

Etnizacija ustavnog prava Bosne i Hercegovine kao produkt odnosa tri politička realiteta

DAVOR TRLIN

Internacionalni Univerzitet Burch, Sarajevo

Političke elite u Bosni i Hercegovini su se u oblikovanju ustavnog i političkog sistema od početka demokratske tranzicije fokusirale na etnicitet. Sve tri strane – Bošnjaci, Srbi i Hrvati – su uz snažnu intervenciju međunarodne zajednice učinile sve da novi ustavni sporazum bude u skladu s “dogovorom naroda”, što može biti označeno pojmom “ekskluzivna etnokratija”. Daytonski mirovni sporazum, s Aneksom 4 tog sporazuma kao Ustavom BiH, bio je završna faza ustavnog razvoja u Bosni i Hercegovini. Tim pravno-političkim aktom usvojen je princip konstitutivnosti sva tri naroda i utemeljena su dva entiteta: Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska. Alija Izetbegović, predsjednik Stranke demokratske akcije, te bivši predsjednik Predsjedništva Bosne i Hercegovine, uspio je da Ustavni sud Bosne i Hercegovine i Hercegovine donese odluku kojom je utvrđeno da su svi konstitutivni narodi ravnopravni na cijelom teritoriju Bosne i Hercegovine. U radu će se istražiti stepen uticaja političkih elita na etnizaciju ustavnog sistema BiH. Odgovara se i na pitanje je li etnizacija ustavnog prava bila i cilj Stranke demokratske akcije od početka.

KLJUČNE RIJEČI: *Daytonski sporazum, konstitutivnost naroda, entiteti, ustavno pravo, etnizacija, Ustavni sud*

/ Razumijevanje Daytonskog ustava: 29 godina kasnije

Nakon političkih i ekonomskih kriza 1980-ih godina prošlog vijeka, federalne jedinice bivše Jugoslavije su postale nezavisne države. Neriješena pitanja izazvala su međuetničke političke nesuglasice a onda i oružane sukobe, prvo

u Hrvatskoj, zatim u Bosni i Hercegovini (koja je najviše bila pogođena), te naposljetku i na Kosovu. U novembru 1991. Arbitražna komisija Mirovne konferencije o Jugoslaviji, sastavljena od predsjednika ustavnih sudova Španije, Francuske, Njemačke, Italije i Belgije, a koju je predvodio Robert Badinter (bivši predsjednik Ustavnog vijeća Francuske), je na zahtjev za mišljenjem upućenom od strane Lorda Carringtona zaključila da je SFR Jugoslavija u procesu disolucije¹ (kao načina teritorijalnih promjena), da srpsko stanovništvo u Hrvatskoj i Bosni nema pravo na samoopredjeljenje u obliku novih država,² te da se granice između republika priznaju kao međunarodne granice.³ Slovenija, Hrvatska i Bosna i Hercegovina su 22. 5. 1992. postale članice Ujedinjenih nacija.

Politički vrh Srba i Hrvata razgovarali su o podjeli Bosne na sastanku Milošević-Tuđman u Karađorđevu 1991. i sporazumom iz Graza 1992. godine, što je rezultiralo okretanjem hrvatskih snaga protiv Armije Republike Bosne i Hercegovine i hrvatsko-bošnjačkim ratom (1992 — 1994). Godine 1992. nastavljeni su pregovori između srpskog i hrvatskog rukovodstva oko pitanja Bosne i Hercegovine. U okviru konferencije o Jugoslaviji (februar — avgust 1992), usvojen je dokument poznat kao “Cutilleirov plan” (pregovore lidera etnonacionalnih stranaka je vodio portugalski diplomat Jose Cutillero), koji je, iako je bio samo osnova za dalje pregovore, legalizovao etnički princip podjele koji nikada nije postojao u BiH, te je učinjen neprincipijelan ustupak nacionalističkim snagama koje su težile da komadaju BiH (Trnka, 2006: 98). Tokom rata u Bosni, predloženo je i da se Bosna podijeli na tri etničke države, čime je mirovni proces dodirnuo najnižu tačku. To je urađeno tzv. Owen-Stoltenbergovim planom, koji je produciran nakon što su krajem jula 1993. godine, pod predsjedanjem kopredsjednika Konferencije za bivšu Jugoslaviju Davida Owena (predstavnik Evropske zajednice) i Thorvalda Stoltenberga (predstavnik Ujedinjenih nacija), započeli pregovori. Nacrtom Sporazuma o BiH bilo je predviđeno da se uspostave tri nacionalne republike koje će putem ustavnog sporazuma uspostaviti uniju Bosne i Hercegovine, a koje bi imale i ustavno pravo na secesiju. Unija bi imala samo tri nadležnosti: članstvo BiH u Ujedinjenim nacijama, državljanstvo i osiguranje slobode kretanja na cijeloj teritoriji BiH.

1 Mišljenje broj 1 Arbitražne komisije, 31. I. L. M. 1494.

2 Mišljenje broj 2 Arbitražne komisije, 31. I. L. M. 1497.

3 Mišljenje broj 3 Arbitražne komisije, 31. I. L. M. 1499.

Period neposredno prije nezavisnosti i za vrijeme oružanih sukoba u Bosni i Hercegovini su pratili ojačali nacionalizmi (Duraković, 2007: 265), velikodržavne pretenzije SR Jugoslavije i Hrvatske te nespремnost međunarodne zajednice za adekvatan odgovor. Rat u Bosni i Hercegovini je uništio njeno multietničko društvo i uveo etničke podjele. Bosna i Hercegovina nikada nije bila nacija-država na način kako su sad i Srbija i Hrvatska. Srbi i Hrvati u njoj su imali posebne kulturne i religijske veze sa Srbijom odnosno Hrvatskom, a među etnonacionalistima iz obe etnije su se ove dvije države smatrale “maticama” (bez obzira što je veliki broj njih insistirao i da dijeli “bosanske” karakteristike s ostala dva naroda).

Tri osnovne frakcije u Bosanskom ratu su bile: bosanska (u početku je sadržavala i jedan broj Srba i Hrvata, kasnije skoro pa dominantno bošnjačka), lojalna Republici Bosni i Hercegovini, srpska (ili jugoslovenska), lojalna Republici Srpskoj i SR Jugoslaviji i hrvatska, lojalna Hrvatskoj Republici Herceg-Bosni i Hrvatskoj.⁴ Svaka od etničkih skupina podržavala je jednu zaraćenu stranu, Bošnjaci Armiju Bosne i Hercegovine, Srbi Vojsku Republike Srpske a Hrvati Hrvatsko vijeće obrane (kod svake od zaraćenih strana bile su i paravojne formacije i dobrovoljci, ali i plaćenici). Bilo je nekoliko mirovnih planova u kojima su se predlagale drugačija teritorijalna organizacija i podjela vlasti u BiH.⁵ Prvi takav, Carrington-Cutileirov plan je bio prije rata (februar 1992). Nakon njega su 1993. uslijedili Vance-Owenov i Owen-Stoltenbergov plan, a 1994. plan Kontakt grupe. Svi su odbijeni. U martu 1994. je stupio na snagu Washingtonski sporazum (potpisan od strane predstavnika Hrvatske, Republike Bosne i Hercegovine i Herceg-Bosne), kojim je formirana Federacija BiH. Hrvatsko-bošnjačka alijansa se obnovila, iako su sporna pitanja između ova dva naroda ostala neriješena. Posljednji u nizu političkih napora je rezultirao Daytonskim sporazumom 1995. godine, koji je zaustavio rat na teritoriju Bosne i Hercegovine, održao ju s postojećim granicama, ali i uvažio podjelu Bosne i Hercegovine izvršenu u ratu po etničkim linijama. Stupanje na snagu ovog sporazuma, te njegovog Aneksa 4 kao Ustava BiH (Šarčević (2009: 60—61; Pobrić 2000:19) je nulta točka postojanja Republike Srpske. Od ovog trenutka u BiH postoje dva entiteta (kao federalne jedinice, jedna F BiH

4 <https://www.hr.org/reports/2004/ij/icty/2.htm> (pristupljeno 08. 10. 2024); <https://web.archive.org/web/20110301032417/http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

5 Pregled diplomatskih konferencija i mirovnih planova za BiH u: Trnka (2006: 95–106).

je federalizirana i RS, koja je visoko centralizirana) te Brčko distrikt Bosne i Hercegovine koji je od 2009. (kada je donesen prvi i jedini amandman na Ustav BiH) jedinica lokalne samouprave pod direktnim suverenitetom Bosne i Hercegovine i treći političko-teritorijalni segment njenog ustavnog sistema (nije federalna jedinica jer ne participira u vršenju vlasti države Bosne i Hercegovine).⁶

Period od stupanja na snagu Daytonskog sporazuma pa do 2006. se može nazvati periodom izgradnje institucija i postepenog usklađivanja sistema s međunarodnim demokratskim standardima. U svemu ovome nemjerljiv je doprinos dala međunarodna zajednica, i to putem Ureda visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu (Office of the High Representative – OHR). Aktivitetom Visokog predstavnika formirani su brojni državni organi i prenesene nadležnosti sa nivoa entiteta. Od 2000 — 2006. izvršene su opsežne izmjene ustavnog sistema BiH a da se nije mijenjao sam Ustav BiH. Pored toga što su izvršene izmjene entitetskih i kantonalnih ustava, stupili su brojni zakoni (izvori ustava u materijalnom smislu u BiH) na pravnu snagu. Visoki predstavnik koristeći svoja “bonska ovlaštenja” nametanja zakona, proglasio je niz organizacionih, materijalnih i procesnih propisa (a koji su verifikovani u Parlamentarnoj skupštini BiH), od kojih se izdvajaju oni iz domena pravosudnog prava – Zakon o Sudu BiH, Zakon o Tužilaštvu BiH i Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH (nijedna institucija pravosudnog sistema nije postojala niti sad postoji u Ustavu BiH). Određeni propisi su usvojeni bez prethodne odluke Visokog predstavnika (Zakon o odbrani, Zakon o upravi za indirektno oporezivanje, Zakon o postupku indirektnog oporezivanja BiH). Nakon faze izgradnje institucija, nakon pada Aprilskog paketa (2006)⁷ ustavnih reformi došlo je do

- 6 Ovim amandmanom je i Ustavni sud Bosne i Hercegovine dobio nadležnost da odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koji se može javiti između jednog ili više entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ili između Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine po ovom ustavu i odlukama Arbitražnog tribunala. Svaki takav spor također može pokrenuti većina poslanika u Skupštini Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koja uključuje najmanje jednu petinu izabranih poslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda.
- 7 Ovaj paket pretpostavljao je fazu u tzv. etapnom pristupu ustavnim reformama. Amandmani su oboreni u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Po ovim ustavnim amandmanima, došlo bi samo do određenih “kozmetičkih” promjena u organizaciji i funkcionisanju državnih organa Bosne i Hercegovine. Tako, u *Vijeću ministara*, umjesto predsjedavajućeg na čelu je trebao biti premijer, koji prihvata ostavke i smjenjuje do 1/3 ministara.

stagnacije u reformama. Međunarodna zajednica se tada povukla i prepustila domaćim političkim elitama upravljanje procesom donošenja odluka, a ponovo se aktivirala 2021. donošenjem dopune KZ BiH u članu 145. koje se odnose na zabranu negacionizma.

/ Etnizacija u demokratskoj tranziciji

Svjetska banka je 2002. definisala Bosnu i Hercegovinu kao državu u tranziciji.⁸ Neki autori je svrstavaju u države koje nisu u tranziciji, već u procesu stabilizacije (Morlino, 2008). Ipak, većinsko je u teoriji i političkoj praksi stajalište da je Bosna i Hercegovina 1990. krenula u tranziciju iz socijalizma u demokratiju kao jedna od republika Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ), da bi uronila u najrazorniji rat u procesu teritorijalnih promjena i sukcesije SFRJ. Nakon mirovnog Daytonskog rješenja uz međunarodno posredovanje koje je okončalo rat, zemlja je krenula na dvije paralelne rute tranzicije ka tome da postane stabilna i održiva država. S jedne strane, Bosna i Hercegovina je nastavila tranziciju iz jednopartijskog sistema i centralno planske ekonomije naslijeđene iz SFRJ na višestranačku demokratiju i tržišnu ekonomiju. S druge strane, zemlja je ušla u proces poslijeratne obnove sa svim svojim vojnim, ekonomskim, socijalnim, političkim ili psiho-

Vijeću bi bile dodate ovlasti: zaštita suvereniteta, integritet, unutrašnja politika, vanjska politika i proračun. Vijeće bi donosilo odluke prostom većinom, uz po jedan glas iz svakog naroda uključujući i glas Premijera. Što se *Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine* tiče u Predstavničkom domu bila bi ukinuta rotacija predsjedavajućeg, a broj zastupnika bi bio povećan s 42 na 84 + 3 za nacionalne manjine, a u Domu naroda bi broj zastupnika bio povećan s 15 na 21, umjesto entitetskih parlamenata birali bi ih zastupnici Predstavničkog doma. Dom naroda ne bi razmatralo sve zakone nego samo one koji su od vitalnog nacionalnog interesa, bila bi ukinuta institucija predsjedavajućeg. U *Predsjedništvu* ne bi bilo više predsjedavajućeg, već predsjednik. Tri člana Predsjedništva bi se rotirala svakih 16 mjeseci, umjesto dosadašnjih 8. Članovi bi se birali u Parlamentu umjesto glasanjem. Predsjednik Predsjedništva bi imao 12, a s dopredsjednicima bi dijelio samo tri ovlasti. Ukupne ovlasti su trebale biti smanjene. U nadležnosti države bi, po Ustavu, bili odbrana, sigurnost, Ustav bi predviđao Sud BiH, Tužilaštvo BiH... Nadležnosti podijeljene između države i entiteta su: poreski sistem, izborni proces, pravosuđe, nauka i tehnika, ekologija, lokalna samouprava... Paralelni odnosi sa susjedima bi ostali, ali ovaj put bi oni bili "u skladu s evropskim standardima". Država bi bila nadležna za ispunjavanje uslova Evropske unije.

8 <https://openknowledge.worldbank.org/home> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

loškim aspektima. Ova dva puta tranzicije nikako nisu bila potpuno odvojena jedan od druge.

U Bosni i Hercegovini su političke stranke na vlasti, za razliku od drugih država proizašlih iz socijalističke Jugoslavije, od njezina osamostaljenja vodile proces etnizacije ustavnog sistema. Prve stranke su nastale da zastupaju muslimanske, pravoslavne i katoličke interese, a u procesu demokratske tranzicije su formirane da promovišu interese muslimanskog, srpskog i hrvatskog naroda (Kapidžić, 2018: 8). U finalnoj fazi etnizacije ustavnog sistema – stupanjem na snagu Daytonskog ustava – etnička pripadnost je izdignuta na vrlo visok rang, te je čvrsto institucionalizirana kroz etničko uređenje države. U ovom sistemu građanin BiH ne postoji (Festić, 2004: 108—110), a nema instituta neposredne demokratije u Ustavu BiH.

Pravni režim i sadržaj pojmova “narod”, “nacija”, “država” u ustavima i drugim normativnim aktima komparativnog prava su različiti. Istočno-evropsko poimanje nacije je biološko-kulturno te poistovjećuje *ethnos* i *demos*, dok zapadno, koje je većinsko u svjetskoj komunikaciji, označava naciju kao pravnu vezu pojedinca s državom, manifestovanu u državnim simbolima, pasošu, državljanstvu, ličnoj karti, a pod narodom podrazumijeva zajednicu ljudi koji imaju istu tradiciju, jezik, kulturu, religiju... (šire: Šarčević, 2009: 25 i dalje) Daytonski Aneks 4 je (s obzirom da je produkt američke ustavne doktrine) prihvatio ovo poimanje gdje veže prefiks “bosanskohercegovački” uz državljanstvo, a Bošnjake, Srbe i Hrvate označava (konstitutivnim) narodima.

Bosna i Hercegovina je tokom prošlog vijeka promijenila pet različitih državnopravnih sistema, što je možda i odgovor zašto se okrenuo ustavni sistem etnicitetu; sama država je bila neizgrađena i nije imala tradiciju nezavisnosti i suverenosti, posebno vanjske. Bila je u okviru Austro-Ugarske monarhije kao *corpus separatum*. U prvoj Jugoslaviji bila je podijeljena. U drugoj Jugoslaviji bila je njena federalna jedinica i bila je ravnopravna s drugim republikama. Godine 1992. postaje nezavisna država. Jedino je u periodu socijalizma imala harmonizirane međuetničke odnose, u kojem je stanovništvo BiH funkcionisalo kao jedan totalitet. Pored ustavnih proklamacija (koje su imale korijene u Rezoluciji ZAVNOBiH-a),⁹ ravnopravnost njenih naroda je egzisti-

9 U Rezoluciji Zemaljskog antifašističkog vijeća narodnog oslobođenja BiH, najvišeg predstavničkog tijela za Bosnu i Hercegovinu (koja je usvojena na Prvom zasjedanju ZAVNOBiH-a 25.

rala u praksi.¹⁰ Tek krajem socijalističkog perioda kada su ojačali etnonacionalizmi¹¹, uz druge faktore a posebno uticaj inostranih aktera, društvo u BiH je počelo da se dijeli. Sve je kulminiralo s ratom koji je počeo 1992. godine.

/ Faze etnizacije ustavnog sistema

Prva faza – “ekskluzivna etnokratija” (Šarčević, 2010: 141—237) započela je usvajanjem Ustava Srpske Republike Bosne i Hercegovine, 28. 2. 1992. godine. Ovaj ustav je bio na snazi 1992 — 95, u kom periodu se desila promjena od ustava Srpske Republike Bosne i Hercegovine do ustava Republike Srpske. Srpska demokratska stranka je imala isključivu ulogu u ovoj fazi. Ustav Republike Srpske je nakon potpisivanja Daytonskog mirovnog sporazuma pretrpio brojne amandmanske izmjene kako bi bio u skladu s mirovnim sporazumom i odlukama Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

Sljedeća faza – usvajanje Ustava Federacije BiH – bila je faza “komplementarne etnokratije” (Šarčević, 2010: 239—308), a vodili su je Stranka demokratske akcije i Hrvatska demokratska zajednica. Kulminacija je potpisivanje i stupanje na snagu Washingtonskog sporazuma i u okviru njega Ustava F BiH koji su predstavljali politički izraženu volju dva naroda da uspostave zajednič-

11. 1943. godine u Mrkonjić Gradu), Bosna i Hercegovina je uspostavljena 1943. godine na principu jednakosti i ravnopravnosti naroda što se najizrazitije ističe izjavom da narodi BiH: “... hoće da njihova zemlja, koja nije ni srpska, ni hrvatska ni muslimanska nego i srpska, i muslimanska i hrvatska bude slobodna i zbratimljena Bosna i Hercegovina, u kojoj će biti osigurana puna ravnopravnost i jednakost svih Srba, Muslimana i Hrvata. Narodi Bosne i Hercegovine učestvovali će ravnopravno s ostalim našim narodima u izgradnji narodne demokratske federativne Jugoslavije” (Član 5. Rezolucije ZAVNOBiH-a).

10 “U nacionalno složenim republikama kao što su Bosna i Hercegovina i Hrvatska vodilo se računa da pripadnici drugih jugoslavenskih naroda koji su relativno brojni u toj republici (na primjer Srbi u Hrvatskoj, te sva tri naroda podjednako u Bosni i Hercegovini) budu zastupljeni na bar jednoj od pet najviših funkcija u zemlji” (Jović, 2023: 67).

11 U odnosu na fenomen nacionalizma (te odnose religije, etnije i nacije), ovdje ukazujem za promišljanje (posebno u vezi bosanskohercegovačke perspektive) na citat iz knjige “Teritorijalni nacionalizam – ideologija, zlotvorstvo i alternative” profesora Esada Zgodića: “Zbog naznačenih predstava i smisla značenja nacije, dakle, zbog takvog religijskog odnosa prema naciji, zbog parazitsko-simbiotskih sprega s religijom i religijskim mentalitetom, može se, tako smatrati, nacionalizam jest, zapravo, religija, ili – recimo preciznije – pseudoreligija, surogat religije, perverzna imitacija etabliranih monoteističkih religija. Nacionalizam, dakle, misli, osjeća, vrednuje, pribavlja moć i djela kao religija...” (Zgodić, (012: 195).

ku političko-teritorijalnu jedinicu. Federacija BiH je uređena na federalnom principu (10 kantona – federalnih jedinica) a ostatak države, pod kontrolom srpskih snaga je trebao da se pridruži ustavnom sistemu kao jedna ili dvije federalne jedinice.

Finalna faza zaokruživanja etnizacije predstavlja potpisivanje i stupanje na snagu Daytonskog mirovnog sporazuma i u njemu Aneksa 4 (Ustava BiH). Ovaj Ustav odstupio je od svih dotadašnjih rješenja jer je kao primarne donosioce društveno-političkih odluka determinisao etničke zajednice, na štetu građana (koji ustavno i ne postoje osim u preambuli Ustava).

Čini se da je Stranka demokratske akcije djelovala iz nužde u ovom procesu okretanja ustavnog sistema ka etnicitetu.¹² U martu 1992. godine, tokom američko-bosanske kampanje za nezavisnost, političar i predsjednik Predsjedništva Bosne i Hercegovine Alija Izetbegović postigao je sporazum s bosanskim Hrvatima i Srbima o konfederalnoj nagodbi u tri kantona uz posredovanje Evropske komisije. Međutim, vlada Sjedinjenih Američkih Država ga je, prema *The New York Timesu*, pozvala da se odluči za unitarnu, suverenu,

- 12 Etnoteritorijalizacija je bila uslovljena događajima na fronti, aktivnošću međunarodne zajednice i stalnim jačanjem Republike Srpske i Herceg-Bosne na terenu. Šarčević (2010) je ukazao na to da je Alija Izetbegović proklamativno bio za cijelu Bosnu i Hercegovinu, ali da su postojale sumnje da ima "skriveni razlog" – da kao vođa muslimanskog naroda želi dobiti što veći teritorij gdje bi muslimanske etno-elite dominirale u svim segmentima društvenog života. Čak i nakon raspada tzv. HZ Herceg-Bosne, posebna strategija hrvatske politike ostala je i provodila se sve do ukidanja "hrvatske samouprave". A cilj srpske politike od samog početka bio je stvoriti etnički čist srpski teritorij. Članovi bosanske delegacije formalno su shvaćeni kao predstavnici Republike Bosne i Hercegovine, ali u faktičkom smislu djelovali su kao predstavnici muslimanskog/bošnjačkog naroda. Alija Izetbegović, lider SDA, je u pregovorima sa srpskom i hrvatskom stranom tretiran kao predstavnik bošnjačkog naroda, a u tom svojstvu su ga uzeli u obzir i međunarodni dužnosnici (iako su ga prikladno titulirali kao šefa države). To je predviđalo i samo osnivanje stranke koja mu je omogućila da bude predsjednik Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Od 1993. godine pojavljuju se izvještaji koji nasilje pripisuju svim zaraćenim stranama kao metoda homogenizacije, ali od te godine Izetbegović je čvršći kao predstavnik Muslimana/Bošnjaka, pokušavajući u pregovorima osigurati teritorij koji će imati pod svojom učinkovitom kontrolom. Dominantnije u vezi s tim je stajalište da je takvo ponašanje službene bošnjačke/bosanske politike bilo više rezultat tadašnjeg stanja opsade, masovnih zločina, etničkog čišćenja, nego što je to zapravo bio cilj Stranke demokratske akcije (SDA) koju je predvodio Izetbegović, a što mu je omogućilo da postane šef države. U Daytonskom mirovnom sporazumu iz 1995. dogovoreno je da načelo konstitutivnosti naroda ulazi u Aneks 4. Tako je zaokružen proces etnizacije ustavnog sistema BiH, koji je započeo tezama o "dogovoru naroda", a koji je svoju ustavnu regulaciju dobio u "konstitutivnim narodima". Čini se da je postojeće ustavno stanje u najvećoj mjeri bilo cilj, a ne posljedica.

nezavisnu državu. Ipak, ova stranka je prva “pustila u eter” tezu o “dogovoru naroda” u kreaciji ustavnog sistema BiH.¹³ Na osnivačkoj skupštini SDA u Sarajevu 26. 5. 1990. Alija Izetbegović je izjavio:

Predstoji novi dogovor naroda BiH i naroda Jugoslavije o tome kakvu Bosnu i kakvu Jugoslaviju hoćemo. Takve dogovore mogu voditi i sačiniti samo istinski predstavnici naroda, a istinske predstavnike može odrediti samo narod na slobodnim izborima.¹⁴

Ovo je odgovaralo predstavnicima srpskih i hrvatskih političkih elita te su događaji na terenu i u političkoj areni ostvarivali ovu maksimu.

Prema popisu iz 1991. etnička struktura je bila takva da su Bošnjaci 43,6%, Srbi 31,3%, Hrvati 17,3%, dok je udio ostalih 7,6%.¹⁵ Rat je rezultirao nasilnom etničkom preraspodjelom stanovništva na način da su nastale dvije teritorijalno-etničke grupacije koje su bile politički legitimisane završetkom rata i Daytonskim mirovnim sporazumom: Republika Srpska kao eksplicitno monoetnički entitet, dok je Federacija BiH utemeljena kao hrvatsko-bošnjački entitet. Tvorcima Daytonskog ustava su definirali Bosnu i Hercegovinu kao državu koju čine tri etno-nacije ili konstitutivni narodi. Na ovaj način ostali i građani su ostali diskriminirani jer nisu pripadali nijednom od konstitutivnih naroda.

Da su politički Beograd i politički Zagreb sudjelovali u kreiranju etnoteritorijalizacije kao potke za postojeći ustavni sistem i rješenja koja proklamuju etnizaciju vidljivo je ponajprije u činjenici da su Republika Hrvatska i Savezna Republika Jugoslavija¹⁶ (uz Republiku BiH) potpisale Daytonski sporazum. Nadalje, to je vidljivo i iz presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, i to za Hrvatsku prvenstveno iz presude “Prlić i drugi” iz 2017. godine, a za Srbiju iz četiri presude istog međunarodnog foruma: presude Pretresnog vijeća u predmetu Čelebići iz 1998.; presude Žalbenog vijeća u predmetu

13 Izjava Alije Izetbegovića za Dnevnik TV Sarajevo povodom osnivačke skupštine Stranke demokratske akcije 26. maja 1990. (Izetbegović, A: 2001, 78).

14 <https://raport.ba/lazna-borba-sda-za-gradjansku-bih/> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

15 <https://fzs.ba/index.php/popis-stanovnistva/popis-stanovnistva-1991-i-stariji/> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

16 Slobodan Milošević je bio potpisnik iako u to vrijeme nije bio šef države. Od 1989. do 1997. bio je predsjednik Predsjedništva SR Srbije, odnosno predsjednik Republike Srbije, koja nije bila država nego federalna jedinica.

protiv Duška Tadića iz 1999.; presude Žalbenog vijeća u predmetu Čelebići iz 2001. i presude Pretresnog vijeća u predmetu protiv ratnog potpredsjednika Vlade RS Radoslava Brđanina iz 2004. U ove četiri presude utvrđeno je da je rat u BiH bio međunarodni sukob između Republike BiH i SR Jugoslavije, a jedan od ključnih dokaza za ovu kvalifikaciju bio je Daytonski sporazum kao i pregovarački proces koji je doveo do njega. U presudi Međunarodnog suda pravde u slučaju tužbe BiH protiv Srbije iz 2007., potvrđeno je da je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju u navedenim presudama primijenio ispravan pravni kriterij – test opšte kontrole, kada je utvrđivao međunarodni karakter sukoba (vidjeti paragraf 404). Iako presudom Međunarodnog suda pravde nije potvrđena puna odgovornost političkog Beograda (Srbije) za genocid u Bosni i Hercegovini (utvrđen samo u Srebrenici), već samo za nespječavanje, njome je potvrđeno učešće Srbije u agresiji na BiH.

Posljedice etnizacije: konsocijacijska demokratija i njeni efekti na izborni sistem

Iako su pojedina rješenja Izbornog zakona to nastojala da zaobiđu, duboka troetnička i dvoentitetska podjela države imala je uticaja i na izborni sistem u smislu primjene konsocijacijskog modela demokratije¹⁷ kojim se formalno i direktno garantuje učešće konstitutivnih naroda u organizaciji i funkcionisanju predstavničkih organa u Bosni i Hercegovini i nižim političko-teritorijalnim jedinicama. Ustavna kategorija konstitutivnih naroda¹⁸ je privilegovana

- 17 Struktura uspostavljena Opštim okvirnim sporazumom za mir sadrži sva četiri elementa konsocijacijske demokratije (Lijphart, 1977; Bose, 2002; Bieber, 2004; Marković, 2009b; Stojanović, 2009): velika koalicija kroz učešće predstavnika svih glavnih grupa u političkom odlučivanju; autonomija segmenata davanjem prava trima (ustavnim) etničkim grupama da vrše određene ustavom utvrđene dužnosti; proporcionalnost kroz jednaku zastupljenost etničkih grupa; i pravo veta koje omogućava ovim grupama da zaštite svoj “vitalni interes”.
- 18 Kasim Trnka, učesnik Daytonskih mirovnih pregovora u delegaciji Republike BiH, i profesor ustavnog prava, navodi da je u Ustav BiH uveden pojam konstitutivnih naroda, “zbog postojeće nacionalne strukture i potrebe da se ostvari puna nacionalna ravnopravnost” (Trnka, 2006: 177), te određuje konstitutivnost naroda kao “kolektivno pravo uže od suverenosti, ali šire od nacionalnog prava na nacionalni identitet. Konstitutivnost nema kao konsekvencu pravo na samoopredjeljenje niti pravo na odcjepljenje. Nijedan narod svoju konstitutivnost

u odnosu na kategoriju “Ostalih”, što predstavlja eklatantan primjer diskriminatorne prakse, koja nije u skladu s bilo kojim normativnim dokumentom vezanim za ljudska prava.

Prema tekstu Ustava BiH, samo pripadnicima konstitutivnih naroda može pripasti funkcija člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine (ali i funkcija poslanika u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i njihovih zamjenika). Ove funkcije, iako Ustav BiH u članu II. tačka 4, zabranjuje diskriminaciju,¹⁹ ne mogu pripasti licima koji su prema popisu stanovništva iz 1991. građani Bosne i Hercegovine (Romi, Jevreji, Ukrajinci, Slovenci...) ili onih koji se ne identifikuju nekim etničkim određenjem. Daytonski ustavotvorac je onemogućio Bošnjacima i Hrvatima koji žive u Republici Srpskoj i Srbima koji žive u Federaciji, kao i svima onima koji ne spadaju u kategoriju konstitutivnih naroda, pasivno biračko pravo za funkcije člana Predsjedništva BiH (i Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH), a svim ovim kategorijama je onemogućio aktivno biračko pravo – uz lica koji ne spadaju u neki od konstitutivnih naroda. Bošnjaci, Srbi i Hrvati koji žive u Federaciji ne mogu birati srpskog člana Predsjedništva, a takođe lica koja spadaju u ova tri konstitutivna naroda, a žive u Republici Srpskoj ne mogu birati bošnjačkog i hrvatskog člana Predsjedništva.

Izborni zakon je kamen spoticanja između političkih stranaka u Bosni i Hercegovini, gdje Hrvatska demokratska zajednica traži tzv. legitimno pred-

ne ostvaruje nezavisno od ostalih naroda koji imaju ista prava. Konstitutivnost podrazumijeva uzajamno pravo svakog od tri naroda da uređuje ustavno uređenje (zajedno s građanima i ostalim) i da koriste sve mehanizme za ostvarivanje i zaštitu nacionalne ravnopravnosti” (2006: 178).

- 19 “Kod izbora članova Predsjedništva BiH treba imati u vidu preambulu Ustava BiH (Aneksa 4 Dejtonskog sporazuma), prema kojoj su Bošnjaci, bosanski Hrvati i bosanski Srbi (uz ‘ostale’ i građane BiH) konstitutivni u BiH, a ne samo diskriminacionu odredbu kao što je čl. IV 1. i 2. te član V 1. Ovo pokazuje da sam Ustav BiH unutar sebe nije uskladen, tj. da postoje odredbe u Ustavu koje se međusobno isključuju. Protivrječnost na koju su ukazali mnogi postaje jasnija kada se ukaže na ustavnu odredbu koja zabranjuje diskriminaciju (čl. II tač. 4. Ustava BiH). Ovdje se radi o diskriminaciji u pogledu postojanja aktivnog i pasivnog biračkog prava građana BiH. Postojanje tog prava je općeprihvaćena civilizacijska tekovina koja je promovisana na nivo principa (opće, jednako i neposredno biračko pravo). Dejtonski sporazum je kod izbora članova Predsjedništva BiH (i u nekim drugim situacijama) to pravo ukinuo za građane BiH da bi zadovoljio stvarne interese agresora na BiH, kao i interese srpsko-hrvatske iredente u samoj BiH” (Duvnjak, 2002).

stavljanje,²⁰ tj. da se član Predsjedništva Bosne i Hercegovine²¹ Hrvat ne bira s područja cijele F BiH direktno, dok se tome suprotstavljaju Stranka demokratske akcije i neke stranke ljevice i centra, koje smatraju da se time vrši dodatna etnička podjela države i uvodi još veći stepen konsocijacije. Od 2018. zbog toga nije bilo moguće formirati Vladu F BiH, pa je to bio razlog zbog kojeg je Visoki predstavnik Christian Schmidt u oktobru 2022. godine nametnuo izmjene Izbornog zakona BiH koje se odnose na postizborne koalicije.²²

- 20 Od političkih struktura koji pretenduju da ekskluzivno predstavljaju hrvatski narod (u praksi prvenstveno one iz kantona s hrvatskom većinom) dolazili su stavovi da izbor člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine iz reda hrvatskog naroda, kakav se dešava u praksi, nije u skladu s duhom ustava, te da nije legitiman. Daytonski sporazum su potpisale Republika Bosna i Hercegovina, Republika Hrvatska i SR Jugoslavija. Republika Hrvatska i Republika Srbija nisu nikakvi garantirani Daytonskog sporazuma nego potpisnici (Evropska unija i pet država su svjedoci potpisivanja). Navedene odredbe moraju biti pravni osnov i okvir odnosa susjednih država, a u samom sporazumu je navedeno da će strane poštovati suverenu jednakost jedna drugoj. To u praksi često nije tako. Jedan od tipičnih primjera je insistiranje zvaničnih organa Republike Hrvatske na tzv. legitimnom predstavljanju. Pojam legaliteta uglavnom se ne može izjednačiti s pojmom zakonitosti, niti biti iznad njega u hijerarhiji principa i vrijednosti ustava. Legalitet je pravni pojam. Legitimitet, koji je politički pojam, podrazumijeva da su zakoni, akti, aktiviteti pravedni i da ih građani i drugi subjekti na koje se odnose, prihvataju. Na izborima se odlučuje da li je efekat rada izabranih predstavnika bio legitiman ili nije, tj. da li su oni radili u skladu s interesima, potrebama... onih koji su ih birali. O legalitetu njihovog djelovanja odlučuju pravosudni organi. Kao članovi Predsjedništva BiH, političari se biraju primjenom teritorijalno-etničkog principa. Jedan Hrvat je uvijek član Predsjedništva i on dolazi iz Federacije Bosne i Hercegovine (član V Ustava BiH). Kako su predstavnici političkih struktura iz Republike Hrvatske isticali, tačno je da predstavnici manjina imaju u komparativnom ustavnom pravu zajamčeno mjesto u predstavničkim tijelima, ali istovremeno zaboravljaju da je riječ o nacionalnim manjinama, što Hrvati u Bosni i Hercegovini nisu, a ovaj princip se odnosi prvenstveno na zakonodavna predstavnička tijela (npr. Srbi, Bošnjaci, Italijani... u Hrvatskom saboru), a kod Bosne i Hercegovine se pledira na Predsjedništvo BiH, gdje su Hrvati kao konstitutivni narod, zastupljeni.
- 21 U ovom državnom organu je zapravo predstavljen građanski princip, jer se članovi Predsjedništva biraju od strane građana (ne pojedinih naroda) u entitetima (članovi Predsjedništva BiH predstavljaju građane i entitete).
- 22 <https://balkans.aljazeera.net/news/balkan/2022/10/2/christian-schmidt-nametnuo-izmjene-izbornog-zakona-bih-2> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

/ Entitetsko glasanje

Predstavnic i delegati iz Republike Srpske su entitetskim glasanjem zaustavili donošenje pojedinih zakona, ali se nikada nisu pozivali na zaštitu vitalnog nacionalnog interesa. Etničko glasanje se češće koristi na entitetskom nivou, posebno u Republici Srpskoj, nego na državnom nivou (Sahadžić, 2012). Etnokratski element dominira političkim procedurama i sistemom odlučivanja u parlamentu (Šarčević, 2010). Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) je 2005. izvela zaključak da entitetsko glasanje predstavlja smetnju, ali je takođe naglasila da politička situacija nije takva da bi se ono promijenilo.²³ Godine 2006. je predloženi Aprilski paket ustavnih reformi oboren uz teze oponenta da ono mora da se izbriše iz Ustava da bi se dala podršku usvajanju ovih ustavnih promjena (navodeni su i drugi razlozi – neimplementiranje Aneksa 7 i Aneksa 9 Daytonskog sporazuma, promjena direktnog izbora članova Predsjedništva BiH u indirektno itd).²⁴

Uvidom u zapisnike sa sjednica vidi se da je odsustvo entitetske podrške (većinom iz Republike Srpske) najčešći razlog za neusvajanje zakona, uz napomenu da se nerijetko iz navedenih zapisnika nije moglo ustanoviti zašto zakon nije prihvaćen.²⁵ U jedinoj do sada studiji o procesu odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH (publikovanoj 2009) utvrđeno je da je od 1997 – 2007. odbijeno 59,9% zakona jer nije bilo potrebne podrška poslanika ili delegata iz entiteta,²⁶ i da je daleko veći broj zakona odbijeno zbog entitetskog glasanja nego zbog vitalnog nacionalnog interesa. Razlog je, najvjerovatnije, taj što se entitetsko glasanje pokazalo kao apsolutni veto, a mehanizam zaštite vitalnog nacionalnog interesa ne prekida parlamentarnu proceduru već

23 Venice Commission (2005). Opinion of the Venice Commission on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and the Powers of the High Representative (pp. 9–12). CDL-AD 004.

24 <https://n1info.ba/vijesti/a231019-silajdzic-za-n1-objasnio-zasto-je-srusio-aprilski-paket/> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

25 Zapisnici sa sjednica Predstavničkog doma, Doma naroda, kao i sa zajedničkih sjednica oba doma Parlamentarne skupštine BiH mogu se pronaći na dijelu portala “Sjednice” na sljedećem linku: <https://www.parlament.ba/Content/Read/27?title=Statisti%C4%8Dkipodaci> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

26 Od 1997. do 2007. godine Parlamentarna skupština BiH je odbila ukupno 260 zakona od kojih je 156 odbijeno na osnovu “entitetskog veta” (šire u Trnka, 2009: 89 i dalje).

samo uključuje Ustavni sud BiH kao medijatora. Nakon 2009. nije bilo sličnih studija, ali je trend neusvajanja zakona zbog nepostizanja entitetske većine nastavljen. Tako, podršku nisu dobili važni zakoni poput Prijedloga zakona o zabrani negiranja holokausta, zločina genocida i zločina protiv čovječnosti (2008), Prijedloga Zakona o Vrhovnom sudu BiH (2012), Prijedloga Zakona o raspolaganju nepokretnom vojnom imovinom (2013), dok u 2023. nisu usvojeni Prijedlog Zakona o vanjskim poslovima BiH (2023.) i Prijedlog Zakona o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora (oba zakona nisu na listi 14 prioriteta za pristupanje, ali su bitni za pristupanje evropskim integracijama i međunarodnim aktivnosti). Entitetsko glasanje se pokazalo kao glavna prepreka za usvajanje zakona kojim bi se zadovoljili kriteriji koje je postavila Evropska komisija. Političko vodstvo iz Republike Srpske je često isticalo da se nijedan zakon neće usvojiti dok se ne usvoji Zakon o Ustavnom sudu BiH kojim bi se eliminisale strane sudije iz ovog državnog organa.²⁷

/ Otvorena ustavna diskriminacija

Pozitivnu diskriminaciju smo imali od samog pisanja nacrtu i stupanja na snagu Ustava BiH. To su zapravo bile one odredbe koje se odnose na popunjavanje članstva predstavničkih organa u BiH, a koje je kasnije Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) označio kao ustavnu diskriminaciju (slučajevi “Sejdić, Finci”, “Zornić” “Pilav”, “Slaku”, “Baralija”, “Pudarić”). Individualno pravo je pravo pojedinca, ali ono pomaže kolektivnoj jednakosti. Kolektivno pravo (kulturalna autonomija) znači da određena grupa ili zajednica, za koju je tipičan određeni status, ima određena prava, npr.: pravo na jezik u školi; pravo na političkog predstavnika u državnim tijelima i pravo na jezik u Radio-televizijskom sistemu. Bosna i Hercegovina je idealni tip konsocijacijske demokratije i upravo je autonomija kulturnih segmenata jedan od elemenata primijenjenih u ustavnom i političkom sistemu BiH (uz veliku koaliciju, veto i proporcionalnost).

27 <https://balkans.aljazeera.net/news/2023/12/27/dodik-najavio-nove-blokade-rs-nece-ime-novati-nove-sudije-u-ustavni-sud-bih>; <https://www.dw.com/hr/nema-dogovora-o-ustavnom-sudu-i-sudovima-u-bih/a-67280229>; <https://ba.voanews.com/a/7477986.html>; https://radiosarajevo.ba/vijesti/bosna-i-hercegovina/dodik-uoci-dana-d-vrijeda-i-postavlja-uslove-evo-kad-ce-zakon-o-sudovima-biti-usvojen/536609#google_vignette (pristupljeno 08. 10. 2024.).

Transformacija ustavne pozitivne diskriminacije u BiH se odvijala u tri koraka. Prvi je Daytonski mirovni sporazum (odredbe za popunjavanje članstva Predsjedništva i Doma naroda). Zatim, tumačenjem Ustavnog suda BiH u predmetu U 5-98 III, svi narodi su jednaki na teritoriju cijele BiH, s tim da odredbe za *power-sharing* moraju biti poštovane, jer su dio Ustava. U suprotnom, antidiskriminacioni standardi moraju biti poštovani. Treći i finalni korak su ove presude ESLJP koje smo naveli, a koje su zapravo okončale pozitivnu diskriminaciju određenih etničkih grupa (“konstitutivni narodi”), povezanu sa dijelom teritorija BiH na kojem imaju prebivalište. ESLJP je tada ustanovio da je zapravo došlo vrijeme da se te odredbe od sada *de facto* smatraju otvorenom Ustavom zabranjenom diskriminacijom, nakon izmjena Ustava BiH i *de iure*. Kao rješenje za izborne izmjene u BiH se spominjao i Fileov pristup, po kojem entitet ostaje jedna izborna jedinica uz klauzulu pozitivne diskriminacije (slično rješenje postoji u Belgiji), gdje bi za drugog člana Predsjedništva bio izabran onaj član koji bi dobio više glasova u kantonima u kojima prvi član više nema glasova.²⁸ Čini se da ovaj prijedlog ipak nije u duhu navedenih presuda ESLJP i da bi značio regresiju u okretanju ustavnog sistema BiH od pozitivne diskriminacije po etnoteritorijalnom principu ka zabrani diskriminacije.

/ Etnonacionalistički savezi u političkom sistemu

Poslije rata političke elite iz tri dominantne etnije su nastavile da promoviraju narative o podjelama i razlikama između Bošnjaka, Srba i Hrvata. Ono što je primjetno bilo je da su se u nešto malo više od dvije decenije nakon rata, u većini bitnih pitanja bošnjačke i hrvatske političke stranke držale istih stavova, što se promijenilo pogoršanjem odnosa između HDZ-a s jedne i SDA/DF-a s druge strane u zadnjih desetak godina. Ključni momenat za promjenu tih partnerstava bio je popis stanovništva izveden 2013. godine. Tada su rezultati popisa pokazali da prvi put imamo narod koji je većinski, Bošnjake s 50,1%.²⁹ U entitetu F BiH njihov udio je 74%. Glavni razlog za prihvatanje rješenja koja odgovaraju konsocijacijskoj demokratiji je bio taj što nijedan narod nije bio

28 To bi bili Kanton Sarajevo, Zeničko-Dobojski i Tuzlanski kanton, gdje Hrvati nemaju većinu.

29 <http://www.statistika.ba/> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

većinski. To je dovelo do najava da će se slučaj “Komšić” (hrvatski predstavnik u Predsjedništvu BiH, ali su ga više birali Bošnjaci nego Hrvati) spustiti na niže nivoje vlasti.³⁰ Iz izjava Christiana Schmidta može se zaključiti da je on zapravo izvršio navedene izmjene Izbornog zakona da bi ovo spriječio. Vidjećemo da li će te izmjene izdržati test Evropskog suda za ljudska prava.³¹

Bosna i Hercegovina je po obliku državnog uređenja federalna država a po obliku političkog režima konsocijacijska demokratija. Ustav Bosne i Hercegovine sadrži jednu instituciju koja je četvrta vlast (nije ni zakonodavna, ni izvršna ni sudska vlast tj redovno sudstvo), negativni zakonodavac – Ustavni sud Bosne i Hercegovine. To je jedna od šest institucija Bosne i Hercegovine, po Ustavu Bosne i Hercegovine.³² U ovom organu nema entitetskog veta (iako su se nedavno pojavili zahtjevi od strane političkog vodstva iz Republike Srp-

30 <https://faktor.ba/vijest/izetbegovic-o-izbornom-zakonodavstvu-ako-budem-morao-birati-između-covica-i-komsica-odabrat-cu-komsica/97046?fbclid=IwAR1clayh8fzmZotA-F1LAaVvUj989h8o-evBiOjTgihyeCd-fEPwDatJNVm> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

31 Ustavni sud BiH je o uskladenosti izmjena Izbornog zakona BiH i amandmana na Ustav F BiH koje je izvršio Visoki predstavnik odlukom od 2. 10. 2022. godine, po Komšićevoj i Džaferovićevoj apelaciji, mogao donijeti dvije odluke. Mogao je utvrditi da su zahtjevi očigledno neosnovani, izmjene/amandmani ostaju na pravnoj snazi, a kao razloge navesti da je zakonodavac, Visoki predstavnik, u skladu s odlukom U-9/00 (“strani autoritet koji donosi domaće zakone”) izmijenio Ustav FBiH i Izborni zakon na način koji nije suprotan odredbama Ustava BiH između ostaloga članu I/2 i II/4. Sve izmjene donesene su u skladu s katalogom prava i međunarodnim dokumentima koji su sastavni dio Ustava BiH. Druga mogućnost je bila da je Ustavni sud BiH utvrdio povredu principa pravne sigurnosti – legitimnog očekivanja (radi vremena koje je sporno – izborna noć, jer su politički subjekti, građani i javnost imali su legitimno očekivanje da će izbori biti organizovani i provedeni, a rezultati implementirani prema izbornim pravilima koja su važila na dan potvrđivanja izbornih listi, a nakon kojeg datuma nikakve promjene nisu bile moguće; izmjene nisu bile propisane jasno, precizno i predvidljivo ni za članove CIK-a ni za predstavnike političkih elita). Da je Ustavni sud BiH utvrdio da odredbe Ustava F BiH i Izbornog zakona koje je oktroisao Visoki predstavnik, nisu bile u skladu s Ustavom BiH, one ne bi bile vraćene nego bi ih Ustavni sud BiH obrisao ili bi naložio zakonodavcu da ih izmijeni u roku od 6 mjeseci. Ustavni sud BiH je u obrazloženju svoje odluke u kojoj je utvrdio da su Schmidtove odluke o izmjeni Izbornog zakona BiH i amandmani na Ustav F BiH u skladu s Ustavom BiH, naveo “Odluke su u skladu sa čl. I/2, II/2, II/4. i III/3.b) Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 5. i 7. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima”. Činjenica je da Venecijanska komisija, sudska praksa i demokratski standardi kažu suprotno u odnosu na propisivanje izbornih pravila na izbornu noć.

32 Ostale su: Parlamentarna skupština, Predsjedništvo, Vijeće ministara, Centralna banka i Stalni komitet za vojna pitanja (koji više ne postoji).

ske i da se tu uvede). Iako ovo predstavlja viši stepen konsocijacije i povredu principa vladavine prava, trenutno bi se moglo izvesti samo putem izmjena i dopuna Pravila Ustavnog suda BiH.

U redovima koji slijede predstavit ćemo genezu posljednjeg pokušaja u daljnjoj etnizaciji Ustavnog prava BiH, a koji zagovaraju srpske političke strukture, kako bi probali ovladati procesom odlučivanja u ovom organu, a to je, po njihovom mišljenju, odstranjivanje stranih sudija u ovom sudu. Ustavni sistem Bosne i Hercegovine je antinomičan, sadrži protivrječne norme. Tako npr. proklamuje zabranu diskriminacije a istovremeno sadrži diskriminatorne norme za popunu članstva određenih predstavničkih tijela (Evropski sud za ljudska prava je više puta utvrđivao otvorenu ustavnu diskriminaciju u tom kontekstu). Bosna i Hercegovina je imala dobru startnu poziciju kada je riječ o poziciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i njenoj direktnoj primjeni u pravnom sistemu BiH.³³ Ključni zaštitnici ljudskih prava, ali i garanti provedbe EKLJP su bili Dom za ljudska prava i kasnije Ustavni sud BiH, koji je tumačeći praksu Evropskog suda za ljudska prava, izgradio vlastitu praksu, koja je bila izvor za praktičare u cijeloj BiH. Istovremeno se i harmonizirala praksa ljudskih prava na taj način kod nas.

Neposredno nakon potpisivanja i stupanja na snagu Općeg okvirnog sporazuma za mir, prisustvo stranih sudija u Ustavnom sudu je bilo od nemjerljivog značaja, radi tumačenja, implementiranja, razjašnjenja i razumijevanja EKLJP. Ova praksa (apelaciona jurisdikcija, ali i incidentalna kontrola ustavnosti zakona) je za advokate, sudije, tužioce značajnija od npr. prakse koja je kreirana u okviru apstraktne zaštite ustavnosti. S obzirom da se EKLJP direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini, da ima prednost ispred drugih zakona (“zakon pojačanog djelovanja”), da Ustavni sud u odlukama iz tog domena “gleda” u praksu Evropskog suda za ljudska prava, tumači tu praksu i to tumačenje primjenjuje na činjenično stanje u apelacijama.

33 U skladu s jurisdikcijom Ustavnog suda BiH, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda je zakon pojačanog djelovanja u pravnom sistemu BiH, tj. de iure je iznad svih drugih zakona ali ispod Ustava, u hijerarhiji pravnih akata. Ipak, s obzirom na presude Evropskog suda za ljudska prava kojima je utvrđena ustavna diskriminacija u BiH, može se reći da je EKLJP de facto iznad Ustava BiH.

Političko vodstvo iz Republike Srpske,³⁴ potpomognuto HDZ-om,³⁵ danas tvrdi da je došlo vrijeme za odlazak stranih sudija, te se pozivaju na član VI/1.d.) Ustava BiH (“Za imenovanja koja se budu vršila nakon isteka perioda od pet godina od prvih imenovanja, Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora troje sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava.”) i tumače ga da on omogućava da se strane sudije zamijene domaćima.

Ova odredba sadrži jasan i jednoznačan stav da se može usvojiti zakon kojim se može drugačije urediti dio procedure izbora unutar Bosne i Hercegovine ali troje sudija će i dalje birati predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Na taj dio se može djelovati isključivo amandmanom na Ustav BiH, nikako zakonom. Brojni političari (npr. ministar pravde BiH Davor Bunoz) pogrešno navode da se zakon može zvati jedino “Zakon o statusu stranih sudija” ili slično. To nije tačno jer se odredba člana VI/1.d) Ustava BiH odnosi na proceduru izbora i imenovanja sudija interno u Bosni i Hercegovini, a nema nikakvih dodirnih tačaka sa statusom ili načinom izbora sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Primjećujemo da Ustav BiH nigdje ne nameće obavezu da se usvoji zakon o Ustavnom sudu.

Troje sudija koje je birao predsjednik Evropskog suda za ljudska prava, a koje trenutno vrše funkciju sudije bosansko-hercegovačkog Ustavnog suda imaju jako bogate reference i sadržajnu karijeru (objavljene monografije, studije, radove, te predavanja na prestižnim evropskim pravnim fakultetima), te su uz visok stepen etičnosti i garant kvaliteta presuda Ustavnog suda BiH.

Pored ovoga, iste političke strukture insistiraju da bude usvojen još jedan zakon, putem kojeg bi i u Ustavni sud bilo uvedeno entitetsko glasanje, što bi bilo suprotno članu VI/2 b.) Ustava Bosne i Hercegovine (“Sud će, većinom glasova svih članova, usvojiti svoja pravila o radu. Sud će voditi javne rasprave, a svoje odluke će javno obrazlagati i objavljivati.”). Pitanje odlučivanja / glasanja, rada u sjednicama itd... shodno tome je dato u nadležnost samog Ustavnog suda koji ih može urediti svojim pravilima, te nema ustavnog osnova da se to uređuje zakonom (to bi bilo neustavno). Ustavni sud ima isključivu nadležnost da donosi odluke koje se tiču njegove organizacije, rada i funkcionisanja.

34 <https://lat.rtrs.tv/vijesti/vijest.php?id=539584> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

35 <https://politicki.ba/vijesti/ministar-pravde-bih-strane-sudije-moraju-otici/45729> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

Uvođenje novih mehanizama konsocijacije i u ovaj organ bi samo usporilo ionako spor proces donošenja odluka na državnom nivou vlasti.

Da rezimiramo, ne može se zakonom uspostaviti Ustavni sud BiH bez stranih sudija u njemu. Da bi se to uradilo, potrebno je prvobitno izvršiti odgovarajuće izmjene člana VI Ustava BiH, a nakon toga donijeti Zakon o Ustavnom sudu BiH kojim bi se uredila organizaciona i proceduralna pitanja koja su trenutno uređena Pravilima Ustavnog suda. Hipotetički je moguće da političke strukture donesu propis koji bi nazvali Zakon o ustavnom sudu, ali sadržaj zakona bi bio minimalan, jer Ustav BiH, posebno u vezi s Pravilima Ustavnog suda ne bi dozvolio detaljnije regulisanje. Dakle, riječ bi bila o hipotetičkoj situaciji gdje se ne bi odstranile međunarodne sudije iz Ustavnog suda, već samo uredio način njihovog izbora.

Takođe smo ove godine svjedočili i kontroverzama u vezi s imenovanjem sudije Ustavnog suda BiH iz Federacije BiH. Političari iz opozicije, među kojima su najglasniji bili političari iz Demokratske fronte, tvrdili su da Marin Vukoja ne može biti imenovan za sudiju Ustavnog suda BiH jer je bio član političke stranke, nema pravosudno iskustvo... Iako ispunjava formalne uslove da bude sudija,³⁶ sporno kod imenovanja Vukoje su bile i moguće nezakonitosti (posebno odsustvo transparentnosti u prethodnoj proceduri,³⁷ nejasnoća da li je Predstavnički dom parlamenta F BiH trebao birati s liste više dostavljenih kandidata pa onda imenovati, a posebno što je bilo kandidata s daleko boljim referencama). Ustavni sud F BiH je početkom jula ove godine potvrdio zakonitost poslovnika kojim je omogućen izbor Marina Vukoje.³⁸ Bosna i Hercegovina ima specifičan mehanizam imenovanja sudija Ustavnog suda. U kompara-

36 <https://avaz.ba/vijesti/bih/905469/zasto-se-od-vukoje-pravi-babaroga-ko-je-kandidat-za-sudiju-ustavnog-suda-bih-i-zasto-nas-opozicija-plasi-njime> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

37 <https://startbih.ba/clanak/pravni-strucnjak-iseric-za-start-o-izboru-vukoje-u-petoclanoj-radnoj-grupi-za-bodovanje-kandidata-dvoje-nisu-bili-pravnici/239821> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

38 Ustavni sud F BiH utvrdio da nema povreda Ustava i Poslovnika u predmetima U-56/23 i U-7/24. U predmetu U-56/23, Ustavni sud F BiH je obustavio postupak za rješavanje spora i utvrdio da nije bilo povrede Ustava F BiH, a osnov je našao u tome da su pojedini zastupnici na 8. vanrednoj sjednici glasali za odluke, a onda se obratili Ustavnom sudu F BiH osporavajući upravo te odluke. U predmetu U-7/24 Ustavni sud F BiH je odbacio zahtjev za rješavanje spora, koji je podnijelo 40 opozicionih zastupnika, gdje je utvrđeno da sazivanjem i vođenjem 9. redovne sjednice na kojoj je usvojen Budžet za 2024. godinu i izmjene Poslovnika, nisu povrijeđena prava zastupnika u Parlamentu F BiH.

tivnom federalizmu ne postoji slučaj da zakonodavna tijela federalnih jedinica imenuju u ustavni sud federalne države sudije. Ako je organ za imenovanje zakonodavno tijelo, onda je to redovno zakonodavno tijelo federalne države. U Bosni i Hercegovini sudije Ustavnog suda BiH (pored "stranih" sudija) imenuju Parlament F BiH i Narodna skupština RS. Ni u slučaju ovog posljednjeg imenovanja sudije Ustavnog suda F BiH nije se izabrao Srbin ili Bošnjak već su političke stranke na vlasti tražile da to bude Hrvat, iako nigdje u Ustavu BiH ne piše da to mora biti Hrvat (s druge strane, pojedini teoretičari smatraju da se stvorio već običaj *secundum constitutionem* da se gleda etnicitet kandidata (Balić, 2009, 13—23); ovaj pravno-politički akt ne traži etničku pripadnost sudije, nema etničkog principa već samo teritorijalni.

U vezi s popunjavanjem članstva Ustavnog suda BiH, ove godine je Venecijanska komisija usvojila dva važna mišljenja. U prvom, iz marta³⁹ Komisija je zauzela stav da Ustavni sud može da vlastitim pravilima odredi da sudija koji je ispunio 70 godina može da ostane na funkciji do imenovanja sudije koji će ga zamijeniti (napominjem da Narodna skupština RS nije imenovala sudiju nakon što se sudija Zlatko Knežević penzionisao, dok je od ranije nepopunjeno mjesto sudije Simovića; Milorad Dodik je najavio da Republika Srpska neće imenovati sudije dok se ne riješi pitanje stranih sudija u Ustavnom sudu⁴⁰). Ovo je suprotno sa članom VI/1.c) Ustava BiH koji eksplicitno propisuje gornju granicu od 70 godina života za služenje u Ustavnom sudu. Ustavni sud BiH je iskoristio ovo Mišljenje (u paragrafu 25. Venecijanska komisija smatra da doslovno tumačenje ne smije imati prednost nad sveobuhvatnim ustavnim principom funkcionalnog ustavnog suda, čime se štiti osnovno pravo na pristup sudu) da dopunom vlastitih Pravila propiše upravo ovo što je Venecijanska komisija preporučila. Na ovaj način Seada Palavrić, trenutna predsjednica Suda, a koja je, jednako kao i sudija Mirsad Ćeman, uskoro trebala biti razriješena s funkcije zbog navršavanja navedene starosne dobi (i to Palavrić prije Ćemana), ostaje na funkciji dok se ne izabere novi sudija (da se to nije desilo nedostajalo bi troje sudija a u tom slučaju bi rad Ustavnog suda, posebno po apelacionoj jurisdikciji, bio znatno usporen). Mišljenje bilo koje međunarodne organizacije može biti samo smjernica ali ne i obavezujuće, iako su navedene

39 Venice Commission (2024). Opinion on certain questions relating to the functioning of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. CDL-AD 002.

40 <https://balkans.aljazeera.net/news/2023/12/27/dodik-najavio-nove-blokade-rs-nece-imenovati-nove-sudije-u-ustavni-sud-bih> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

dopune Pravila urađene upravo imajući u vidu Mišljenje.⁴¹ Sada imamo apsurdnu situaciju da bi samo Ustavni sud BiH mogao da ocjenjuje ustavnost odredbe svojih Pravila na kojima je intervenisao.

Drugo Mišljenje je Venecijanska komisija usvojila u junu,⁴² i direktno je povezano s procesom etnizacije koji se provodi u Ustavnom sudu. Naime, između ostalog, Komisija je praksu da dvojicu sudija bira Narodna skupština Republike Srpske a četvoricu parlament Federacije BiH gdje su uvijek do sada bila po dvojica sudija iz reda svakog konstitutivnog naroda, označila kao diskriminatornu jer etnička odrednica ne smije biti pretpostavka izbora sudija Ustavnog suda. Komisija je konstatovala da “striktni etnički zahtjevi ili kvote nisu u skladu s posebnom ulogom i odgovornošću Ustavnog suda kao federalne institucije koja odražava i služi vladavini prava” (paragraf 35. Mišljenja). Treba napomenuti da je praksa etničko-teritorijalnog imenovanja sudija Ustavnog suda započeta ranije, izvodile su je sve “nacionalne” stranke iz sve tri etnije, ali da stranke koalicije koja je trenutno na vlasti nisu obavezne nastaviti tim putem. Instaliranjem Seade Palavrić i Mirsada Ćemana (koji su prije toga bili članovi Stranke demokratske akcije) od strane ranije koalicije ne obavezuje stranke na vlasti da imenuju Hrvata i uz to još ranijeg kandidata HDZ za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, gdje je bio na listi s Draganom Čovićem. Stranke na vlasti su imale priliku, a i dalje je imaju, da izmjene Ustav BiH i ustanove strože ustavne kriterije, s objektivnim parametrima za imenovanje sudije Ustavnog suda.

/ Zaključno

Načelo etniciteta koje je uspostavljeno Aneksom 4 Daytonskog mirovnog sporazuma predstavlja prepreku za brz proces donošenja odluka u zakonodavnom predstavničkom tijelu Bosne i Hercegovine. Zato bi je trebalo otkloniti ili barem ublažiti, nakon čega bi se ustavotvorac morao posvetiti otklanjanju ustavnih antinomija. Poželjno bi bilo kada bi u ovom kontekstu domaće poli-

41 <https://6yka.com/bih/pravnici-tvrde-da-ustavni-sud-bih-nema-pravo-da-produzava-mandat-svojim-sudijama> (pristupljeno 08. 10. 2024.).

42 Venice Commission (2024). Opinion on the method of electing judges to the Constitutional Court, adopted by the Venice Commission at its 139th Plenary Session. CDL – AD 015-e.

tičke snage donijele ustavne amandmane ili usvojile potpuno novi Ustav, bez asistencije izvana, posebno ne međunarodnog ugovaranja Ustava. Dosadašnja konstelacija političkih snaga nije davala nade u izvedbu takvih pravno-političkih rješenja. Možemo zaključiti da usmjerenost političkih elita na ostvarenje zasebnih etnonacionalnih interesa ne odgovara interesima Bosne i Hercegovine kao cjeline (ti interesi se mogu naći u preambuli Ustava BiH, koja prema odluci Ustavnog suda BiH u 5-98 ima normativno dejstvo, kao funkcije Bosne i Hercegovine). Ipak, na horizontu se nazire svjetlo, budući da je Evropska unija dala Bosni i Hercegovini zeleno svjetlo za početak pregovora o članstvu u EU. Predsjednica Evropske komisije Ursula von der Leyen je tokom govora na plenarnoj sjednici Evropskog parlamenta 12. 3. 2024. potvrdila da će Evropska komisija preporučiti otvaranje pristupnih pregovora između Evropske unije i Bosne i Hercegovine. Ocijenila je da je Bosna i Hercegovina učinila više napretka od kada je dobila status kandidata nego za više od jedne decenije. Evropska komisija je istoga dana predložila početak pregovora, a Evropsko vijeće je 21. 3. 2024. dalo zeleno svjetlo za otvaranje pregovora. Bosna i Hercegovina nije stekla status pregovarača već je Evropska komisija pod odgodnim (suspenzivnim) uslovom dala preporuku Vijeću EU da donese odluku o otvaranju pregovora.

Sve je to korespondiralo s dolaskom stranaka tzv. Trojke (SDP, NiP i Naša stranka) na vlast, s koje su odstupili SDA i Komšićev DF. Čini se da je došlo do relaksiranja odnosa između hrvatskog i bošnjačkog / bosanskog političkog bloka (Dragan Čović ne opstruira i nema kritičku i omalovažavajuću retoriku kakvu je imao kad je bio s Izetbegovićem i Komšićem u koaliciji). Milorad Dodik i njegov SNSD označeni su od Zapada kao faktor nestabilnosti političke situacije u BiH. Analizirajući relevantne izvještaje i iskaze Evropske unije možemo lako ustanoviti da se svi zastoji i problemi kod približavanja BiH Evropskoj uniji pripisuju ovom političaru. Potrebno je izvršiti ustavne promjene u skladu sa zahtjevom koji je već postavila EU. Komisija traži da se garantuje nezavisnost pravosuđa, uključujući i njegovu samostalnu instituciju (VSTV), reformiše Ustavni sud, uključujući i rješavanje pitanja međunarodnih sudija i osigura provođenje njegovih odluka i garantuje pravna sigurnost, putem uspostave pravosudnog tijela kojem bi bilo povjereno dosljedno tumačenje prava u cijeloj Bosni i Hercegovini. Glavni cilj tih ustavnih promjena je jačanje vladavine prava. One ne korespondiraju s etnizacijom, koju bi svakako domaće političke elite trebale ublažiti.

/ Bibliografija

- Balić, L. 2009. Ustavni običaj u Bosni i Hercegovini – osvrt na izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. 2009.
- Bieber, F. 2004. The Challenge of Institutionalising Ethnicity in the Western Balkans: Managing Change in Deeply Divided Societies. *European Yearbook of Minority Issues*, 3: 89—107.
- Bose, S. 2002. *Bosnia after Dayton. Nationalist Partition and International Intervention*. London.
- Duraković, N. 2007. *Uporedni politički sistemi*. Pravni fakultet: Sarajevo
- Duvnjak, N. 2002. Virtualna država Bosna i Hercegovina. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. XLV—2002.
- Festić, I. 2004. *Rat, mir i pravo u Bosni i Hercegovini*. Pravni fakultet: Sarajevo
- Izetbegović, A. 2001. *Sjećanja*. Šahinpašić: Sarajevo
- Jović, D. 2023. *Uvod u Jugoslaviju*. Fraktura: Zapešić.
- Kapidžić, D. 2018. Segmentirani stranački sustav Bosne i Hercegovine, *Političke perspektive : časopis za istraživanje politike*, Vol. 7 No. 1—2: 7—23
- Lijphart, A. 1977. *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*. CT: Yale University Press: New Haven.
- Marković, G. 2009. Demokratija na bosanski način. (<http://pescanik.net/demokratija-na-bosanski-nacin/>) (pristupljeno 08. 10. 2024)
- Morlino, L. 2008. Hybrid Regimes or Regimes in Transition? *Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior*, Working Paper 70
- Pobrić, N. 2000. *Ustavno pravo*. “Slovo”: Mostar.
- Stojanović, N. 2009. (Ne)moguća reforma u Bosni i Hercegovini? Iz konsocijacijske ka direktnoj demokratiji. *Puls Demokracije* (Vidjeti takođe: *Bosnia Daily*, 22 December, str. 8—9)
- Šarčević, E. 2009. *Dejtonski ustav: Karakteristike i karakteristični problemi*. KAS: Sarajevo
- Šarčević, E. 2010. *Ustav iz nužde*. Rabic: Sarajevo
- Trnka, K. (ur.) 2009. *Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine*. KAS: Sarajevo
- Trnka, K. 2006. *Ustavno pravo*. Fakultet za javnu upravu: Sarajevo.
- Zgodić, E. 2012. *Teritorijalni nacionalizam – ideologija, zlotvorstvo i alternative*. Univerzitet u Sarajevu: Sarajevo

DAVOR TRLIN
International Burch University Sarajevo

Ethnicization of constitutional law of Bosnia and Herzegovina as a product of the relationship of three political realities

The political elites in Bosnia and Herzegovina are in the process of shaping the constitutional and political system since the beginning of the democratic transition focused on ethnicity. All three sides – Bosniaks, Serbs and Croats – with the strong intervention of the international community, did everything possible the new constitutional agreement should be in accordance with the “agreement of the people”, which can be denoted but with the term “exclusive ethno-cracy”. Dayton Peace Agreement, with Annex 4 of that agreement as the Constitution of Bosnia and Herzegovina, was the final stage of constitutional development in Bosnia and Herzegovina. This legal-political act adopted the principle of constitutiveness of all three peoples and two entities were founded: the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republic Srpska. Alija Izetbegović, president of the Democratic Action Party, and former president of the Presidency of Bosnia and Herzegovina, managed to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina adopted a decision which established that all constituent peoples equal on the entire territory of Bosnia and Herzegovina. The paper will investigate the degree the influence of political elites on the ethnicization of the constitutional system of BiH. It also answers the question whether the ethnicization of constitutional law was also the goal of the Party of Democratic Action from the beginning.

KEY WORDS: Dayton Agreement, the constitution of nations, entities, constitutional law, ethnicization, Constitutional Court