

Vukoja, I.; Grbavac, V.; Pepić, I.

MERITUM I RAZUMIJEVANJE ODLUKE USTAVNOG SUDA BIH U-23-14

Sažetak: Sljedeći članak ukazuje na ključne dijelove presude „Ljubić“ i opisuje njezin meritum i značenje. Kao takav može poslužiti kao pomoć u dizajniranju novog izbornog zakona. Ukratko, u Presudi se jasno kaže da: 1) Postojeći Izborni zakon krši prava konstitutivnih naroda da biraju svoje legitimne predstavnike, kao što je zajamčeno u Ustavu BiH, jer Izborni zakon omogućuje da predstavnici pojedinog konstitutivnog naroda u Domu naroda FBiH mogu biti izabrani čak i ako nisu legitimni predstavnici tog konstitutivnog naroda. 2) Pravo svih konstitutivnih naroda da sami biraju svoje legitimne predstavnike također vrijedi i za sva ostala tijela vlasti čija je zadaća zastupanje i zaštita prava konstitutivnih naroda, uključujući i Dom Naroda PS BiH i tročlano Predsjedništvo BiH. 3) Članovi jednog konstitutivnog naroda moraju biti u mogućnosti sami birati svoje legitimne predstavnike, bez utjecaja pripadnika druga dva konstitutivna naroda. 4) Jedan glas unutar svake izborne jedinice (u slučaju Doma naroda Parlamenta Federacije BiH - unutar svakog od tri konstitutivna naroda i unutar grupe Ostalih) treba biti u potpunosti jednako vrijedan.

Ključne riječi: Ustav BiH, Ustavni sud BiH, Slučaj Ljubić, Konstitutivnost, Legitimno Predstavljnje, Jednakopravnost,

Podatci o autorima: Grbavac V.[alentino], Institut za društveno-politička istraživanja (IDPI), Kralja Petra Krešimira IV. b.b., 88000 Mostar, Bosna i Hercegovina, valentino.grbavac@idpi.ba; Pepić I.[van], Institut za društveno-politička istraživanja (IDPI), Kralja Petra Krešimira IV. b.b., 88000 Mostar, Bosna i Hercegovina, ivan.pepic@idpi.ba; Vukoja I.[van], Institut za društveno-politička istraživanja (IDPI), Kralja Petra Krešimira IV. b.b., 88000 Mostar, Bosna i Hercegovina, ivanvukojakconcept@gmail.com;

Vukoja, I.; Grbavac, V.; Pepić, I.

MERITS AND UNDERSTANDING OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BIH RULING U-23-14

Summary: The following article highlights the key parts of the Ljubić case and describes its merits and meaning. It can be a guide design a new electoral code. In sum, the ruling makes clear that: 1) The current election law violates the rights of the Constituent Peoples to elect their legitimate representatives, as enshrined in BiH's Constitution, as the current election law has created a system that enabled for the representatives of the Constituent Peoples to the Federation House of the Peoples to be elected without being the legitimate representatives of the Constituent People. 2) The right of the Constituent People to elect their legitimate representatives also applies to all other state institutions that were designed to protect the rights of the Constituent People, including the House of Peoples of BiH and the three-member Presidency of BiH. 3) Members of one Constituent Peoples must be able to elect their legitimate representatives by themselves, without any interference by the members of the other two Constituent Peoples. 4) One vote within each of the electoral units (in the case of the House of Peoples of the Parliament of the FBiH, within each of the three constituent peoples and the Others) must have equal value.

Key words: BiH Constitution, Constitutional Court of BiH, Ljubic Case, Constituency, Legitimate Representation, Equality.

Author's data: Grbavac V.[alentino], Institute for Social and Political Research (IDPI), Kralja Petra Krešimira IV. b.b., 88000 Mostar, Bosnia and Herzegovina, valentino.grbavac@idpi.ba; Pepić I.[van], Institute for Social and Political Research (IDPI), Kralja Petra Krešimira IV. b.b., 88000 Mostar, Bosnia and Herzegovina, ivan.pepic@idpi.ba; Vukoja I.[van], Institute for Social and Political Research (IDPI), Kralja Petra Krešimira IV. b.b., 88000 Mostar, Bosnia and Herzegovina, ivanvukojakoncept@gmail.com

1. Uvod

Ustavni sud BiH donio je 1. prosinca 2016. godine odluku U-23/14 prema kojoj Izborni zakon BiH diskriminira konstitutivne narode u BiH. Odluka U-23/14 također potvrđuje da su izaslanici u Domu naroda Parlamenta Federacije BiH (gornji od dvaju zakonodavnih domova u FBiH) predstavnici konstitutivnih naroda, a ne predstavnici županija. Isti princip vrijedi i za članove tročlanog Predsjedništva, koji moraju biti legitimni predstavnici konstitutivnih naroda.

Ova presuda Ustavnog suda je naložila Parlamentarnoj skupštini BiH da izmijeni Izborni zakon kako bi osigurala da izaslanici u Domu naroda Parlamenta FBiH budu uistinu legitimni predstavnici konstitutivnih naroda. Sud je državnom parlamentu dao rok od šest mjeseci za promjenu Izbornog zakona.

Jedini prijedlog izmjena Izbornog zakona koji je poslan u parlamentarnu proceduru unutar propisanog šestomjesečnog roka bio je prijedlog hrvatskih izaslanika. Prijedlog je prošao Ustavnopravno povjerenstvo Doma naroda BiH, ali su se bošnjački izaslanici pozvali na zaštitu „vitalnog nacionalnog interesa“ 4. svibnja i pokušali ukloniti prijedlog iz parlamentarne procedure. Ovaj slučaj je prezentiran pred Ustavnim sudom BiH 8. svibnja 2017. i Sud je presudio u slučaju U-3-17 (slučaj Čolak) da vitalni nacionalni interes Bošnjaka nije ugrožen tim prijedlogom, što znači da je dozvoljeno glasovanje o tom prijedlogu. Ustavni sud je također poništio relevantne odredbe Izbornog zakona zbog toga što je prošao rok do kada je Parlamentarna skupština morala izmijeniti Izborni zakon.

Ako ne dođe do reforme Izbornog zakona BiH prije 8. svibnja 2018. godine (datum do kojeg Središnje izborno povjerenstvo mora donijeti odluku o raspisivanju izbora), rezultati listopadskih izbora neće biti u cijelosti implementirani. Posljedično, zakonodavna tijela BiH i FBiH neće moći legalno funkcionirati, a u BiH neće biti zakonodavnih i izvršnih vlasti na više razina i neće biti moguće usvojiti nužne zakone, uključujući i proračune.

2. Mišljenje Venecijanskog povjerenstva dano u svojstvu *amicus curiae*

23. U opširnoj analizi predmetnog slučaja Venecijansko povjerenstvo je, prije svega, istaknulo da je načelo jednakog prava glasa zagwarantirano člankom 25. Međunarodnog pakta, te člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, a nejednakosti u zastupljenosti izbornih jedinica su, u načelu, zabranjene, čak i ako postoji određeno polje procjene. (...)

Nije po sebi nedemokratski da postoji drugi dom koji ne predstavlja stanovništvo na razini cijele države proporcionalno. Naime, kako se dalje navodi, bikameralizam se često prakticira u federalnim državama da bi niže razine vlasti bile jednako zastupljene na državnoj razini, pa sve dok je to svrha drugog doma, u potpunosti je odgovarajuće da članove biraju te niže razine vlasti. Logična posljedica zastupanja određenih nižih razina vlasti na taj način je, naizgled, neproporcionalno zastupanje različitih dijelova stanovništva.

25. Dalje, Venecijansko povjerenstvo ističe da se u načinu izbora izaslanika u Dom naroda koriste županije i zastupnici njihovih skupština, a njegova primarna svrha nije predstavljati županije, nego konstitutivne narode i Ostale, te ostvarivati drugu vrstu jednakopravnosti, tj. „kolektivnu jednakopravnost“ tri konstitutivna naroda uz određenu zastupljenost Ostalih. Pored toga, Dom naroda ima važnu ulogu u postupku vitalnog interesa i može se promatrati kao „dom veta“ u zakonodavnom tijelu Federacije. Zbog toga, kako dalje navodi Venecijansko povjerenstvo, demokratski legitimitet načina izbora ne bi se trebao ocjenjivati pozivanjem na usporednu vrijednost glasa birača ili disbalans unutar ili između županija. Koncepti jednake vrijednosti glasa i proporcionalnosti se ne odnose na posebne dijelove zakonodavnih tijela BiH koji su namijenjeni predstavljanju konstitutivnih naroda, te su i kreirani operacionalizaciji specifičnosti ustavnog ustroja Bosne i Hercegovine.

Venecijansko povjerenstvo u mišljenju danom u svojstvu *amicus curiae* o članku 23 presude U-23-14 jasno informira Ustavni sud da po sebi nije nedemokratski da postoji drugi (gornji) dom koji ne predstavlja stanovništvo proporcionalno. U specifičnom slučaju BiH, to znači da ne postoji ništa nedemokratsko u tome da Bošnjaci, Hrvati i Srbi biraju isti broj izaslanika u gornjem domu (i na državnoj razini i na razini entiteta), iako tri naroda nemaju isti broj pripadnika, pošto gornji domovi služe zaštiti konstitutivnih naroda, i prema tome su konstitutivni narodni izborne jedinice za izbor tih izaslanika, te bi svaki konstitutivni narod trebao imati isti broj izaslanika. Prema tome, načelo jednake vrijednosti glasa, koje je zagantirano člankom 25. Međunarodnog pakta, te člankom 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, u slučaju BiH znači da je zabranjena nejednakost u zastupljenosti izbornih jedinica za gornji dom (kao u slučaju da jedan konstitutivni narod izabire predstavnike drugog konstitutivnog naroda, ili da jedan konstitutivni narod ima više zagantiranih izaslanika nego drugi konstitutivni narodi), to jest da su izborne jedinice za gornji dom sami konstitutivni narodi.

Venecijansko povjerenstvo nadalje zapaža da primarna svrha Doma naroda nije predstavljanje županija, nego predstavljanje konstitutivnih naroda i Ostalih, tako da se ostvari „kolektivna jednakopravnost“ između tri konstitutivna naroda. To znači da, bez obzira na razliku u broju pripadnika tri konstitutivna naroda, sva tri konstitutivna naroda moraju biti jednakopravni i imati mogućnost da sami biraju svoje izaslanike u svakoj županiji čiji bi se broj temeljio na njihovoj vlastitoj proporcionalnosti, umjesto na ukupnom broju stanovnika te županije (na primjer, svaka županija bi trebala izabrati broj izaslanika jednog od tri konstitutivna naroda koji je jednak broju tog konstitutivnog naroda u toj županiji podijeljenom s ukupnim brojem tog konstitutivnog naroda u FBiH, odnosno, postotku tog konstitutivnog naroda u toj županiji u odnosu na ukupnu populaciju tog konstitutivnog naroda u FBiH). To u praksi znači da zbog što je koncept jednake vrijednosti glasa baziran na kolektivnoj jednakopravnosti izbornih jedinica (u ovom slučaju konstitutivnih naroda), a ne na jednakopravnost svih glasača bez obzira na izborne jedinice (što je princip za Zastupnički dom), treba osigurati da jedan hrvatski glas u županiji 1 bude jednako važan kao i jedan hrvatski glas u županiji 2 za izbor hrvatskih izaslanika u Dom naroda, umjesto da hrvatski, srpski i bošnjački glas vrijedi u potpunosti isto u županiji 1 prema ukupnoj populaciji te županije.

Bošnjaci, Hrvati i Srbi su odvojene izborne jedinice, i prema tome, može se dogoditi da u županiji 6 (središnja Bosna) gdje živi oko 147.000 Bošnjaka i 98.000 Hrvata, Bošnjaci biraju 9.39 % svojih izaslanika (jer 9.39 % svih Bošnjaka u FBiH živi u ovoj županiji), ili u praksi, jednog do dva njihova izaslanika u Dom naroda, a da Hrvati biraju 19.61 % svojih izaslanika (jer 19.61 % svih Hrvata u FBiH živi u ovoj županiji), ili u praksi, tri do četiri njihova izaslanika u Dom naroda. Prema tome, Hrvati (ili Srbi) mogu birati više izaslanika iz pojedine županije nego Bošnjaci, iako u toj županiji živi više Bošnjaka nego Hrvata (i obrnuto), jer su izaslanici

u Domu naroda predstavnici konstitutivnih naroda, a ne predstavnici županija. Ovo je odgovor na pitanja dijela bh. političara i medija koji kroz krivu interpretaciju postavljaju pitanje zašto neke županije s bošnjačkom većinom daju više hrvatskih nego bošnjačkih izaslanika. Jednostavan odgovor je da izaslanici predstavljaju konstitutivne narode, a ne same županije, pa njihov broj po županijama ovisi o tome koliko pripadnika određenog konstitutivnog naroda živi u toj županiji u odnosu na ukupan broj tog konstitutivnog naroda u FBiH, umjesto o odnosu između broja pripadnika tri konstitutivna naroda unutar jedne županije.

3. Meritum Odluke

Prije ovog dijela, želimo podsjetiti čitatelje na sadržaj dijela teksta preambule i članka I. (2) Ustava BiH:

Preambula
(...)

Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (u zajednici s Ostalima), i građani Bosne i Hercegovine ovim utvrđuju Ustav Bosne i Hercegovine:

Članak I. Bosna i Hercegovina
(...)

2. Demokratska načela - Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcionira u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.

40. (...)

Odredbom članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina je određena kao „demokratska država, koja funkcionira sukladno zakonu i temeljem slobodnih i demokratskih izbora“. Ustavni sud je nadležan i obvezan u svakoj prilici djelovati kao zaštitnik Ustava Bosne i Hercegovine (članak VI/3.), što uključuje jedno od njegovih temeljnih načela - vladavinu prava iz navedene ustavne odredbe. Dakle, uzimajući u obzir navedeno načelo vladavine prava, svi ustavi, zakoni i drugi propisi koji se donose moraju biti usklađeni sa ustavnim načelima. Stoga, Ustavni sud smatra da ima nadležnost ispitati je li odnos Izbornog zakona i Ustava Federacije u skladu sa ustavnim načelima unutar kojih se propisi moraju donositi, odnosno narušava li međusobni odnos Izbornog zakona i Ustava Federacije načela iz Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno njegove relevantne odredbe na koje se poziva podnositelj zahtjeva.

44. Nadalje, Ustavni sud nalazi da je Izborni zakon u članku 1.1. propisao da se Izbornim zakonom uređuje izbor članova i izaslanika Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine, te utvrđuju načela koja važe za izbore na svim razinama vlasti u Bosni i Hercegovini. Dakle, Izbornim zakonom uređuje se izbor državnih institucija, dok se u odnosu na institucije entiteta, konkretno Dom naroda, utvrđuju načela koja važe za izbore. Ustavni sud primjećuje da je, i pored toga što je Ustav Federacije utvrdio načela kod popunjavanja Doma naroda i dao u nadležnost zakonodavcu isključivo da odredi zakonom broj, strukturu, način izbora izaslanika, te izbor izaslanika iz reda Ostalih, zakonodavac navedenom odredbom također predvidio da se Izbornim zakonom utvrđuju

načela koja važe za izbore na svim razinama vlasti u Bosni i Hercegovini. Ustavni sud nalazi da je zakonodavac u odredbama članka 10.12. Izbornog zakona odredio da je broj izaslanika iz svakog konstitutivnog naroda i iz reda Ostalih proporcionalan broju stanovnika prema posljednjem popisu. (...)

U meritumu odluke, Ustavni sud navodi u članku 40. da svi ustavi, zakoni i drugi propisi moraju biti usklađeni s ustavnim načelom da je BiH demokratska država koja funkcionira u skladu s vladavinom prava i slobodnim i demokratskim izborima. Odnosno, svaki zakon (uključujući i Izborni zakon, koji je na državnoj razini, a ne na razini entiteta) i svaki ustav (uključujući i Ustav FBiH) mora biti usklađen s ovim načelom Ustava BiH. To znači ne samo da Izborni zakon BiH mora biti usklađen s odlukom Ustavnog suda i izmijenjen, nego da bi se i Ustav FBiH morao uskladiti s Ustavom BiH nakon izmjene Izbornog zakona, da bi bio u skladu s novim izbornim zakonom. Izbori bi se mogli održati i bez izmjena Ustava FBiH, pošto je Izborni zakon na razini države, a Ustav BiH ima prednost nad ustavima entiteta. U prošlosti je bilo više odluka Ustavnog suda BiH koje su rezultirale izmjenama entitetskih ustava. Najprominentnija od njih je povijesna odluka U-5-98 iz 2000. godine, znana i kao „Odluka o konstitutivnosti naroda“, koja je rezultirala fundamentalnim izmjenama Ustava RS i Ustava FBiH. U praksi, to znači da se Ustav FBiH i njegove odredbe moraju uskladiti s odlukom Ustavnog suda BiH U-23-14 i izmijenjenim izbornim zakonom, umjesto obrnuto. Ovo je eksplicitno navedeno u članku 44. ove odluke. Argument da bi zbog toga što se u članku 8. (3) Ustava FBiH navodi da „će u Domu naroda biti najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svake županije koja ima najmanje jednog takvog zastupnika u svom zakonodavnom tijelu“, trebao još uvijek biti biran barem po jedan izaslanik sva tri naroda u svakoj županiji bez obzira na presudu Ustavnog suda BiH, nije valjan, jer je Ustav FBiH nižeg značaja od Ustava BiH (kao i zbog činjenice da su zakoni entiteta nižeg značaja od zakona na državnoj razini). Prema tome, prijedlog izmjena Izbornog zakona koji je SDA uvela u parlamentarnu proceduru i koji nije dobio dovoljnu podršku u Zastupničkom domu 31. siječnja 2018. godine bi bio proglašen neustavnim od Ustavnog suda BiH čak i u slučaju da je izglasan i da je došlo do apelacije, jer nije bio sukladan Odluci Ustavnog suda. Nadalje, prijedlog SDP-a/DF-a uveden u proceduru Parlamenta FBiH je također neustavan, jer je Izborni zakon donesen na razini države i može se izmijeniti jedino od strane Parlamentarne skupštine BiH. Parlament FBiH nema ovlast za izmjenu Izbornog zakona, što je bio cilj prijedloga SDP-a/DF-a. Taj prijedlog je imao u potpunosti isti problem kao i prijedlog SDA – nije implementirao odluku Ustavnog suda, jer su oba prijedloga još uvijek predviđjela da se barem jedan Bošnjak, Hrvat i Srbin biraju iz skupštine svake županije u Dom naroda Parlamenta FBiH.

47. Ustavni sud podsjeća da države uživaju široko polje procjene u uspostavi i reguliranju izbornog sustava koji će primjenjivati. Postoje različiti načini organiziranja i provedbe izbora, a ova različitost uvjetovana je, između ostalog, i političkim razvojem zemlje. Zbog toga, zakonodavstvo koje regulira izbore mora biti sagledano u svjetlu političkog razvoja zemlje koja je u pitanju. Nadalje, Ustavni sud podsjeća da se prema općem načelu demokracije pravo na demokratsko odlučivanje ostvaruje legitimnim političkim predstavljanjem koje mora biti utemeljeno na demokratskom izboru onih koje predstavlja i čije interese zastupa. U tom smislu veza između onih koje predstavlja i njihovih političkih predstavnika na svim administrativno-političkim razinama je ta koja omogućava legitimitet predstavnicima zajednice. Dakle, samo legitimitet predstavljanja stvara temelj za stvarno sudjelovanje i odlučivanje.

U članku 47. Ustavni sud eksplicitno navodi da u skladu s općim principom demokracije i pravom na sudjelovanje u odlučivanju kroz legitime političke predstavnike, politički pred-

stavnici moraju biti izabrani od strane onih koje predstavljaju da bi doista imali legitimitet. To znači da u slučaju predstavljanja zajednica u Domu naroda FBiH (ali i na svim administrativno-političkim razinama što uključuje i Dom naroda BiH i Predsjedništvo BiH), glasači jednog od tri konstitutivna naroda moraju imati mogućnost slobodno i samostalno izabrati svoje predstavnike. To znači da Bošnjaci ne smiju birati hrvatske ili srpske izaslanike u Dom naroda FBiH, jer ti izaslanici onda ne bi imali legitimitet jer bi bili izabrani od strane drugog konstitutivnog naroda umjesto od pripadnika konstitutivnog naroda kojeg bi trebali zastupati. Ako su srpski izaslanici izabrani hrvatskim ili bošnjačkim glasovima, ti izaslanici ne bi imali legitimitet i zbog toga Srbi ne bi imali jednakopravnost i potpuno učešće i mogućnost odlučivanja u FBiH, što je protivno Ustavu BiH.

Najvažniji dio ovog članka je činjenica da isti principi vrijede i za sve administrativno-političke razine vlasti. To znači da su isti principi valjani za sve hrvatske (i bošnjačke i srpske) izaslanike u Domu naroda FBiH, ali i za tri člana Predsjedništva, jer hrvatski član Predsjedništva ne može imati legitimitet i predstavljati Hrvate ako je izabran od strane Bošnjaka.

U tom smislu, ova presuda Ustavnog suda nije samo stvorila jasne i striktno kriterije koji su principi izbora izaslanika u Dom naroda FBiH, nego je također definirala iste principe za sve druge administrativno-političke razine namijenjene predstavljanju tri konstitutivna naroda, što uključuje Dom naroda BiH, Vijeće naroda RS, ali i Predsjedništvo BiH.

To je glavni razlog zbog koga je, skupa s prijeko potrebnim implementacijama presuda Europskog suda za ljudska prava, nužno uključiti i Predsjedništvo BiH u bilo koju reformu Izbornog zakona. Ako reforma Izbornog zakona ne uključuje i reformu načina izbora Predsjedništva, a što trenutačno zagovaraju pojedine političke i medijske ličnosti u BiH, to bi jednostavno značilo da hrvatski predstavnici mogu uložiti pritužbu Ustavnom sudu, a Sud bi onda morao osporiti dio Izbornog zakona koji se odnosi na Predsjedništvo, jer je odluka „Ljubić“ kreirala presedan primjenljiv na sve administrativno-političke razine namijenjene predstavljanju konstitutivnih naroda. Upravo je to razlog zbog kojeg je nužno riješiti oba problema u paketu i sada, umjesto pokušaja da se razriješi samo jedan problem, jer bi to dovelo do još jedne odluke Ustavnog suda prije izbora u listopadu.

Najzad, Ustavni sud je bio veoma jasan da mora postojati veza između onih koji bi trebali biti zastupljeni i onih koji ih zastupaju. Međutim, nigdje nije rečeno da predstavnici moraju biti iste nacionalnosti kao i oni koji su ih izabrali. Pošto je legitimitet stečen kroz birače koji biraju svoje predstavnike, umjesto kroz nacionalnost predstavnika (to jest, srpski predstavnik izabran od strane Bošnjaka nije legitiman, iako je on Srbin po nacionalnosti), onda nema razloga zašto Židov, Rom, Albanac ili osoba koja se ne identificira kao pripadnik bilo koje narodnosti ili bilo koji drugi građanin BiH ne bi mogao predstavljati Hrvate ili u Domu naroda BiH ili u Predsjedništvu BiH. Ako takav kandidat dobije većinu hrvatskih glasova, imao bi legitimitet hrvatske izborne jedinice, i prema tome bi mogao predstavljati Hrvate, premda sam po nacionalnosti ne bi bio Hrvat. Ovo je slično činjenici da u nacionalnim državama pripadnici nacionalnih manjina mogu biti izabrani na mjesto predsjednika i predstavljati sve građane, iako taj predsjednik ne pripada nacionalnoj grupi koja čini preko 90 % stanovništva.

49. Ustavni sud ponovo podsjeća na opće načelo demokracije da vlast u državi proistječe iz naroda i pripada narodu. Iz Ustava Bosne i Hercegovine slijedi da je Ustav Bosne i Hercegovine kao narod označio konstitutivne narode koji zajedno s Ostalima i građanima Bosne i Hercegovine čine zajednicu državljana koja jednakopravno ostvaruje vlast putem svojih predstavnika, a pravo na demokratsko odlučivanje ostvaruje se legitimnim političkim predstavljanjem koje mora biti utemeljeno na demokratskom izboru te zajednice državljana

koju predstavlja i čije interese zastupa. Međutim, iz navedene alineje preambule Ustava Bosne i Hercegovine slijedi da je ustavotvorac imenovao, odnosno označio konstitutivne narode (Bošnjake, Srbe i Hrvate) kao posebne kolektivite i priznao im jednaka prava, tj. da je „podvukao“ poseban, jednakopravan i jednak status Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda. U svezi s tim Ustavni sud podsjeća na svoju odluku broj U 5/98 (odluka o konstitutivnosti) u kojoj je Ustavni sud istaknuo: „Ovo označavanje u preambuli, stoga, mora biti shvaćeno kao jedan natkrovljujući princip Ustava BiH kojem se entiteti moraju u potpunosti povinovati prema članku III/3.(b) Ustava BiH.“ Pored navedenog, iz naprijed navedenih odredaba Ustava Bosne i Hercegovine slijedi da je ustavotvorac u institucijama Bosne i Hercegovine uspostavio proporcionalnu zastupljenost Bošnjaka, Srba i Hrvata kao konstitutivnih naroda.

Ustavni sud BiH u članku 49. nadalje naglašava da su ustavotvorci označili Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode i dodijelili im jednaka prava. To znači da sva tri konstitutivna naroda imaju jednaka prava i, bez obzira na broj pripadnika svakog od naroda, morali bi biti u mogućnosti uživati sva prava u potpunosti na jednak način, uključujući i pravo da slobodno i samostalno biraju svoje predstavnike, bez bilo kakvih miješanja od strane drugih konstitutivnih naroda.

Nadalje, Ustavni sud podsjeća na svoju odluku U-5-98: „Ovo označavanje u preambuli, stoga, mora biti shvaćeno kao jedan natkrovljujući princip Ustava BiH kojem se entiteti moraju u potpunosti povinovati prema članku III/3.(b) Ustava BiH“, koja je uspostavila da je konstitutivnost i međusobna jednakopravnost sva tri konstitutivna naroda na cijelom teritoriju BiH natkrovljujuće načelo Ustava BiH. U praksi, to znači da se svi zakoni i propisi moraju ujednačiti s ovim natkrovljujućim principom. Jedan konstitutivni narod ne može biti uistinu jednakopravan ako ne može sam izabrati sve svoje predstavnike, pa mora postojati izborni i pravni mehanizam koji bi osigurao provođenje ovog natkrovljujućeg načela. Bez toga, nema istinske jednakopravnosti konstitutivnih naroda u BiH, a bez ravnopravnosti, cijela država je de facto u ustavnoj krizi dok se svi problemi ne riješe na svim razinama vlasti. 50. (...)

Poslanici u Zastupničkom domu biraju se demokratskim putem na neposrednim izborima, tajnim glasovanjem, na teritoriju cijele Federacije. Svaki birač ima pravo glasovati za bilo koju registriranu stranku. Dakle, Zastupnički dom predstavlja interese svih građana koji žive u Federaciji, a pravo na demokratsko odlučivanje ostvaruje se legitimnim političkim predstavljanjem koje mora biti utemeljeno na demokratskom izboru svih građana koji žive u Federaciji jer njihove interese predstavlja i njihove interese zastupa. S druge strane, Ustav Federacije propisuje da će sastav Doma naroda biti paritetan tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj izaslanika, te kao temeljno pitanje od vitalnog interesa propisuje ostvarivanje prava konstitutivnih naroda da budu adekvatno zastupljeni u zakonodavnim, izvršnim i pravosudnim organima vlasti. Nadalje, Ustav Federacije, pored navedenog pitanja i drugih pitanja preciziranih Ustavom Federacije, definira da se kao pitanja od vitalnog interesa mogu pojaviti i druga pitanja koja bi se tretirala kao pitanja od vitalnog nacionalnog interesa ako tako smatraju 2/3 jednog od klubova izaslanika konstitutivnih naroda u Domu naroda. Nesporno je da iz navedenog proizlazi da je temeljna zadaća Doma naroda zaštita konstitutivnosti naroda. Nadalje, prema Ustavu Federacije, Federacija se sastoji od federalnih jedinica (kantona). Međutim, bez obzira na navedeno, Dom naroda nije dom federalnih jedinica, nego dom konstitutivnih naroda. (...)

51. Iz prethodne analize slijedi da pravo na demokratsko odlučivanje koje se ostvaruje legitimnim političkim predstavljanjem mora biti utemeljeno na demokratskom izboru izasla-

nika u Dom naroda Federacije Bosne i Hercegovine onog konstitutivnog naroda koji predstavlja i čije interese zastupa. Dovodeći naprijed navedeni značaj Doma naroda u ustavnom sustavu Federacije Bosne i Hercegovine u svezu s načelom konstitutivnosti naroda, neosporno proizlazi da načelo konstitutivnosti naroda u Federaciji Bosne i Hercegovine, u kontekstu Doma naroda, može biti ostvareno samo ako se popunjavanje Doma naroda temelji na jasno preciziranim kriterijima koji trebaju dovesti do što potpunijeg predstavljanja svakog od tri konstitutivna naroda u Federaciji Bosne i Hercegovine. Suprotno od navedenog, neadekvatno političko predstavljanje onih koje predstavlja i čije interese zastupa dovodi do povrede načela konstitutivnosti, odnosno nejednakopravnosti bilo kojeg od konstitutivnih naroda, a time i povrede Ustava Bosne i Hercegovine, konkretno članka 1/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

52. Ustavni sud nalazi da je izbor izaslanika u Dom naroda kombinacija neposrednih i posrednih izbora. Naime, izaslanike Doma naroda biraju posredno kantonalne skupštine iz reda svojih izaslanika koji su izabrani na neposrednim - općim izborima tajnim glasanjem na cijelom teritoriju Federacije kada svaki birač, bez obzira na nacionalnost i bez obzira kojem konstitutivnom narodu pripada, ima pravo glasovati za bilo kojeg kandidata s izborne liste političkog subjekta. Ustavni sud uočava da članak 10.12. stavak 2. Izbornog zakona u dijelu: „Svacom konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu“ i članak 20.16.A Izbornog zakona (određivanje po jednog izaslanika iz svakog konstitutivnog naroda za svaki kanton) daju mogućnost pripadniku konstitutivnog naroda da bude izabran u Dom naroda čak i u krajnjem, ali mogućem slučaju da je ta osoba jedini pripadnik nekog od konstitutivnih naroda u jednom od kantona, pod uvjetom da je izabrana u zakonodavno tijelo tog kantona. Dakle, tog izaslanika na neposrednim izborima izabrali su pripadnici drugog konstitutivnog naroda i u tom zakonodavnom tijelu također su ga izabrali pripadnici drugog konstitutivnog naroda. Ustavni sud podsjeća da je u svojoj ranijoj praksi već iznio stajalište da nije pitanje ustavnosti neodgovarajuća implementacija određenih zakonskih rješenja ako su ta rješenja, sama po sebi, u skladu s Ustavom. U takvim situacijama, u slučaju zlouporabe u implementaciji zakonskih odredbi, postoje drugi odgovarajući mehanizmi zaštite. Međutim, u konkretnom slučaju se ne radi o takvoj situaciji, već o situaciji da su navedene odredbe, same po sebi, u njihovoj implementaciji suprotne Ustavu Bosne i Hercegovine. Naime, ako se ima u vidu da ove odredbe daju mogućnost pripadniku konstitutivnog naroda da bude izabran u Dom naroda čak i u krajnjem, ali mogućem slučaju da je ta osoba jedini pripadnik nekog od konstitutivnih naroda u jednom od kantona, pod uvjetom da je izabrana u zakonodavno tijelo tog kantona na neposrednim izborima, a da je nakon toga ne biraju pripadnici tog konstitutivnog naroda u Dom naroda, više je nego očito da navedene odredbe omogućavaju da predstavnicima jednog konstitutivnog naroda u zakonodavnom tijelu kantona legitimitet daju predstavnici drugog konstitutivnog naroda, odnosno jedan takav izaslanik ima isti „kapacitet“ u Domu naroda kao i bilo koji drugi izaslanik kojeg su izabrali pripadnici, odnosno izaslanici samo iz tog konstitutivnog naroda. Dakle, očito je da navedene odredbe impliciraju da pravo na demokratsko odlučivanje isključivo legitimnim političkim predstavljanjem neće biti utemeljeno na demokratskom izboru izaslanika u Dom naroda Federacije Bosne i Hercegovine onog konstitutivnog naroda koji predstavlja i čije interese zastupa. Nadalje, u situaciji kada im na neposrednim izborima u pretežnom dijelu legitimitet mogu dati pripadnici drugih konstitutivnih naroda, čak i u slučaju da zakonodavno tijelo kantona ima više izaslanika iz reda određenog konstitutivnog naroda, navedene odredbe krše Ustav Bosne i Hercegovine. U skladu s navedenim Ustavni sud nalazi da odredbe članka 10.12. stavak 2. u dijelu: „Svacom

konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu“ i odredbe članka 20.16.A Izbornog zakona ne samo da se ne temelje na jasno preciziranim kriterijima koji trebaju dovesti do što potpunijeg predstavljanja svakog od tri konstitutivna naroda u Federaciji Bosne i Hercegovine nego očitno impliciraju da pravo na demokratsko odlučivanje isključivo legitimnim političkim predstavljanjem neće biti utemeljeno na demokratskom izboru izaslanika u Dom naroda Federacije Bosne i Hercegovine onog konstitutivnog naroda koji predstavlja i čije interese zastupa. Ustavni sud nalazi da je navedeno suprotno načelu konstitutivnosti, odnosno jednakopravnosti bilo kojeg od konstitutivnih naroda, a time i suprotno Ustavu Bosne i Hercegovine, konkretno članku 1/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

Člancima 50 do 52 Ustavni sud BiH dalje objašnjava razloge svoje odluke, nudeći snažne primjere i jasne definicije zašto je postojeći Izborni zakon neustavan i zašto omogućava diskriminaciju konstitutivnih naroda. Ustavni sud je još jednom ponovio da bi morao postojati paritet tako da svaki konstitutivni narod ima jednak broj izaslanika u Domu naroda FBiH. To ne samo da osigurava paritet nego i implicira da su izaslanici izabrani isključivo od strane konstitutivnog naroda koji predstavlja i da predstavljaju taj konstitutivni narod koji ih je izabrao (Bošnjaci, Hrvati i Srbi, odvojeno). Sud također navodi da konstitutivni narodi imaju pravo da budu adekvatno predstavljeni u zakonodavnim, izvršnim i sudskim tijelima, još jednom potvrđujući da isto načelo za izbor izaslanika u Dom naroda je valjano i za izbor članova Predsjedništva.

Razlog zbog kojeg je toliko važno da se izaslanici u Dom naroda biraju od strane pripadnika konstitutivnog naroda koji predstavljaju je činjenica da Dom naroda obavlja ključnu zadaću zaštite konstitutivnog statusa naroda (kao što čine i članovi Predsjedništva) kroz mogućnost veta, pa je ključno da ti izaslanici imaju legitimitet. U praksi, to znači da i načini izbora Predsjedništva i Doma naroda moraju biti reformirani.

Sud je također naveo da bi bilo koji prijedlog koji ne postavlja jasno precizirane kriterije koji trebaju osigurati potpuno legitimno predstavljanje svakog od tri konstitutivna naroda vodio do nejednakopravnosti između konstitutivnih naroda, i prekršio članak 1 (2) Ustava BiH. To je razlog zbog kojeg prijedlog SDA ne bi prošao test Ustavnog suda jer je zadržao stare odredbe kad je u pitanju izbor izaslanika u Dom naroda, koje su jasno bile označene kao neustavne od strane Suda pošto nisu postavile precizne kriterije koji osiguravaju potpuno legitimno predstavljanje svakog konstitutivnog naroda. Nadalje, ako uzmemo u obzir broj izaslanika svakog od naroda u Domu naroda FBiH (17), način njihovog izbora (indirektni izbor kroz izaslanike županijskih skupština) i distribuciju naroda po županijama, jasno je da je postojeći sustav u kojem svaka županija bira unaprijed određeni broj izaslanika ne može zadovoljiti dva osnovna načela: a) načelo da su sva tri konstitutivna naroda jednakopravna, ili da pripadnici jednog od naroda ne biraju predstavnike drugog naroda, i b) načelo da je jedan glas unutar svake izborne jedinice (u ovom slučaju unutar svakog od tri konstitutivna naroda) u potpunosti jednako vrijedan, ili da jedan bošnjački glasač u Zapadnohercegovačkoj županiji ima u potpunosti istu vrijednost glasa kao i jedan bošnjački glasač u Kantonu Sarajevo (isto vrijedi i za hrvatske i srpske glasače). Jedino prijedlog koji zadovoljava oba ova zahtjeva i koji daje precizne kriterije za izbor može biti implementiran i proći zahtjeve i test Ustavnog suda.

Prijedlog SDP-a/DF-a nije bio samo neustavan jer Parlament FBiH nema ovlasti da razriješi ovaj problem, nego nije uspio ni zadovoljiti niti jedan od ova dva uvjeta. Prijedlog SDA, iako je adresirao problem u nadležnoj Parlamentarnoj skupštini BiH, nije zadovoljio oba osnovna uvjeta - jednakopravnost naroda i jednakost glasa unutar određenog naroda. Glavni problem prijedloga SDA je da u prijedlogu stoji u potpunosti isti kriterij za izbor izaslanika

u Dom naroda kao onaj koji je Ustavni sud proglasio nevažećim. U članku 52. Sud je jasno objasnio da Izborni zakon omogućuje pripadnicima jednog naroda da biraju predstavnike drugog naroda, čineći izborni sustav neustavnim i kršeći članak I (2) Ustava BiH. Sud je bio jasan u tome da je sustav u vrijeme odluke neustavan jer ne osigurava legitimno političko zastupanje konstitutivnih naroda.

Najzad, prijedlog HDZ-a, koji je također odbijen u Parlamentarnoj skupštini BiH kao i prijedlog SDA, otišao je jedan korak naprijed u odnosu na prijedlog SDA, jer je parcijalno (ali ne u potpunosti) zadovoljio uvjet a) (jednakopravnost sva tri konstitutivna naroda), ali nije uspio zadovoljiti uvjet b) (jednakost unutar određenog konstitutivnog naroda). Prijedlog je diskriminirao Hrvate u Unsko-sanskom, Sarajevskom i Bosansko-podrinjskom kantonu, dok je predviđao različitu vrijednost glasa Hrvata u Zapadnohercegovačkoj županiji i Zeničko-dobojskom kantonu, s obzirom na to da je razlika u vrijednosti glasa Hrvata u ova dva kantona (30 %) bila veća od najviše dozvoljene devijacije od 10 % prema preporukama Venecijanskog povjerenstva.

Prema tome, postaje jasno da trenutni sustav, bez obzira koliko izaslanika se bira u svakoj od županija, ne može zadovoljiti oba uvjeta i razriješiti problem. Novi izborni model je nužan da bi se zadovoljila oba uvjeta i razriješio problem, a ne samo popravak formule koja dodjeljuje određen broj izaslanika svakoj od županija.

4. Zaključak

60. Ustavni sud zaključuje da odredba Potpoglavlja B članka 10.12. stavka 2. u dijelu: „Svaki konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu“ i odredbe Poglavlja 20 - Prijelazne i završne odredbe članka 20.16.A stavka 2. toč. a-j. Izbornog zakona nisu u skladu s člankom 1/2. Ustava Bosne i Hercegovine zato što očitno impliciraju da pravo na demokratsko odlučivanje isključivo legitimnim političkim predstavljanjem neće biti utemeljeno na demokratskom izboru izaslanika u Dom naroda Federacije Bosne i Hercegovine onog konstitutivnog naroda koji predstavlja i čije interese zastupa, što je suprotno načelu konstitutivnosti odnosno jednakopravnosti bilo kojeg od konstitutivnih naroda.

U zaključku je Ustavni sud odredio da su dijelovi Izbornog zakona neustavni i da se moraju izmijeniti. Sud je dao Parlamentarnoj skupštini BiH rok od šest mjeseci da izmijeni Izborni zakon. Zbog toga Središnje izborno povjerenstvo, koje bi pod regularnim okolnostima ažuriralo broj izaslanika koji se biraju iz svake županije nakon svakog popisa stanovništva, sad nema autoritet da to uradi dok se odluka Ustavnog suda ne implementira i dok se Izborni zakon ne reformira. Dok je sama presuda bila specifično posvećena Domu naroda FBiH (jer je to bio slučaj koji je podnositelj apelacije dr. Ljubić prezentirao Sudu), principi ove presude su također valjani za sve druge političko-administrativne razine, uključujući i Predsjedništvo. Sud je bio veoma eksplicitan o ovome u članku 47. i, kao takva, ova presuda, kao i presuda U-5-98 iz 2000. godine, ima široke i mnogo dublje posljedice na BiH nego što to određeni mediji i političari u BiH žele priznati.

Pošto Parlamentarna skupština BiH nije izmijenila Izborni zakon prema presudi Ustavnog suda U-23-14 u roku od šest mjeseci, kako joj je naložio Ustavni sud (jedini prijedlog predstavljen tijekom ovog razdoblja bio je prijedlog HDZ-a, koji je bio blokiran od strane bošnjačkih izaslanika kroz vitalni nacionalni interes do presude U-3-17 6. srpnja 2017. godine), Sud je objavio dodatak presudi U-23-14 na četiri stranice 6. srpnja 2017. godine.

Ustavni sud BiH je presudio da su dijelovi Potpoglavlja B članka 10.12. stavka 2. u dijelu:

„Svacom konstitutivnom narodu se daje jedno mjesto u svakom kantonu“ i odredbe Poglavlja 20 - Prijelazne i završne odredbe članka 20.16.A stavka 2. toč. a-j“ Izbornog zakona BiH nevaljani, počevši od sljedećeg dana.

To znači da ako se Izborni zakon ne izmijeni do 8. svibnja 2018. godine, što je rok do kada Središnje izborno povjerenstvo mora raspisati izbore (izbori se raspisuju najmanje 150 dana prije izbornog dana, koji je 7. listopada 2018. godine), bit će nemoguće u potpunosti implementirati izborne rezultate.

Izaslanici u Predstavničkom domu BiH i FBiH, članovi Predsjedništva BiH, izaslanici u Narodnoj skupštini RS, izaslanici u Vijeću naroda RS, predsjednik RS, kao i izaslanici u kantonalnim skupštinama u FBiH će biti izabrani. Bit će moguće formirati vladu u RS, izabrati potpredsjednike RS kao i izabrati pet izaslanika u srpskom klubu u Domu naroda BiH. Ipak, neće biti moguće izabrati izaslanike u Domu naroda FBiH i, zbog toga, također neće biti moguće izabrati izaslanike u bošnjačkom i hrvatskom klubu Dom naroda BiH: Nadalje, neće biti moguće izabrati predsjednika (niti potpredsjednike) FBiH, Vladu FBiH, kao ni Vijeće ministara BiH. Parlament FBiH i Parlamentarna skupština BiH neće moći funkcionirati. Ukratko, FBiH će biti u potpunosti paralizirana, dok će na razini BiH jedino tijelo koje će barem djelomično funkcionirati biti Predsjedništvo (ali ni članovi Predsjedništva, ili barem bošnjački i hrvatski član, neće moći koristi mehanizam vitalnog nacionalnog interesa jer neće postojati klub u Domu naroda nadležan za pokretanje istog), te će i BiH efektivno biti paralizirana. Jedini funkcionalni dijelovi BiH će biti RS i županije (naravno, pretpostavljajući da će se unutar svake županije oformiti vlade i osigurati većina usred političkog kaosa).

Ovo bi prouzročilo nezapamćenu političku i ustavnu krizu u BiH. Još je više zabrinjavajuće to što će trenutni saziv Parlamentarne skupštine BiH biti raspušten nakon održavanja izbora, što znači da neće postojati niti jedno legalno tijelo s autoritetom da razriješi problem Izbornog zakona nakon održavanja izbora. To može značiti kraj za BiH kakvu danas poznajemo, ili barem za FBiH koja će, osim na papiru, efektivno u smislu legitimnosti vlasti prestati postojati nakon izbora, ostavljajući kantone u novom odnosu s RS i državom BiH. Upravo je to razlog zbog koga je nužno riješiti taj problem na vrijeme. Uostalom, Ustavni sud je bio veoma jasan po pitanju što je problem i kako se može riješiti. Jedino što je sada potrebno su politička volja i odgovornost da se dođe do kompromisa koji bi bio unutar okvira Ustava BiH i odluke Ustavnog suda. Ako određene političke stranke nastave s negiranjem odluke Ustavnog suda, moraju razumjeti da negiraju Ustav i guraju cijelu državu u kaos. Neuspjeh pravovremene reforme Izbornog zakona može gurnuti cijelu državu u nered i možda će to biti i kraj BiH kakvom je mi danas znamo. To će zasigurno biti kraj FBiH kakvom je mi danas znamo. Ako netko još uvijek nije siguran koje su posljedice nedjelovanja, samo mora pogledati stanje u kojem je danas Mostar.

Literatura:

- [1] http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_hr/U-23-14-1058444.pdf
- [2] http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_hr/U-23-14-1087466.pdf
- [3] http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_hr/U-3-17-1081849.pdf
- [4] http://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_hrv.pdf
- [5] https://www.izbori.ba/Documents/documents/ZAKONI/Izborni_zakon_PRECISCENI_TEKST-hrv.pdf