalne ravnopravnosti kod izbora državnih službenika, te da se nacionalna pripadnost državnog službenika određuje se na osnovu dobrovoljnog izjašnjavanja.

U prethodnim odredbama nije vidljiva direktna diskriminacija bilo kojeg građanina države BiH, ali jeste indirektna, naime, apliciranje za radno mjesto u državnoj službi je uslovljeno izjašnjavanjem o nacionalnoj pripadnosti.

⁶² Član 12.3 Zakona.

⁶³ *Direktna diskriminacija* je svako djelovanje ili propuštanje kojim se neka osoba ili grupa osoba dovodi, ili je bila, ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od neke druge osobe ili grupe osoba u sličnim situacijama. *Indirektna diskriminacija* je svaka situacija u kojoj naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, dovodi osobu ili grupu osoba u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe ili grupe osoba u sličnoj situaciji, osim ako se takva odredba, kriterij ili praksa mogu objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje cilja su primjerena i nužna. Čl. 3, stavovi 1 i 2 Zakona o zabrani diskriminacije (Sl. glasnik BiH, broj 59/09).

⁶⁴ „Službeni glasnik BiH“, br.19/02,8/03, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07 i 43/09

⁶⁵ Izvor: www.parco.gov.ba/?id=332 (pristupljeno: 17.11.2010)

No, **Zakon o državnoj službi u FBiH**⁶⁶ u članu 2 jasno govori o proporcionalnoj zastupljenosti, pa propisuje da će u organima državne službe Federacije, kantona, gradova i općina, Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi zajedno sa ostalima i građani Bosne i Hercegovine biti proporcionalno zastupljeni, a da se takva proporcionalna zastupljenost bazira na popisu stanovništva iz 1991. godine. Također je propisano da Vlada Federacije Bosne i Hercegovine i vlade kantona nadziru zastupljenost državnih službenika u organima državne službe.

3.5. Zakon o fiskalnom vijeću u BiH

U ovom Zakonu⁶⁷ član 4 govori o načinu rada i odlučivanju u Fiskalnom vijeću. Prema ovom članu, da bi mogla biti održana sjednica Fiskalnog vijeća, potrebno je da joj prisustvuje najmanje pet njegovih članova, a da bi odluke bile pravno valjane, potrebno je da za njih glasa najmanje pet članova Fiskalnog vijeća i najmanje po jedan predstavnik konstitutivnih naroda u Bosni i Hercegovini.

3.6. Zakon o konkurenciji

U Zakonu o konkurenciji⁶⁸ u članu 24, stavu 2 odjeljka III, a vezano za način rada i odlučivanja Konkurencijskog vijeća navodi se da se odluke Konkurencijskog vijeća donose većinom glasova prisutnih članova, s tim da za svaku odluku mora glasati najmanje po jedan član iz reda konstitutivnih naroda. Dakle, ovdje je vidljiv imperativ vezano za način donošenja odluke u Konkurencijskom vijeću, jer nijedna odluka ne može biti donešena bez glasa pripadnika konstitutivnog naroda. Pripadnici iz reda „Ostalih“ ovdje nisu spomenuti, a ovakvom zakonskom odredbom indirektno dolazi do diskriminacije jer se odlučivanje o pitanjima konkurencije prepušta pripadnicima konstitutivnih naroda, odnosno uslovljeno je njihovim glasom.

3.7. Zakon o Vijeću ministara

U ovom Zakonu⁶⁹ diskriminacijske odredbe u odnosu na pripadnike iz reda „ostalih“ nalazimo u stavu 2, člana 7. Naime, ovim članom je propisano da su zamjenici ministara iz različitih konstitutivnih naroda u odnosu na ministra.

3.8. Zakon o upravi u FBiH

Zakon o upravi u FBiH⁷⁰ u članovima 121 i 123 čini diskriminaciju u odnosu na „Ostale“. Naime, članom 121, u stavu 2 ovog zakona, propisano je da zamjenik

⁶⁶ Sl. novine FBiH broj 29/03; 23/04; 39/04; 54/04; 67/05; 08/06.

⁶⁷ Sl. Glasnik BiH, br. 63/08.

⁶⁸ Službeni glasnik BiH, br. 48/05, 76/07 i 80/09.

⁶⁹ Zakon o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik. BiH“ br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 i 24/08).

⁷⁰ „Službene novine Federacije BiH“, broj 28/97.

federalnog ministra i federalni ministar ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda, dok stav 3 člana 123 propisuje da direktor i zamjenik direktora ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda. Dakle, funkcije kao što su: ministar i zamjenik ministra u Federaciji BiH te direktor i zamjenik direktora namijenjeni su isključivo pripadnicima konstitutivnih naroda.

3.9. Poslovnici predstavničkih tijela

3.9.1. Poslovnici Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH

Sporni članovi Poslovnika⁷¹ ovog predstavničkog tijela su članovi: I.4, III.C.30, stav 2, III.E.48 i 49, kao i V.123.

Diskriminatorne odredbe već se nalaze u članu I.4 Poslovnika koji govori o izboru Kolegija Doma. Naime, propisano je da nakon što poslanici daju izjavu, Dom među svojim članovima bira jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata koji će obavljati dužnosti: predsjedavajućeg, prvog zamjenika predsjedavajućeg i drugog zamjenika predsjedavajućeg Doma. Predsjedavajući ne može biti izabran iz istog konstitutivnog naroda kao predsjedavajući Predsjedništva BiH i predsjedavajući Vijeća ministara BiH. U slučaju da mjesto predsjedavajućeg, prvog ili drugog zamjenika predsjedavajućeg ostane upražnjeno, Dom bira jednog od svojih članova iz istog konstitutivnog naroda kojem pripada i odsutni predsjedavajući ili zamjenik predsjedavajućeg, koji će popuniti upražnjeno mjesto.

Vezano za izbor i strukturu stručnjaka u komisijama, propisano je da Stalne komisije imaju devet članova, dok privremene komisije mogu imati do devet članova. Popunjavanje komisija proporcionalno je veličini klubova poslanika u Domu, od kojih su dvije trećine članova izabrane s teritorije Federacije BiH, a jedna trećina s teritorije Republike Srpske. Komisije među svojim članovima biraju predsjedavajućeg, te prvog i drugog zamjenika predsjedavajućeg. Oni se biraju iz tri konstitutivna naroda.⁷²

Isto tako, u odredbama koje govore o Zajedničkim komisijama⁷³ propisano je da Zajednička komisija ima 12 članova, od kojih se šest bira iz Doma a šest iz Doma naroda, s tim da se dvije trećine članova biraju s teritorije Federacije BiH, a jedna trećina s teritorije Republike Srpske. Predsjedavajući, te prvi i drugi zamjenik predsjedavajućeg navedene komisije ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda. Kvorum za rad komisije čini sedam članova komisije, od čega je najmanje polovina članova komisije iz svakog doma, uz uslov da ta većina obuhvata najmanje po jednog predstavnika svakog konstitutivnog naroda iz Doma naroda.

Zajednička komisija odluke donosi prostom većinom, uz uslov da ona obuhvata najmanje jednu trećinu članova svakog doma i po jednog predstavnika svakog konstitutivnog naroda.

⁷¹ „Službeni glasnik BiH“, br. 33/06.

⁷² Član III.C.30, stav 2 Poslovnika.

⁷³ Zajedničke komisije domovima daju svoja mišljenja, podnose prijedloge i izvještaje i obavljaju druge poslove kako je propisano poslovnici oba doma.

Kada se prijedlog zakona usvoji prvo u Domu, predsjedavajući ga dostavlja Domu naroda u roku od tri dana. Ako tekst koji donesu oba doma nije identičan, predsjedavajući izvještava Dom naroda, kako bi se osnovala zajednička komisija.⁷⁴

U članu 123 poglavlja V Odjeljak G Poslovnika, propisano je da Zajednička komisija za usaglašavanje nastoji postići sporazum o identičnom tekstu prilikom procedure usvajanja zakona. Za postizanje sporazuma neophodna je većina glasova svih članova zajedničke komisije i u toj većini zastupljenost sva tri konstitutivna naroda, kao i većina iz svakog doma.

3.9.2. Poslovnik Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH

Članovi koji u sebi sadrže diskriminatorske odredbe su: I.B.4, I.C.7, I.D.31, stav 2, I.D.39, stav 1, te odjeljak X Poslovnika.

U članu I.B.4 ovog poslovnika⁷⁵ navedeno je da Dom osniva tri kluba delegata konstitutivnih naroda i to: Klub delegata bošnjačkoga naroda, Klub delegata hrvatskoga naroda i Klub delegata srpskoga naroda. Klubovi naroda osnivaju se kao oblik djelovanja delegata u Domu, posebno u pripremi, predlaganju i razmatranju tačaka dnevnog reda sjednice Doma.

Nakon što su osnovani klubovi naroda, član I.C u članu 7 Poslovnika propisuje da Dom između svojih članova bira jednog Bošnjaka, jednog Hrvata i jednog Srbina koji obavljaju dužnosti: predsjedavajućeg, prvog zamjenika predsjedavajućeg i drugog zamjenika predsjedavajućeg Doma, s tim da predsjedavajući ne može biti izabran iz istog konstitutivnog naroda kao predsjedavajući Zastupničkog doma.

Dom ima Komisije Doma, i to stalne i privremene. Članovi stalnih komisija Doma između sebe biraju predsjedavajućeg te prvog i drugog zamjenika predsjedavajućeg, i to iz triju konstitutivnih naroda. Komisija odlučuje jednostavnom većinom, uz uvjet da ima kvorum u kojem moraju biti zastupljena sva tri konstitutivna naroda.⁷⁶

Kvorum prilikom odlučivanja u Domu naroda čini devet delegata, uz uvjet da su prisutna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.⁷⁷

U poglavlju X navedenog Poslovnika posebno se govori o odlukama od vitalnog nacionalnog interesa. Tako se neka se predložena odluka Parlamentarne skupštine BiH može proglasiti štetnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata. Za takvu je predloženu odluku u Domu potrebna saglasnost većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i koji glasaju. U slučaju protivljenja većine bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata pozivanju na čl. 161 stav Poslovnika, predsjedavajući Doma naroda saziva zajedničku komisiju sastavljenu od tri delegata, od kojih su po jednoga izabrali bošnjački, hrvatski i srpski delegati, radi rješavanja spornoga pitanja. Prijedlog za

⁷⁴ Član III.E.48 i 49 Poslovnika.

⁷⁵ „Službeni glasnik BiH“, br. 33/06.

⁷⁶ Član I.D.31, stav 2 Poslovnika.

⁷⁷ Član I.D.39, stav 1 Poslovnika.

raspuštanje Doma, kojeg mogu podnijeti najmanje tri delegata, smatra se usvojenim ako ga odobri većina koja sadrži većinu delegata iz najmanje dvaju naroda.

3.9.3. Poslovnik Predstavničkog doma Parlamenta FBiH

Poslovnik⁷⁸ sadrži sljedeće članove u kojima se nalaze sporne odredbe vezano za diskriminaciju „ostalih“: II.7, stav 2, te VII.6.b)117.

U članu II.7, stav 2 propisuje da izabrani poslanici (njih 98, biraju se neposredno) u Predstavničkom domu iz svake stranke su osobe sa vrha liste te stranke, prema broju dobijenih glasova. Zamjene za poslanike vrše se od osoba koje slijede na ostatku liste, prema redoslijedu koji zauzimaju na listi, s tim da se u skladu sa Ustavom Federacije BiH i Izbornim zakonom BiH vodi računa da najmanje četiri člana jednog konstitutivnog naroda budu zastupljena u Predstavničkom domu Parlamenta Federacije BiH.

Izbor Predsjednika i Potpredsjednika Federacije vrši se na osnovu prijedloga zajedničke kandidatske liste, koju predsjedavajućem Predstavničkog doma dostavljaju predsjednici, odnosno predstavnici Kluba bošnjačkih delegata, Kluba hrvatskih delegata i Kluba srpskih delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije. Na zajedničkoj kandidatskoj listi nalaze se tri kandidata, koji ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda. Predstavnički dom se prethodno izjašnjava o prihvatanju zajedničke kandidatske liste većinom glasova. Izbor se vrši glasanjem, tako što se glasa za listu ili protiv liste. Ukoliko Predstavnički dom odbije da prihvati zajedničku kandidatsku listu Kluba bošnjačkih delegata, Kluba hrvatskih delegata i Kluba srpskih delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije, Dom naroda dužan je ponovo razmotriti kandidaturu za predsjednika i dva potpredsjednika Federacije.⁷⁹

3.9.4. Poslovnik Doma naroda Parlamenta FBiH

Poslovnik⁸⁰ sadrži sljedeće članove u kojima se nalaze sporne odredbe vezano za diskriminaciju „ostalih“: IV.23, VI.1.34, stav 1, VI.3.42, stav 1, 76, te 217.

Navedeni poslovnik propisuje da se Dom naroda sastoji se od pedeset osam delegata i to po sedamnaest delegata iz reda svakog od konstitutivnih naroda i sedam delegata iz reda „Ostalih“. U članu IV.23 navedenog Poslovnika propisano je da se obrazuju tri kluba⁸¹ delegata konstitutivnih naroda: Klub delegata bošnjačkog naroda, Klub delegata hrvatskog naroda i Klub delegata srpskog naroda, dok je u članu VI.1.34 u stavu 1 Poslovnika navedeno da Dom naroda ima predsjedavajućeg i dva potpredsjedavajuća koji ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda ili iz reda „Ostalih“.

⁷⁸ „Službene novine FBiH“, br.2/98, 26/98, 6/03 i 69/07.

⁷⁹ Član VII.6.b)117 Poslovnika.

⁸⁰ „Službene novine FBiH“, br.27/03 i 21/09.

⁸¹ Klubovi naroda obrazuju se kao oblik djelovanja delegata u Domu naroda, posebno u pripremama sjednica Doma naroda, utvrđivanju prijedloga dnevnog reda sjednica i rješavanju sporova u postupku donošenja akata Parlamenta Federacije i Doma naroda.

Za razmatranje pitanja iz nadležnosti Doma naroda, za razmatranje nacrti i prijedloga zakona i drugih općih akata i za pripremanje i obavljanje drugih poslova obrazuju se stalna i povremena radna tijela Doma naroda. U radno tijelo Doma naroda biraju se članovi iz reda delegata u Domu naroda. Predsjednik i zamjenik predsjednika radnog tijela biraju se iz sastava članova radnog tijela s tim da ne mogu biti iz istog konstitutivnog naroda.⁸²

Dom naroda ima Kolegij koji se sastoji od: predsjedavajućeg, dva potpredsjedavajuća, predsjednika Kluba bošnjačkih delegata, predsjednika Kluba hrvatskih delegata, predsjednika Kluba srpskih delegata i sekretara Doma naroda.⁸³

U članu 117 Poslovnika navedene su odredbe o vitalnom nacionalnom interesu konstitutivnih naroda.

Diskriminatorne odredbe u odnosu na „Ostale“ vidjive su i u dijelu Poslovnika koji govori o zakonodavnom procesu, pa tako Dom naroda može odlučiti da nacrt zakona ili pojedino pitanje iz tog nacrti stavi na javnu raspravu, i to na inicijativu ovlaštenog predlagача zakona ili Kluba bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata.

Amandmane na Ustav Federacije između ostalih mogu predlagati i većina bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata u Domu naroda. Predloženi amandman na Ustav Federacije usvaja se u Domu naroda prostom većinom, uključujući većinu bošnjačkih, većinu hrvatskih i većinu srpskih delegata.⁸⁴

3.9.5. Poslovnik Narodne skupštine RS

Na određen način postoji i diskriminacija „Ostalih“ kad se govori o službenim jezicima u upotrebi u Narodnoj skupštini Republike Srpske. Naime, dok ostali gore navedeni propisi koriste izraze „bosanski, hrvatski i srpski jezik“, u ovom Poslovniku⁸⁵ je navedeno „jezik srpskog naroda, jezik bošnjačkog naroda i jezik hrvatskog naroda“. Dakle, samim spominjanjem „naroda“ vrši se diskriminacija jer nema „Ostalih“. Nema ostalih odredbi o diskriminaciji „Ostalih“.

3.9.6. Poslovnik Vijeća naroda RS

Kao i u prethodnom, ni u ovom Poslovniku⁸⁶ nije došla do izražaja diskriminacija u odnosu na „Ostale“, ali se ona vidi u članu 107 koji govori o upotrebi jezika. Naime, akti Vijeća naroda objavljuju se u „Službenom glasniku Republike Srpske“ na jeziku kojim se služe Srbi, Bošnjaci i Hrvati i na pismima ćirilici i latinici.

U ovom poslovniku, kad se govori o Klubovima delegata, pored Klubova tri konstitutivna naroda, spominje se i Klub ostalih.

⁸² Član VI.3.42, stav 1 Poslovnika

⁸³ Član 76 Poslovnika

⁸⁴ Član 217 Poslovnika

⁸⁵ Izvor: <http://www.narodnaskupstinars.net/lat/pas/poslovnik.htm> (pristupljeno: 19.11.2010).

⁸⁶ Izvor: <http://www.vijecenarodars.net/images/stories/fajlovi/poslovnik-bos.pdf> (pristupljeno: 19.11.2010).

3.10. Pravila Ustavnog suda BiH

Sporni članovi u Pravilima⁸⁷ Ustavnog suda BiH su član 42, stav 2, 87, te član 88, stav 2.

Naime, članom 42, stav 2 propisano je da se sjednica Ustavnog suda u plenarnom sazivu kojoj ne prisustvuje niti jedan sudija iz reda konstitutivnog naroda odlaže, s tim da će se, ukoliko se ista situacija ponovi bez opravdanih razloga, naredna sjednica održati.

Iz odredbe člana 87 Pravila vidljivo je da funkciju predsjednika Ustavnog suda ne može obavljati osoba koja nije pripadnik konstitutivnog naroda. Naime, ovaj član propisuje da se predsjednik Ustavnog suda bira rotacijom između sudija iz konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine, s tim da u dva uzastopna mandata predsjednik Ustavnog suda ne može pripadati istom konstitutivnom narodu.

Član 88, stav 2 u vezi je sa prethodnim članom, a isti je dopunjen Odlukom o izmjenama i dopunama Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.⁸⁸ Ovaj član propisuje da ukoliko predsjednik Ustavnog suda prestane biti član Ustavnog suda ili podnese ostavku prije redovnog isteka mandata, Ustavni sud će u plenarnoj sjednici izabrati nasljednika za preostalo vrijeme mandata iz reda istog konstitutivnog naroda. Ako je, u to vrijeme, prisutan samo jedan sudija iz reda tog konstitutivnog naroda, Ustavni sud može, na plenarnoj sjednici, imenovati sudiju iz bilo kojeg konstitutivnog naroda da vrši dužnost predsjednika Ustavnog suda do stupanja na dužnost drugog sudije iz reda istog konstitutivnog naroda, ili do isteka mandata na koji je imenovan.

4. Dom naroda

4.1. Opšti pregled

Kao jedan od dva doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine Dom naroda svojom strukturom, nadležnostima i ustavnim položajem i odnosom prema Predstavničkom domu odražava *složenu* strukturu Bosne i Hercegovine. Jedna od njegovih osnovnih specifičnosti jeste da on ako parlamentarno tijelo ne fungira (izričito) kao dom u kojem se predstavljaju federalne jedinice složene državne zajednice, već kao tijelo u kojem su proporcionalno predstavljeni konstitutivni narodi, i to tako da njegov sastav nije rezultat neposrednog izbora. Dvije trećine delegata u Domu naroda biraju se iz Federacije BiH, i to tako što po pet delegata u ovaj dom biraju bošnjački, odnosno hrvatski delegati u Domu naroda Parlamenta Federacije BiH (gdje pripadnici jednog konstitutivnog naroda biraju pripadnike svog konstitutivnog naroda), odnosno jedna trećina iz Republike Srpske, koje bira Narodna skupština Republike Srpske. Kvorum čine devet članova, s tim da moraju biti prisutna po najmanje tri delegata iz svakog konstitutivnog naroda.⁸⁹

⁸⁷ Pravila Ustavnog suda BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 60/05, 64/08 i 51/09).

⁸⁸ „Službeni glasnik BiH“, br. 51/09.

⁸⁹ Član IV Ustava BiH (izvor: http://www.ccbh.ba/bos/p_stream.php?kat=83, pristupljeno 15.11.2010).

Ovakvo ustavno rješenje (slično kao i u Predsjedništvu BiH), ne diskriminira *direktno* samo „Ostale“,⁹⁰ već i pripadnike konstitutivnih naroda, i to Bošnjaka i Hrvata iz Republike Srpske, odnosno Srba iz Federacije BiH. Njihov ustavni status u pogledu pasivnog biračkog prava i politički interes su na ovaj način zanemareni.

Specifičnosti Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH,⁹¹ međutim, nisu spriječile ESLJP da odluči o dopustivosti aplikacije, a u konačnici i da pozitivno odluči o povredi Konvencije i njenih protokola. Naime, Sud je uzeo u obzir obim zakonodavnih nadležnosti Doma naroda,⁹² kako bi zaključio da „dugotrajna nemogućnost aplikanta da se kandidiraju za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH nema objektivno i prihvatljivo opravdanje“. ⁹³ Drugim riječima, Sud je pažljivo zaobišao svoj prethodni (poznati) *dictum* o pravima pojedinačnih država da određuju pravac sopstvene demokratske vizije, u svijetlu mnogobrojnih načina organizovanja i funkcionisanja izbornih sistema,⁹⁴ tako što što je zaključio da se „nijedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom obimu zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura.“⁹⁵

4.2. Modeli mogućeg izvršenja presude

U razmatranju mogućih modela izvršenja presude u predmetu *Sejdić/Finci* u pogledu Doma naroda, treba imati u vidu distinkciju između minimalno neophodnih intervencija u postojeće ustavno rješenje, sve zbog zadovoljavanja kompatibilnosti sa zahtjevima Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i njenih Protokola, te drugih obuhvatnijih reformi koje bi se bavile samom prirodom i svrhom tog zakonodavnog tijela i njegovom pozicijom u zakonodavnom postupku. Sve to nije nužno uslovljeno zahtjevima koji proizilaze iz presude *Sejdić/Finci*.

4.2.1 Model 1: minimalno neophodne intervencije

Iz svega navedenog slijedi da bi, u trenutnom ustavnom modelu, najjednostavniji način rješavanja uočenih nedostataka u ustavnim rješenjima u pogledu Doma naroda bilo bi uvođenje „Ostalih“ u to tijelo, na nivou ustavnog teksta, te omogućavanje formiranja njihovog kluba delegata.

⁹⁰ Više o problematici definiranja opsega pojma „Ostali“ vidi: Abazović i dr., *op. cit.* Specifičan problem predstavlja i činjenica da se u (nezvaničnom) prijevodu ustavnog teksta na lokalne jezike izraz „Ostali“ piše malim početnim slovom. U ovom tekstu koristi se varijanta iz izvornog teksta Aneksa IV.

⁹¹ Vidi: *Sejdić/Finci*, Izdvojeno mišljenje sudinice Mijović kojem se pridružio sudija Hajiyev („[N]i Ustav BiH ni njen Izborni zakon ne predviđaju bilo kakve kriterije koje bi neko morao da ispunjava kako bi postao kandidat za člana Doma naroda (...) postupak imenovanja članova Doma naroda ne zavisi od njihovog članstva u nekoj političkoj stranci; ne postoje formalne veze između delegata i glasača, a imena kandidata nisu poznata široj javnosti, uključujući tu i glasače, sve do trenutka njihovog imenovanja od članova entitetskih parlamenata. Jedini formalni uslov je njihovo nacionalno izjašnjenje“).

⁹² *Sejdić/Finci*, para. 41.

⁹³ *Sejdić/Finci*, para. 50.

⁹⁴ *Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Br. 2), Aplikacija br. 74025/01, od 06.10.2005, para. 61.

⁹⁵ *Sejdić/Finci*, para. 44.

Trenutno ustavno rješenje posrednog biranja delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH moglo bi se korigovati i utoliko što bi se posredno biranje svih delegata vršilo preko klubova delegata konstitutivnih naroda i „Ostalih“ u Domu naroda Parlamenta Federacije BiH, odnosno Vijeću naroda Republike Srpske, i to tako da se bira jednak broj delegata iz reda „Ostalih“ iz oba entiteta.

Ako se pogleda postojeći obim nadležnosti Doma naroda, drugi alternativni model ovog rješenja mogao bi biti neposredni izbor članova Doma naroda. To bi riješilo problem političkog legitimiteta ovog doma Parlamentarne skupštine BiH.⁹⁶ U tom smislu, moglo bi biti prihvatljivo i povećanje broja delegata u Domu naroda.⁹⁷

Međutim, ovi modeli, koji s real-političke tačke vjerovatno imaju i najviše izgleda za uspjeh, a ujedno donose minimalne interveniraju u ustavni sistem, pored otklanjanja očite nekompatibilnosti ustavnih odredaba sa Evropskom konvencijom i njenim Protokolima, ne omogućuju sveobuhvatniju ustavn reformu koja bi široko zahvatila u probleme zakonodavnih procedura na državnom nivou. Čak bi se uvođenjem „Ostalih“ u Dom naroda samo dodatno zakomplikovao postojeći proces odlučivanja, budući da bi se istovremeno morali naći i novi modeli odlučivanja povodom „vitalnog nacionalnog interesa“, ili inkorporacijom „Ostalih“ (ovo i nije najsvrsishodnije rješenje)⁹⁸ ili njihovim isključivanjem iz tog mehanizma (politički gledano ovo nije nimalno umjesno) iako, pravno uzev, i nije nužno nespojivo sa zahtjevima Evropske konvencije i njenih Protokola. Legitimacijski deficit u isključivanju „Ostalih“ iz odlučivanja o „vitalnom nacionalnom interesu“ u Domu naroda, moguće je otkloniti obaveznim učešćem „Ostalih“ u odlučivanju o „vitalnom nacionalnom interesu“ u Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine.

4.2.2. Model 2: maksimalne intervencije

Kao što je već istaknuto, Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH nije strukturiran kao klasični gornji dom u složenim državama. Ako se pođe od opravdane zabrinutosti da se odlučivanje kvalifikovanom većinom u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine BiH, predviđeno u čl. IV.3.d) Ustava BiH, od takozvanog „entitetskog“ može

⁹⁶ U tom smislu i prijedlog Džihanovića o neposrednom biranju članova, tajnim glasanjem, sa otvorenih listi, vidi: Džihanović (fn.10), str. 70; također i prijedlog E. Šarčevića o specifičnom modelu „jedan čovjek, četiri glasa“, gdje bi svaki birač svojim glasom odlučivao o izboru svakog člana Doma naroda, vidi: E. Šarčević, *Ustav iz nužde* (Sarajevo: Rabic/ECLD, 2010), s. 387.

⁹⁷ U tom smislu, Džihanović predlaže 41 člana, od kojih je po 11 iz reda tri konstitutivna naroda, a 8 članova iz reda „Ostalih“ (koji se biraju neposredno), vidi: Džihanović (fn.10), str. 70; Udruženje mladih pravnika Bosne i Hercegovine predlaže 23 člana, od kojih je 13 iz FBiH (uključujući pet Bošnjaka, pet Hrvata, dvoje Srba i jednog predstavnika nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih), a 10 iz Republike Srpske (uključujući petoro Srba, dvoje Bošnjaka, dvoje Hrvata i jednog predstavnika nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih), a oni bi se birali posredno: vidi: „Završni dokument radne grupe Mladih pravnika/ca s prijedlozima novih ustavnih rješenja u Bosni i Hercegovini“, s. 13, na www.boljiustav.ba (pristupljeno: 15.11.2010); Aprilski paket ustavnih promjena predviđao je 21 člana Doma naroda, ali bez „Ostalih“ i sa smanjenim nadležnostima – izvor: <http://www.fcjp.ba/content/-view/71/110/> (pristupljeno: 14.11.2010).

⁹⁸ Vidi, npr: G. Marković, Učešće „Ostalih“ u političkim institucijama BiH”, u: Abazović, Mujkić, Vehabović i Vajzović (ur.), *op. cit.*, fusnota 11.

transformirati u „etničko glasanje“,⁹⁹ onda se u Domu naroda kao tijelu predstavljanja konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine vrši svojevrsna zamjena političke funkcije: ili Dom predstavlja (nepotrebno) dodatni mehanizam etničke blokade preko instituta „vitalnog nacionalnog interesa“, ili Dom predstavlja tijelo koje je struktuirano tako da nepotrebno usložnjava zakonodavnu proceduru. Jer, ono nije zamišljeno kao predstavništvo za zaštitu interesa federalnih jedinica u složenoj državi.¹⁰⁰

Zbog toga, jedno od mogućih rješenja koje u pogledu konkretnih posljedica može nositi oznaku „maksimalističko“, podrazumijeva potpuno ukidanje Doma naroda uz prenos mehanizma „vitalnog nacionalnog interesa“ na Predstavnički dom. Model bi mogao biti unekoliko doraden ukidanjem dosadašnjeg kvalifikovanog načina glasanja („entitetsko glasanje“), te uvođenjem odlučivanja prostom većinom kao redovnog oblika odlučivanja, kao i korištenjem prenesenog mehanizma zaštite „vitalnog nacionalnog interesa“ kao neophodnog (i dovoljnog) mehanizma podijele vlasti. U tom smislu, Predstavnički dom bi fungirao kao predstavništvo građana BiH, biranih iz dva entiteta. Tako ne bi postojala *de jure* diskriminacija „Ostalih“, budući da bi bila osigurana mogućnost njihovog izbora u Predstavnički dom. Mehanizmi afirmativne diskriminacije, i uvođenje kvota za „Ostale“ u Predstavničkom domu, ne bi bili potrebni s aspekta same Evropske konvencije i njenih Protokola.¹⁰¹

Ovaj model bi riješio problem trenutne nespojivosti ustavnih rješenja vezanih za Dom naroda tako što bi uklonio samu instituciju iz ustavnog sistema. Iako ovo rješenje s obzirom na trenutnu (faktičku) poziciju ovog tijela u zakonodavnoj proceduri na državnom nivou, nije bez svojih kvaliteta,¹⁰² ono je doktrinalno problematično. Na ovaj način bi se, naime, u potpunosti zanemarila složena struktura Bosne i Hercegovine. Uklanjanjem kvalifikovanog odlučivanja kao redovnog oblika odlučivanja u Predstavničkom domu – to je bilans ovog rješenja, bi se istovremeno iskomplikiralo odlučivanje u tom tijelu uvođenjem potencijalno novog mehanizma blokade.

Drugo moguće rješenje također ima u vidu trenutni model ustavnog uređenja Doma naroda, kao predstavništva konstitutivnih naroda u Bosni i Hercegovini, bez prisustva „Ostalih“. PU skladu sa ovim modelom bi uloga Doma naroda bila bi značajno izmjenjena budući da bi obim njegovih ovlaštenja bio značajno sužen, naime, na ispitivanje moguće povrede „vitalnog nacionalnog interesa“ konstitutivnih naroda u Bosni i Hercegovini.

Konkretnije, kod ispitivanja primjenjivosti člana 14 u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 na Konvenciju, Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava imalo je u vidu svoju

⁹⁹ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, U-13/09 (30.01.2010), para. 9 (u odnosu na argumente podnosioca zahtjeva S. Tihica).

¹⁰⁰ Vidi: K. Trnka, „Evolucija procesa odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH 1996-2007 godine“, u: *Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH. Stanje – komparativna rješenja – prijedlozi*, Sarajevo: Fondacija Konrad Adenauer, 2009, str. 77 i dalje.

¹⁰¹ I Aprilski i Butmirski paket ustavnih promjena predviđali su postojanje Predstavničkog doma sa 87 članova gdje su 3 mjesta bila rezervisana za pripadnike „ostalih“, vidi: http://www.fcjp.ba/index.php?option=com_content&task=view&id=71&Itemid=110 (pristupljeno: 15.11.2010).

¹⁰² Vidi: Mišljenje Venecijanske komisije o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004 od 11.03.2005), para. 36, 80; Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu izmjena Ustava BiH (dokument CDL-AD(2006)019 od 12.06.2006), para. 22.

raniju praksu kada je istaklo da se pojam „zakonodavnog organa“ mora tumačiti u svjetlu ustavne strukture svake države, odnosno, ustavne tradicije i obima zakonodavnih nadležnosti tijela koje je u pitanju.¹⁰³ Sud je također imao u vidu i *travaux préparatoires* Konvencije zaključujući da su države imale u vidu specifičnosti pojedinih političkih sistema gdje postoje neizabrani domovi, te da, iako je jasno da se čl. 3 Protokola br. 1 primjenjuje u svakoj situaciji u kojoj se sastav domova parlamenta ispunjava neposrednim izborima, ipak je primijetio da je taj član pažljivo koncipiran da bi se izbjegli izrazi koji bi se mogli tumačiti tako da postoji apsolutna obaveza održavanja izbora za oba doma u dvodomim sistemima.¹⁰⁴ Specifičnosti Doma naroda, kao tijela koje nije klasični gornji dom, te tijela za čiji se sastav ne vrše neposredni izvori, Veliko vijeće je riješilo dajući presudan značaj obimu zakonodavnih nadležnosti Doma naroda,¹⁰⁵ te je odredio da izbori za Dom naroda, zbog toga, potpadaju pod član 3 Protokola br. 1.

Imajući u vidu navedeni *ratio decidendi* presude Velikog vijeća, tumačenjem *a contrario* dolazi se do zaključka da izbor sastava Doma naroda, predviđen u sadašnjem modelu posrednog biranja delegata, ne bi potpadao pod član 3 Protokola br. 1, u slučaju istog Doma sa značajno suženim ovlaštenjima, te samim tim nepredviđanje prisustva „Ostalih“ u sastavu Doma ne bi bilo suprotno zahtjevima Evropske konvencije i njenim Protokolima.

Takvo tumačenje bi bilo moguće samo u situaciji potpunog prenosa zakonodavne nadležnosti na Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH. U takvoj konstelaciji bi Dom naroda imao samo ulogu u zaštiti „vitalnog nacionalnog interesa“ nekog konstitutivnog naroda BiH. Stoga, nije jasno da li bi prijedlozi izraženi u Aprilskom i Butmirskom paketu ustavnih promjena prošli ovaj test,¹⁰⁶ osim ako bi se procedura usvajanja ustavnih amandmana na istovjetan način tretirala kao i kod usvajanja zakona – ako bi se, dakle, ograničila na ispitivanje povrede „vitalnog nacionalnog interesa“. Ti prijedlozi su pored toga problematični i zato što bi Doma naroda bio postavljen u funkciju posrednog izbora Predsjedništva BiH, bez učešća „Ostalih“ u Domu naroda. Iako takvo riješenje, uz postojanje mogućnosti izbora osobe iz reda „Ostalih“ za Predsjednika, a što bi zahtijevalo modifikacije u broju potpredsjednika, ne bi nužno bilo suprotno Evropskoj konvenciji.¹⁰⁷

¹⁰³ *Sejdić/Finci*, para. 40, u vezi sa *Mathews protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Veliko vijeće, br. 24833/94, ECHR 1999-I, para. 40.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Veliko vijeće je posebno imalo u vidu sljedeće članove Ustava BiH: čl. IV, stav 3 c) (nijedan zakon ne može biti usvojen bez odobrenja oba doma), član IV, stav 4 (b)-(c) (zajedno sa Predstavničkim domom odlučuje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija države i za međunarodne obaveze BiH, te odobrava budžet za institucije BiH), te čl. IV, stav 4 (d) i član V, stav 3 (d) (daje potrebnu saglasnost za ratifikaciju ugovora). Vidi: *Sejdić/Finci*, para. 41.

¹⁰⁶ U tom pogledu i Aprilski paket (Amandman 2, tačka 8 i 9) i Butmirski paket ustavnih promjena, predviđaju suženja ovlaštenja Doma naroda, gdje bi on imao nadležnost da razmatra da li je zakon koji je usvojio Predstavnički dom destruktivan po vitalni nacionalni interes, da usvaja amandmande na Ustav i učestvuje u izboru Predsjedništva. Ako većina članova kluba konstitutivnog naroda ne glasa da je zakon destruktivan po vitalni nacionalni interes takav zakon bi bio usvojen 15 dana od dana prijema.

¹⁰⁷ U tom smislu vidi: Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu izmjena Ustava BiH (dokument CDL-AD(2006)019 od 12.06.2006), para. 27.

Ovaj model bi, ipak, bio izrazito poboljššan u slučaju da mehanizam za zaštitu „vitalnog nacionalnog interesa“ u potpunosti zamijeni „entitetsko glasanje“, kao jedini oblik neophodne blokade zakonodavnog postupka. To bi, međutim, zahtijevalo preciziranje sadržaja i obima standarda „vitalnog nacionalnog interesa“, koji bi morao biti kodificiran u samom tekstu Ustava BiH. To podrazumijeva i eventualne intervencije u procedurama odlučivanja po pitanju „vitalnog nacionalnog interesa“ pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. Istovremeno bi bilo neophodno u sam Ustavni sud uvesti pripadnike „Ostalih“ kako bi zajedno sa ostalim članovima odlučivali o svim pitanjima, uključujući i ona o „vitalnom nacionalnom interesu“. Na taj način bi se zaobišao ustaljeni ustavni običaj prema kojem je, inače, etnički neutralna odredba teksta Ustava BiH sistematski tumačena, odnosno primjenjivana tako što su za sudije birani pripadnici konstitutivnih naroda.

U osnovni problem ovog modela ponovo ulazi zanemarivanje složene državne strukture Bosne i Hercegovine. Ali, istovremenim neotklanjanjem „entitetskog glasanja“ iz Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, ostalo bi se na modelu koji trenutno postoji u nešto modificiranoj formi. U njemu bi se uz već etnizirani Predstavnički dom uveli (odnosno ostavili) dodatni mehanizam blokada koji svoju doktrinalnu osnovu imaju u zaštiti kolektivnih prava konstitutivnih naroda. Ovaj model, međutim, ima umjerene šanse za uspjeh. Za takvu procjenu govori činjenica da je on dogovaran, odnosno, predlagan kako u Aprilskom, tako i u Butmirskom paketu ustavnih promjena.

4.2.3. Model 3: optimalne intervencije

Optimalno rješenje polazi od sveobuhvatnije reformu ovog doma Parlamentarne skupštine BiH. Dom naroda bi ovdje imao ulogu predstavništva federalnih jedinica, umjesto konstitutivnih naroda, odnosno on bi odražavao u egzaktnoj mjeri složenu ustavnu strukturu BiH. U takvom domu entiteti bi bili podjednako zastupljeni, bez isticanja nacionalne pripadnosti njihovih članova.

Na taj način riješile bi se nekompatibilnosti između trenutnih ustavnih rješenja i zahtjeva Evropske konvencije i njenih Protokola, s tim da bi ovo rješenje zahtijevalo posebnu analizu pronalaženja optimalnih zakonodavnih ovlaštenja takvog doma. U tom bi se smislu na optimalan način mogli artikulirati politički interesi entiteta. Transformiranjem Doma naroda u Dom entiteta, stvorila bi se i šansa za pojednostavljivanjem sadašnje zakonodavne procedure, uvođenjem usvajanja zakonodavnih propisa u Predstavničkom domu prostom većinom, odnosno uklanjanjem kvalifikovanog glasanja („entitetskog glasanja“), te pozicioniranje Doma entiteta kao tjela preko kojeg bi se štitili interesi kako entiteta, tako i konstitutivnih naroda. To bi zahtijevalo i sveobuhvatniju pravnu analizu mehanizma „vitalnog nacionalnog interesa“, te njegovog prilagođavanja novom modelu. Imajući u vidu moguće razmjere zakonodavnih ovlaštenja takvog Doma entiteta, rješenje bi moglo uključiti i neposredni izabir sastava tog Doma.

Takvo ustavnopravno rješenje moglo bi biti praćeno i značajnom administrativno-teritorijalnom reorganizacijom postojećih entiteta, i to ukрупnjivanjem kantona u

Federaciji Bosne i Hercegovine, odnosno federalizacijom Republike Srpske uvođenjem jednakog broja kantona, ili drugih oblika osamostaljenih jedinica, koje bi, također, mogle imati svoje predstavnike u Domu entiteta.

Ovaj model podrazumijeva najobuhvatniju reformu, budući da bi, barem u ovom dijelu, promijenio sadašnju paradigmu etničke konsenzus-demokratije. Predstavnički dom bi mogao piostati stvarno predstavništvo apstraktnih građana, a Dom entiteta predstavništvo federalnih jedinica.

5. Predsjedništvo BiH

5.1. Činjenično i pravno stanje

Jedna od osnovnih karakteristika Predsjedništva Bosne i Hercegovine je da je to institucija sastavljena od tri člana, a ne jedinstvena izvršna funkcija. Tročlano Predsjedništvo, kao i druge državne institucije u Bosni i Hercegovini, kreirane su tako da se dijeli moć između tri konstitutivna naroda,¹⁰⁸ da ni u jednom državnom organu predstavnik bilo kojeg konstitutivnog naroda nema prevlast. Dakle, strukturirane su tako da ne predstavljaju građane direktno, već da osiguraju zastupljenost konstitutivnih naroda. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine se sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorije Republike Srpske.¹⁰⁹ Članovi Predsjedništva biraju se neposredno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu).¹¹⁰

Ovakvo ustavno rješenje diskriminira "Ostale", ali i konstitutivne narode, Bošnjake i Hrvate iz Republike Srpske i Srbe iz Federacije Bosne i Hercegovine, jer su onemogućeni da se kandidiraju i budu izabrani za člana Predsjedništva BiH, tj. nemaju pasivno biračko pravo za ovu državnu funkciju. To znači da postoji diskriminacija u oba entiteta sva tri konstitutivna naroda: Bošnjaka, Srba i Hrvata, kao i „Ostalih“, a posebno se diskriminiraju građani Bosne i Hercegovine, jer nemaju ista politička prava u izbornom procesu na cijeloj teritoriji države. Na taj način se ozbiljno ugrožava princip jednakosti građana u pogledu pristupa najvažnijim državnim funkcijama.

U predmetu *Sejdić/Finci*, aplikanti su se pozvali na član 1 Protokola br. 12 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, jer im je onemogućeno da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo BiH zbog njihovog romskog i jevrejskog porijekla, što je, po njihovom mišljenju, dovelo do rasne diskriminacije.¹¹¹ Diskriminacija po osnovu etničkog porijekla nekog lica predstavlja jedan od oblika rasne diskriminacije.¹¹² Dok član 14 Konvencije zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja „prava i sloboda priznatih Konvencijom“, član 1 Protokola br. 12 proširuje obim zaštite

¹⁰⁸ C. Steiner/N. Ademović, *Constitution of Bosnia and Herzegovina - Commentary*, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Sarajevo, 2010, s. 639.

¹⁰⁹ Član V, stav 1 Ustava Bosne i Hercegovine.

¹¹⁰ Član V, tačka 1(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

¹¹¹ *Sejdić/Finci*, tačka 26.

¹¹² *Sejdić/Finci*, tačka 43. u vezi sa *Timishev protiv Rusije*, br. 55762/00 i 55974/00, ECHR 2005-XII, tačka 56.

na „sva prava predviđena zakonom“.¹¹³ On na taj način uvodi generalnu zabranu diskriminacije. Aplikanti su osporavali ustavne odredbe koje su onemogućile da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo BiH. Prema tome, ova pritužba odnosi se na „pravo predviđeno zakonom“,¹¹⁴ što član 1 Protokola br. 12, prema mišljenju Evropskog suda za ljudska prava, čini primjenivim. Jurisprudencija (Suda) naročito jasno precizira da „diskriminacija“ označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema licima koja su se našla u sličnom položaju.¹¹⁵ Značenje pojma „diskriminacije“ u članu 1 Protokola br. 12 treba biti identično tumačenju iz člana 14 Konvencije.¹¹⁶ Sud, prema tome, ne vidi razlog da odstupa od utvrđenog tumačenja „diskriminacije“, u primjeni istog pojma prema članu 1 Protokola br. 12.

Neizjašnjavanje aplikanta o svojoj pripadnosti nekom od „konstitutivnih naroda“ onemogućilo ih je da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo BiH. Za identičan ustavni preduslov već je ustanovljeno da predstavlja diskriminirajuću razliku u tretmanu koji krši član 14 u odnosu na Dom naroda. Slijedi da se ustavne odredbe koje čine aplikante nepodobnim da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo također moraju smatrati diskriminatornim i kao takve predstavljaju povredu člana 1 Protokola br. 12,¹¹⁷ a Sud ne smatra da u tom smislu postoji bilo kakva bitna razlika između Doma naroda i Predsjedništva BiH.

5.2. Modeli mogućeg izvršenja presude u predmetu *Sejdić/Finci*

Cilj izborne reforme Predsjedništva Bosne i Hercegovine, kako bi se provela presuda *Sejdić/Finci*, nije nužno obezbijediti mandat za „Ostale“, nego osigurati im pravo da se kandidiraju i osvoje mandat, dakle garantirati im pasivno biračko pravo. Modeli će biti podijeljeni u tri grupe: minimalni, optimalni i maksimalni model ustavnih promjena Predsjedništva BiH. Model 1 podrazumijeva minimalno neophodne intervencije u Ustav BiH samo radi provođenja presude *Sejdić/Finci*, dok druga dva modela zahtijevaju obimnije ustavne reforme koje se tiču pozicije, nadležnosti i broja članova institucije Predsjedništva BiH, što nužno ne proizilazi iz zahtjeva presude *Sejdić/Finci* o uklanjanju diskriminacije „Ostalih“. Istina, u presudi nisu državi data nikakva uputstva ili smjernice kako da se odstrani ova povreda, no jasno je iz obimne rekonstrukcije činjeničnog i pravnog stanja da su različite opcije moguće i da se očekuje zamjena mehanizama etničkog predstavljanja mehanizmima koji počivaju na građanskom principu.¹¹⁸

¹¹³ *Sejdić/Finci*, tačka 53.

¹¹⁴ U tom smislu vidi: član 1.4, stav 1 i 4.19, stav 6 i 7 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (koji mora biti u skladu sa Ustavom BiH i koji samo razrađuje diskriminatorne odredbe člana V Ustava) (Službeni glasnik BiH broj: 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04,20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10).

Izvor: <http://www.izbori.ba/documents/ZAKONI/POIZpw110508.pdf> (pristupljeno: 11.12.2010).

¹¹⁵ *Sejdić/Finci*, tačka 55.

¹¹⁶ U tom smislu vidi: Obrazloženje (Explanatory Report) uz Protokol br. 12, tačka 18.

Izvor: <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/177.htm> (pristupljeno: 12.12.2010).

¹¹⁷ *Sejdić/Finci*, tačka 56. Predmet *Sejdić/Finci* je prvi predmet u kojem se Evropski sud za ljudska prava očitovao o povredi Protokola br. 12 u meritumu.

¹¹⁸ E. Šarčević (fn. 96), str. 386.

5.2.1. Model 1: minimalno neophodne intervencije

Minimalno neophodne intervencije u Ustav Bosne i Hercegovine podrazumijevaju uklanjanje diskriminacije „Ostalih“ tako što bi im se u postojećem izbornom sistemu za Predsjedništvo BiH osiguralo pravo da se kandidiraju i budu izabrani za člana Predsjedništva.

Prema ovom rješenju članovi Predsjedništva Bosne i Hercegovine birali bi se neposredno u entitetima, dva člana sa teritorije Federacije i jedan član sa teritorije Republike Srpske, a svaki glasač bi glasao za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu BiH. Znači, zadržale bi se teritorijalne odredbe koje postoje i u sadašnjem sistemu izbora za Predsjedništvo, a značajnu razliku bi predstavljalo to što bi bile uklonjene etničke odredbe, dakle ne bi se propisivali bilo kakvi etnički kriteriji u pogledu kandidata. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine bi se sastojalo od tri člana, ali samo jedan član Predsjedništva bi mogao istovremeno biti pripadnik istog konstitutivnog naroda ili grupe „ostalih“.

Prema tome, član Predsjedništva koji je izabran iz Republike Srpske ne bi morao više biti Srbin i takva odredba dala bi pravo svim građanima koji žive u Republici Srpskoj da se kandidiraju za člana Predsjedništva. Isti bi slučaj bio i sa izborima za Predsjedništvo u Federaciji Bosne i Hercegovine. Na taj način bi diskriminacija „Ostalih“ de jure bila eliminisana i model bi bio u skladu sa presudom Evropskog suda za ljudska prava. „Ostali“ bi dobili pasivno biračko pravo, kao jedno od osnovnih političkih prava građana u savremenim demokracijama.

Najvjerojatniji scenario usklađivanja (sa presudom Sejdić/Finci) su ustavni amandmani striktno ograničeni na rješavanje izborne diskriminacije, umjesto obimnijeg paketa ustavnih reformi.¹¹⁹ Ovaj model ima i realne šanse da bude usvojen. U prilog tome ide činjenica da su potrebne minimalne ustavne intervencije kako bi se provela presuda *Sejdić/Finci*, ali i činjenica da je već predlagan u okviru pregovora o ustavnim reformama iz 2006. godine.

5.2.2. Model 2: optimalne intervencije

Optimalni model ustavnih promjena predstavlja obimniju reformu institucije Predsjedništva BiH, prema kojoj bi se uvela komplikovana procedura posrednih izbora za Predsjedništvo. Dakle, članove Predsjedništva birala bi Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine,¹²⁰ a i nadležnosti institucije Predsjedništva bile bi smanjene.¹²¹

¹¹⁹ M. Milanović, „Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina”, *American Journal of International Law*, Vol. 104, 2010, str.10.

¹²⁰ U tom smislu Aprilski paket ustavnih promjena predlaže da kandidati za članove Predsjedništva BiH mogu biti nominirani od 20% članova Doma naroda ili 10% članova Predstavničkog doma. Kandidati bi bili direktno izabrani članovi Parlamentarne skupštine BiH. Klubovi konstitutivnih naroda u Domu naroda većinom glasova svakog kluba na osnovu nominiranih prijedloga biraju po jednog kandidata što čini listu s tri kandidata. Lista s tri predložena kandidata za predsjednika i dva potpredsjednika BiH upućuje se Predstavničkom domu na potvrđivanje, vidi: Aprilski paket, Amandman III, tačka 2; Butmirski paket ustavnih amandmana predlaže da kandidati za Predsjedništvo BiH mogu biti članovi Predstavničkog doma koji nisu izabrani u Dom naroda i koji imaju pismenu podršku najmanje pet članova Predstavničkog doma.

Prema *prvom* rješenju, Bosna i Hercegovina bi, u okviru ovog modela, imala Predsjedništvo koje čine jedan predsjednik i dvojica potpredsjednika. Diskriminacija „Ostalih“ bila bi uklonjena tako što bi predstavnici „Ostalih“ u Predstavničkom domu¹²² Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine mogli učestvovati u glasanju za izbor predsjednika i dvojice potpredsjednika. Problematičnu činjenicu predstavlja to što bi Dom naroda, u kojem bi bili zastupljeni samo konstitutivni narodi, imao svoju ulogu u posrednom izboru predsjednika i potpredsjednika, međutim prema Mišljenju Venecijanske komisije¹²³ to bi ipak bilo u skladu sa Evropskom konvencijom i njenim pratećim protokolima. Znači, nekompatibilnosti između postojećih ustavnih rješenja i zahtjeva Evropske konvencije i njenih Protokola riješile bi se garantiranjem prava „Ostalim“ da u Predstavničkom domu glasaju za članove Predsjedništva po vlastitom izboru, dakle na posredan način bi se uklonila postojeća diskriminacija „Ostalih“.

Ovim rješenjem promijenio bi se i sistem vlasti. Bosna i Hercegovina bi postala parlamentarna demokratija,¹²⁴ sa znatno smanjenim ovlaštenjima institucije Predsjedništva BiH, što nužno ne proizilazi iz presude Evropskog suda za ljudska prava. Iako ovaj model predstavlja obimnije ustavne intervencije, ipak ima realne šanse da bude usvojen, pošto je već predlagan u okviru Aprilskog i Butmirskog paketa ustavnih promjena.

U okviru parametara ovog modela, kao *alternativa* prvom rješenju, Bosna i Hercegovina bi imala jednog predsjednika i trojicu potpredsjednika,¹²⁵ koji bi se također birali posrednim putem. On iziskuje zastupljenost „Ostalih“ u Domu naroda, tako da bi njihov klub u Domu nominirao jednog kandidata za predsjednika. Provedba odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić/Finci* osigurala bi se tako što bi „Ostali“ imali zagwarantirano mjesto predsjednika, odnosno potpredsjednika, što nije nužno sa aspekta same presude.

Klubovi konstitutivnih naroda u Domu naroda glasaju o imenovanim kandidatima većinom glasova svakog od klubova, birajući po jednog kandidata iz svakog kluba, a Dom naroda bi listu predloženih kandidata dostavljao Predstavničkom domu na potvrđivanje. Vidi: Butmirski paket, Amandman na član V, tačku 1. Ustava BiH; Džihanović predlaže da Klubovi konstitutivnih naroda i Klub članova Doma naroda iz reda nacionalnih manjina i nacionalno neopredijeljenih građana nominiraju po jednog kandidata na zajedničku listu za izbor predsjednika i trojice potpredsjednika BiH. Zajedničku listu razmatrao bi i potvrđivao Predstavnički dom. Predsjednik i potpredsjednici BiH bili bi izabrani nakon što zajedničku listu odobri Skupština BiH na zajedničkoj sjednici oba doma, većinom glasova izabranih članova oba doma. Vidi: Š. Džihanović, (fn. 10) str. 53-80.

¹²¹ Aprilski i Butmirski paket ustavnih promjena predviđa prenos veoma važnih ovlaštenja sa Predsjedništva BiH na Vijeće ministara BiH, a to su: vođenje vanjske politike zemlje, predlaganje godišnjeg budžeta BiH, imenovanje ambasadora, vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora.

¹²² Aprilski i Butmirski paket ustavnih promjena predviđao je tri garantovana mjesta za „ostale“, od ukupno 87 mjesta u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine BiH.

¹²³ U tom smislu vidi: Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu izmjena Ustava BiH (CDL-AD(2006)019 od 12.06.2006), tačka 27. Izvor: <http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD%282006%29019-e.asp?MenuL=ITA> (pristupljeno: 2.12.2010).

¹²⁴ U prilog tome ide činjenica da bi Predstavnički dom BiH, koji je prethodno izabran od građana države, donosio odluke o glavnim političkim pitanjima. Predstavnički dom bi birao članove Predsjedništva BiH, a Vijeće ministara bi odgovaralo Predstavničkom domu.

¹²⁵ Vidi: Š. Džihanović (fn 10), str. 53-80. U tom smislu vidi i „Završni dokument radne grupe Mladih pravnik/ca s prijedlozima novih ustavnih rješenja u Bosni i Hercegovini“.

Na ovaj način bi se u ustavno-pravnom poretku zemlje osigurao demokratski legitimitet izabranih članova Predsjedništva BiH, kao predstavnika svih građana Bosne i Hercegovine.

5.2.3. Model 3: maksimalne intervencije

Maksimalne intervencije u Ustav Bosne i Hercegovine podrazumijevaju ukidanje kolektivnog Predsjedništva i uvođenje institucije jednog predsjednika, kao šefa države. Jednog predsjednika Bosne i Hercegovine, sa smanjenim ovlaštenjima, birali bi svi građani Bosne i Hercegovine.

Ovakvo rješenje sadrži najviše demokratskih elemenata i odražava politički pluralizam i napredak u usvajanju demokratskih principa. U prilog takvom zaključku najprije govori sistem izbora. On podrazumijeva da se predsjednik Bosne i Hercegovine bira na temelju općeg i jednakog biračkog prava tajnim glasanjem na neposrednim izborima na teritoriji cijele države, prema demokratskom pravilu jedan čovjek - jedan glas, međutim ovakav model ima i najmanje šanse da bude usvojen. Ovim sistemom izbora omogućio bi se bitan napredak Bosne i Hercegovine ka osiguranju efikasnih instrumenata u poštivanju ljudskih prava i osnovnih sloboda. Multietnički sastav se može osigurati na nediskriminacijski način biranjem samo jednog predsjednika, koji bi se birao iz reda konstitutivnih naroda i iz reda "Ostalih", i to tako da predsjednik iz jednog naroda ne može biti predsjednik u naredna tri četvorogodišnja mandata.¹²⁶

U ovom rješenju dolazi do izražaja klasični demokratski princip običnih i kvalificiranih većina koje se oslanjaju na opšte kvalitete kandidata. Budući da se tako obezbeđuje ravnopravna konkurencija kandidata iz svih etničkih grupa i izbor na osnovu opšteg biračkog prava, može se zaključiti da model ne doprinosi povredi pasivnog biračkog prava. Prema tome, sistemom izbora jednog predsjednika Bosne i Hercegovine otklonila bi se postojeća diskriminacija „Ostalih“ i takav sistem izbora bio bi u skladu sa presudom *Sejdić/Finci*.

Ovaj model pomijera jednoznačno naglasak sa države zasnovane na jednakosti tri konstitutivna naroda, na državu zasnovanu na jednakosti građana.¹²⁷ Svi građani Bosne i Hercegovine, na cijeloj teritoriji države, imali bi jednako aktivno i pasivno biračko pravo, a jednakost glasačkih prava i nediskriminacija su među najznačajnijim vrijednostima jednog ustavnog sistema.

¹²⁶ F. Vehabović, *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, ACIPS, Sarajevo, 2006, str. 103.

¹²⁷ U tom smislu vidi: Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika (CDL-AD(2005)004 od 11. marta 2005.), tačka 104.

Izvor: <http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD%282005%29004-bos.asp> (pristupljeno: 2.12.2010).

6. Bilans

Jasno je da se svrhu otklanjanja diskriminacije „Ostalih“ mora pristupiti izmjeni mnogobrojnih odredbi.¹²⁸ Razlozi su nekompatibilnost navedenih odredbi sa zahtjevima Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava ili, jednostavno, nespojivost takvih normi sa zahtjevom da se država organizira prema principu „pravne države“.

Klasičan primjer normi neusklađenih sa pravnodržavnim zahtjevom jesu recimo norme koje određuju načine odlučivanja u određenim institucijama, poput Ustavnog suda ili Konkurencijskog vijeća BiH (čiji članovi imaju status upravnih sudija). Etnicizacija u procesu odlučivanja u takvim slučajevima može imati za posljedicu otvaranje sumnje u nepristrasnost članova i u korektnost samog postupka. Navedimo kao primjer, da ne postoje „nacionalni interesi“ koje jedan nezavisan i nepristrasan upravni sudija mora štiti u postupku procjene (dopuštenosti) koncentracije privrednih subjekata na tržištu, u postupku ocjenjivanja eventualne zloupotrebe dominantnog položaja ili postojanja zabranjenog sporazuma ili zajedničkog postupanja privrednih subjekata koji imaju za cilj narušavanje tržišne konkurencije. Ako prihvatimo da su ovakva pitanja neutralna u odnosu na interese konstitutivnih naroda, te ako prihvatimo da nepristrasan subjekt ne može pristupiti ocjenjivanju takvih procesa sa stanovišta destruktivnosti po interese konstitutivnog naroda, onda odredbe o takvom načinu odlučivanja nisu uopće ni potrebne – one su, šta više, destruktivne po normalne demokratske procese u pravnoj državi.

Zanimljivo, pravni i političko pitanje u ovom kontekstu jeste i opseg promjena Ustava BiH, donosno njegovih dijelova, također i s obzirom na pristup Evropskoj uniji. To je trenutno teško procijeniti, budući da je Bosna i Hercegovina još uvijek u predkandidatskom statusu.¹²⁹ Izvjesno je, međutim, da će se morati izvršiti barem minimalno neophodne intervencije za zadovoljavanje zahtjeva iz predmeta *Sejdić/Finci* u odnosu na Dom naroda i Predsjedništvo BiH.¹³⁰ Istovremeno je potrebno istaći osnovanu sumnju da

¹²⁸ Ustav Bosne i Hercegovine, članovi IV.1; IV.3.b), e), f) i g); V; Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, član 1 Odjeljka B Ustava, potom članovi IV.A.a) 1.1(1), IV.A.2.6; IV.A.2.8; IV.B.1.1; IV.B.1.2 (1) i (2); IV.B.2.4; IV.D.1; V.2.7 a) i b); VIII.1; Ustav Republike Srpske, članovi V.69; V.69.3; V.3.92, stavovi 5 i 6; Ustav Kantona Sarajevo, članovi IV.A) 18 a); IV.B)26; IV B) 27, stav 2; IV.B) 29a); Ustav Hercegovacko – neretvanskog kantona, članovi V.A.1.30; IV.18, stav 2; V.A)2.37; Član V.B) 40 i 41, stavovi 1 i 2; VII.85, stav 1; Ustav Tuzlanskog kantona, članovi IV.A.I.19a; IV.A.4.26a; VII.8.; Ustav Srednjobosanskog kantona članovi, IV.21; V.A.2a)37; V.B.1.43; V.B.2.49; VII.90; Ustav Zeničko – dobojskog kantona, član V.B.2.49; Ustav Bosansko – podrinjskog kantona Goražde, član IV.B.33, stav 4; Izborni zakon BiH, član 4.19, stavovi 6 i 7; 8.1, stavovi 1 i 2; 9.12 i 9.12a potpoglavlja B; 9.13 i 9.14; 9.16; 12.3; Zakon o fiskalnom vijeću u Bosni i Hercegovini, član 4; Zakon o konkurenciji BiH, član 24, stav 2; Zakon o Vijeću ministara BiH, član 7, stav 2; Zakon o upravi u FBiH, član 121, stav 2, te član 123, stav 3; Poslovnik Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, član I.4; III.C.30, stav 2; III.E.48 i 49; V.123; Poslovnik Doma naroda PS BiH, članove I.B.4; I.C.7; I.D.31, stav 2; I.D.39, stav 1; odjeljak X; Poslovnik Predstavničkog doma PFBiH, članovi II.7, stav 2; VII.6.b)117; Poslovnik Doma naroda PFBiH, članovi IV.23; VI.1.34, stav 1; VI.3.42, stav 1; 76; 217; Poslovnik Narodne skupštine RS, član 3.B.5.111; Poslovnik Vijeća naroda RS, VI.10.107, stav 1; Pravila Ustavnog suda BiH, članovi 42, stav 2; 87, te član 88, stav 2.

¹²⁹ Za određene aspekte ove problematike vidi: E. Šarčević, „Bosnia and Herzegovina and Controversies of EU Integration Process (Constitutional View)“, *Zeitschrift für Öffentliches Recht*, Vol. 63, br. 2, str. 237-249.

¹³⁰ Vidi, npr.: Evropska komisija, *Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2010. godini*, SEC (2010) 1331 od 09.11.2010, str. 5.

će i mnogobrojne odredbe koje omogućuju etnicizaciju biti pravno i politički prihvatljive u potupku daljih evropskih integracija Bosne i Hercegovine. Zbog toga je potrebno iskoristiti šansu stvorenu presudom Evropskog suda u predmetu *Sejdić/Finci* za otklanjanjem sistematskih i suštinskih nedostataka u cjelokupnom pravnom sistemu Bosne i Hercegovine i njenih entiteta.