

KAKO OSIGURATI OPSTANAK „OSTALIH“: DOKIDANJE INSTITUCIONALNE DISKRIMINACIJE NACIONALNIH MANJINA U BOSNI I HERCEGOVINI

Dr. sc. Antonija Petričušić*

Suvremeno bosanskohercegovačko društvo, državno ustrojstvo, politika, pa čak i svakodnevni život građana ograničeni su normativno-institucionalnim rješenjima mirovnog sporazuma iz Dayton, kojeg u aneksu IV čini i Ustav Bosne i Hercegovine. U Ustavu su pripadnici etničkih skupina koji ne pripadaju trima konstitutivnim narodima nazvani „Ostali“. Uvriježeno je mišljenje da njih čine državljani Bosne i Hercegovine koji pripadaju jednoj od sedamnaest zakonom priznatih nacionalnih manjina te građanke i građani kojeli se ne izjašnjavaju kao pripadnici ijednog konstitutivnog naroda. Premda (mnogo)brojnost zajednica kojima je priznat manjinski status sugerira na prvi pogled kvalitetnu manjinsku politiku, u nefunkcionalnoj državi koja je koncipirana kao konsocijacijska demokracija (organizirajući državni ustroj temeljem jednakomjerne zastupljenosti tri pripadnika konstitutivnih naroda u tijelima vlasti), biti pripadnikom nacionalne manjine često rezultira isključenošću, asimilacijom, diskriminacijom i(li) neostvarivanjem propisanih prava. Hrvatska znanstvena literatura oskudijeva radovima koji analiziraju (neefikasnost) pravnog i institucionalnog sustav Bosne i Hercegovine te presudu Europskog suda za ljudska prava u slučaju Sejdić i Finci, koja nalaže zabranu diskriminiranja „Ostalih“ u pristupu najvišim državnim funkcijama i do sada je naj snažniji motivator nužnih ustavnih promjena. Teoretski koncept defektne demokracije primijenjen je kako bi se opisale povijesno-društvene i zakonodavne okolnosti u kojima su građani/ke koje/i ne pripadaju konstitutivnim narodima (a među njima je najveći broj pripadnika nacionalnih manjina) diskriminirani i isključeni iz pojedinih političkih funkcija te su im negirana prava na političku participaciju. Potom članak analizira zakonski jamčena kolektivna prava nacionalnih manjina, budući je to svojevrsni „korektiv“ za isključenje iz najviših političkih funkcija. Članak zatim analizira činjenicu diskriminacije nacionalnih manjina u pogledu ostvarivanja potpune jednakosti državljana pri ostvarivanju pasivnog i aktivnog biračkog prava, raščlanjivanjem odredbi presude Europskog suda za ljudska prava u slučaju Sejdić

* Dr. sc. Antonija Petričušić, znanstvena novakinja-viša asistentica, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

i Finci. Konačno, članak sugerira područja unaprijeđenija i modele suzbijanja diskriminacije nacionalnih manjina te moguće modele uključivanje pripadnika nacionalnih manjina u zakonodavna i izvršna tijela države.

Ključne riječi: Bosna i Hercegovina, defektna demokracija, „Ostali“, nacionalne manjine, konstitutivni narodi, diskriminacija, isključenost, pravo na političku participaciju, Sejdić i Finci, provedba presude Europskog suda za ljudska prava

1. UVOD

Dvojica državljana Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu: BiH), Dervo Sejdić i Jakob Finci, podnijela su tužbe Europskom sudu za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) protiv BiH 3. srpnja i 18. kolovoza 2006. godine radi diskriminatorskih odredbi Ustava BiH i Izbornog zakona BiH¹ koje im kao građanima romskog i židovskog etničkog podrijetla onemogućavaju kandidiranje na izborima za zastupnike u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH i na izborima za člana Predsjedništva BiH. Pozivajući se na čl. 3., 13. i 14., čl. 3. Protokola br. 12 i čl. 1. Protokola br. 12 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Protokol br. 12)², tvrdili su da su diskriminirani radi svog romskog i židovskog porijekla. ESLJP je krajem 2009. godine u presudi slučaja *Sejdić i Finci protiv BiH*³ donio odluku da Ustavom BiH utemeljena odredba, koja isključivo građanima i građankama koji pripadaju jednom od tri konstitutivna naroda, tj. Bošnjacima, Hrvatima i Srbima, dopušta obnašanje određenih državnih službi: člana tročlanog Predsjedništva BiH, Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, te predsjedavajućeg oba doma Parlamentarne skupštine i njihovih zamjenika, predstavlja diskriminaciju nacionalnih manjina i povredu čl. 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: Europska konvencija) zajedno s člankom 1. Protokola broj 12. Kako je BiH već bila ratificirala Protokol br.

¹ Okvirni mirovni sporazum za mir u BiH, Aneks IV: Ustav BiH, dostupno na: http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=380&lang=bs (20.1.2013.); Izborni zakon (Službeni glasnik BiH, br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08); dalje u tekstu: Sl. glasnik BiH.

² Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te Protokol broj 1., Protokol broj 4., Protokol broj 6. i Protokol broj 7. uz Konvenciju (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 6/99); Ispravak Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te Protokola broj 1., Protokola broj 4., Protokola broj 6. i Protokola broj 7. (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 8/99).

³ Zakon o potvrđivanju Protokola broj 12. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 11/04); Objava o stupanju na snagu Protokola broj 12. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 9/05).

⁴ ESLJP, *Sejdić i Finci protiv BiH* (zahtjevi br. 27996/06 i 34836/06), presuda od 22. prosinca 2009. Na bosanskom jeziku presuda je dostupna na: Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, <http://www.mhrr.gov.ba> <http://www.mhrr.gov.ba/uredtizastupnika/novosti/?id=1008> (20.1.2013.).

12, koji jamči uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, presuda Velikog vijeća ESLJP u slučaju *Sejdić i Finci* upravo je i prva presudu u kojoj je ESLJP utvrdio povredu prema Protokola br. 12.

Naime, takvim isključivanjem pripadnika nacionalnih manjina iz najviših pozicija koje kreiraju političke odluke zemlje, negirano je načelo jednakosti svih građanki i građana. Nadalje, takva je praksa suprotna međunarodnim standardima zaštite ljudskih prava iz nekoliko drugih međunarodnopravnih izvora ljudskih i manjinskih prava: Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima⁵, Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije,⁶ Okvirne konvencije Vijeća Europe za zaštitu prava nacionalnih manjina (dalje u tekstu: Okvirna konvencija)⁷ i Preporuka iz Lunda o učinkovitom sudjelovanju nacionalnih manjina u javnom životu Organizacije za europsku sigurnost i suradnju (dalje u tekstu: Preporuke iz Lunda; OESS)⁸ koji propisuju pravo na sudjelovanje nacionalnih manjina u javnom životu. Okvirna konvencija obvezuje države potpisnice stvoriti uvjete nužne za učinkovito sudjelovanje osoba koje pripadaju nacionalnim manjinama u kulturnom, društvenom i gospodarskom životu i javnim poslovima, posebice koji se tiču njih samih.⁹ Savjetodavni odbor u tematskom komentaru o učinkovitom sudjelovanju izrazio je stav da je ostvarenje učinkovitog sudjelovanju nacionalnih manjina u javnom životu pokazatelj stupnja pluralizma i demokracije nekog društva te predstavlja sastavni dio primjene načela dobrog upravljanja u pluralističkom društvu.¹⁰ Preporuke iz Lunda objašnjavaju sadržaj manjinskih prava u dijelu koji se odnosi na sudjelovanje nacionalnih manjina u

⁵ Čl. 2. st. 1., čl. 25. i čl. 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Službeni prijevod teksta Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima objavljen je u Službenom listu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje u tekstu: SL SFRJ) – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 7/71. Republika Hrvatska je postala stranka temeljem notifikacija o sukcesiji 8.10.1991. Međunarodni ugovori kojih je Republika Hrvatska postala stranka temeljem notifikacija o sukcesiji objavljeni su Odlukom o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/93).

⁶ Čl. 5. Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (SL SFRJ - Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 6/67); Odluka o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/93).

⁷ Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina (Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 14/97).

⁸ OESS, *Preporuke iz Lunda o učinkovitom sudjelovanju nacionalnih manjina u javnom životu*, dostupno na: <http://www.osce.org/hr/hcnm/32242> (20.1.2013.).

⁹ Čl. 15. Okvirne konvencije. V. također: Petričušić, A., *Sudjelovanje nacionalnih manjina u javnom životu*, u: Žagar, M. et al., *Manjine i europske integracije*, Stina, Split, 2005., str. 54-69.

¹⁰ Savjetodavni odbor za Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina, *Tematski komentar o učinkovitom učestvovanju pripadnika nacionalnih manjina u kulturnom, socijalnom i ekonomskom životu i javnim poslovima*, 22. veljače 2008., dostupno na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_fnmdocs/PDF_Commentary_Participation_sr.pdf (20.1.2013.).

političkom životu države. One sugeriraju državama članicama OESS-a kako osigurati sudjelovanje manjina u upravljanju državom kao cjelinom kao i kako omogućiti manjinama samoupravu u određenim lokalnim i unutarnjim pitanjima. Načelo kojim Preporuke iz Lunda započinju ističe da je učinkovito sudjelovanje nacionalnih manjina u javnom životu bitna sastavnica miroljubivog i demokratskog društva.

U uvodnom dijelu rada predstavljam koncept konsocijacijske demokracije (engl. *consociational democracy*; njem. *Konkordanz-demokratie*), koja karakterizira složen politički ustroj BiH te koncept defektne demokracije (engl. *invalid democracy*; njem. *Defekte Demokratie*) koji nalazim primjerenim za objašnjenje povijesno-političkih okolnosti u BiH pod kojima je došlo do diskriminatorne prakse koja negira pojedinih građana pod jednakim uvjetima pravo na pristupa javnim funkcijama. U drugom dijelu rada ću predstaviti ustavno-pravna jamstva zaštite prava nacionalnih manjina u BiH. Unatoč mnogobrojnim zajednicama koje imaju priznat manjinski status, ali su teritorijalno disperzirane i malobrojne, pitanje zaštite nacionalnih manjina u ovoj zemlji ni u kojem slučaju nije sigurnosno pitanje. Pitanje priznanja i ostvarivanja prava manjina isključivo je pitanje ostvarivanja ljudskih prava svih državljana te pitanje ostvarivanja stvarne i faktične jednakosti. To zahtijeva i uklanjanje eventualnih institucionalnih i drugih oblika diskriminacije kojima pripadnici nacionalnih manjina bivaju izloženi. Ovaj članak će stoga predstaviti do sada predložene modalitete dokidanja institucionalizirane diskriminacije koja onemogućava potpuno ostvarenje prava na političko sudjelovanje pripadnika nacionalnih manjina u određenim državnim službama. Članak predstavlja doprinos znanstvenoj literaturi, posebice hrvatskoj, o pravnom i institucionalnom sustavu BiH,¹¹ koja do sada ne sadrži analizu presude ESLJP u slučaju *Sejdić i Finci*.¹²

¹¹ V. Chandler, D., *Bosnia: Faking Democracy after Dayton*, Pluto Press, London, 2000.; Kasapović, M., *Bosna i Hercegovina - Podijeljeno društvo i nestabilna država*, Politička kultura, Zagreb, 2005.; Knaus, G.; Martin, F., *Travails of the European Raj*, Journal of Democracy, vol. 14, br. 3, 2003., str. 60-74.

¹² O presudi i njenim implikacijama za dugo najavljivanu ustavnu reformu u BiH postoji već niz znanstvenih radova, posebice u bosanskohercegovačkoj, ali i međunarodnoj literaturi. V. npr.: Abazović, D.; Mujkić, A.; Vehabović, F.; Vajzović, E. (ur.), *Mjesto i uloga 'Ostalih' u Ustavu Bosne i Hercegovine i budućim ustavnim rješenjima za Bosnu i Hercegovinu*, Institut za društvena istraživanja Fakulteta političkih nauka u Sarajevu, Sarajevo, 2010.; Ademović, N., *Karakter i implikacije presude Evropskog suda za ljudska prava „Sejdić i Finci protiv BiH“*, EURAC/Institut za društvena istraživanja Fakulteta političkih nauka, Sarajevo, 2010.; Bardutzky, S., *The Strasbourg Court on the Dayton Constitution; Judgment in the Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, 22 December 2009, European Constitutional Law Review, vol. 6, br. 2., 2010., str. 309-333; Cariolou, L., *Recent Case Law of the European Court of Human Rights concerning the Protection of Minorities*, European Yearbook of Minority Issues, vol. 7, br. 1, 2007./2008., str. 513-544; Džihanić, Š., *Mogući pristup izvoršenju odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci protiv Bosne i Hercegovine*, Pravna misao, br. 7-8, 2010., str. 53-80; Milanović, M., *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, American Journal of International Law, vol. 104, 2010., str. 636-640.

2. BIH: NEKONSOLIDIRANA DEFEKTNA KONSOCIJACIJSKA DEMOKRACIJA

BiH je u institucionalno-pravnom smislu primjer konsocijacijske demokracije. Taj je koncept demokracije za podijeljena društva počeo analizirati nizozemski politolog Arend Lijphart još u šezdesetim godinama prošloga stoljeća.¹³ Na primjeru tadašnje ideološke segmentiranosti Austrije i Švicarske opisao ga je u to doba i Gerhard Lehmbruch,¹⁴ a među utemeljitelje teorije konsocijacijske demokracije ubrajaju se još i Hans Daalder,¹⁵ Val R. Lorwin,¹⁶ Eric Nordlinger,¹⁷ Kenneth D. McRae¹⁸ te Jürg Steiner.¹⁹ Konsocijacijska demokracija tradicionalno je uspostavljena u državama u kojima postoje duboke etničke, religijske ili ideološke podjele i rascjepi, poput Švicarske, Nizozemske, Belgije i Austrije. Pluralna društva naime zahtijevaju drugačije metoda donošenja odluka od onih svojstvenih većinskom modelu demokracije koji

¹³ Lijphart, A., *The Politics of Accommodation: Pluralism and Democracy in The Netherlands*, University of California Press, Berkeley, 1968. V. i: Lijphart, A., *Typologies of democratic regimes*, Comparative political studies, vol. 1, br. 1, 1968., str. 3-24; Lijphart, A., *Consociational Democracy*, World Politics, vol. 21, br. 2, 1969., str. 207-225; Lijphart, A., *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, Yale University Press, New Haven, 1977.

¹⁴ Lehmbruch, G., *Proporzdemokratie: Politisches System und politische Kultur in der Schweiz und in Österreich*, Mohr, Tübingen, 1967. V. Lehmbruch, G., *A non-competitive pattern of conflict management in liberal democracies: the case of Switzerland, Austria and Lebanon*, u: McRae, M.D. (ur.), *Consociational Democracy: Political Accommodation in Segmented Societies*, McClelland and Stewart, Toronto, 1974., str. 90-97; Lehmbruch, G., *Consociational democracy, class conflict and the new corporatism*, u: Schmitter, P.C.; Lehmbruch, G. (ur.), *Trends towards corporatist intermediation*, Sage, London, 1979., str. 53-56; Lehmbruch, G., *Konkordanz-demokratie*, u: Schmidt, M. G. (ur.), *Lexikon der Politik, Die westlichen Länder*, Beck, Munich, 1992., str. 206-211; Lehmbruch, G., *Consociational democracy and corporatism in Switzerland*, Publius, vol. 23, br. 2, 1993., str. 43-60.

¹⁵ Daalder, H., *The Netherlands: Opposition in a Segmented Society*, u: Dahl, R. A. (ur.), *Political Oppositions in Western Democracies*, Yale University Press, New Haven, 1966., str. 188-236; Daalder, H., *On building consociational nations*, International social science journal, vol. 23, br. 3, 1971., str. 355-370; Daalder, H., *The Consociational Democracy Theme*, World Politics, vol. 26, br. 4, 1974., str. 604-621; Daalder, H., *Consociationalism, Center and Periphery in the Netherlands*, u: Torsvik, P. (ur.), *Mobilization, Center-Periphery Structures and Nation-Building. A Volume in Commemoration of Stein Rokkan*, Universitetsforlaget, Oslo, 1981., str. 181-240.

¹⁶ Lorwin, V. R., *Segmented pluralism: ideological cleavages and political cohesion in the smaller European democracies*, Comparative politics, vol. 3, br. 2, 1971., str. 141-175.

¹⁷ Nordlinger, E., *Conflict Regulation in Divided Societies*, MA: Harvard Studies in International Affairs, Cambridge, 1972.

¹⁸ McRae, K. D. (ur.), *Consociational Democracy: Political Accommodation in Segmented Societies*, McClelland & Stewart, Toronto, 1974.; McRae, K. D., *Comment: Federation, Consociation, Corporatism: An Addendum to Arend Lijphart*, Canadian Journal of Political Science, vol. 12, br. 3, 1979., str. 517-522; McRae, K. D., *Conflict and Compromise in Multilingual Societies: Belgium*, Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, 1986.

¹⁹ Steiner, J., *Gewaltlose Politik und kulturelle Vielfalt. Hypothesen entwickelt am Beispiel der Schweiz*, Paul Haupt, Bern, 1970.; Steiner, J., *The principles of majority and proportionality*, British journal of political science, vol. 1, br. 1, 1971., str. 63-70; Steiner, J., *The consociational theory and beyond*, Comparative politics, vol. 13, br. 2, 1981., str. 339-354; Steiner, J. et. al., *Consociationalism and corporatism in Western Europe: still the politics of accommodation?*, Boom, Amsterdam, 2002.

primjenjuje načelo većine u procesu donošenja političkih odluka. Osim toga, pluralna društva su često nestabilna jer su konflikti u političkoj zajednici koja reprezentira pluralne društvene segmente neminovni i brojni. Iako konsocijalizam koji izvire iz etničkih društvenih podjela može činiti najčešćim modelom konsocijacije, Mirjana Kasapović podsjeća da „konsocijacijska demokracija nije namijenjena samo etnički, nego i raso, vjerski, klasno i kulturno podijeljenim društvima. Nizozemska i Austrija nisu institucionalizirale konsocijacijsku demokraciju zato što su bile etnički podijeljena društva. Ni Izrael, Libanon, Urugvaj i Kolumbija nisu ozakonili institucije konsocijacijske demokracije zbog etničke rascijepljenosti svojih društava. Ali zbog etničke segmentacije društava to su učinile Švicarska, Belgija, Cipar i, uvjetno rečeno, Kanada. Pokazalo se, istina, da su etničke podjele teže prevladive od vjerskih, socijalnih ili kulturnih podjela unutar jedne nacije.“²⁰ Kasapović dalje objašnjava da je baš zato „logično što su se najprije i najbrže društveno homogenizirale i politički ‘dekonsocijacijske’ upravo neetničke konsocijacijske demokracije u Nizozemskoj i Austriji“.²¹

Da bi pluralna društva opstala, a da u njima ne dođe do separatizma, moguće je ili asimilirati manjine ili pak sukobe među društvenim segmentima institucionalizirati putem konsocijacijske demokracije. Upravo ona priznaje i uvažava postojanje društvenih segmenata i rascjepa među njima, nastojeći uključivanjem pluralnih društvenih segmenata u politički proces uspostaviti stabilnu i funkcionalnu demokraciju. Prema Lijphartu, konsocijacijsku demokraciju, da bi omogućila suživot pluralnih društvenih segmenata, čine četiri obilježja pri čemu akomodaciju interesa svih segmenata smatra suštinom konsocijacijske stabilnosti.²² Vladu stoga čini **velika koalicija**, budući su na taj način zastupljeni politički zahtjevi svih značajnih segmenata pluralnog društva. Nadglasavanje manjih segmenata onemogućuje **uspostava institucije veta** na kojeg se ima pravo pozvati svaki od segmenata. **Načelo proporcionalnosti** segmenata je oživljeno u institucionalnoj podjeli osiguravajući raspodjelu položaja i sredstava. I konačno, **autonomija segmenata** osigurava da je manjina sama sebi vlast u pitanjima koja se tiču njenog opstanka. Stoga su u državama konsocijacijske demokracije uspostavljeni institucionalni aranžmani koji jamče utjecaj i samostalnost svakog važnijeg segmenta (kroz npr. federalni ili decentralizirani sustav, razmjerni izborni sustav).²³

²⁰ Kasapović, M., *Metodološki problem kritike konsocijacijske demokracije u Bosni i Hercegovini*, Status, vol. 12, 2007., str. 141.

²¹ *Ibidem*.

²² Lijphart, A., *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*, Yale University Press, New Haven, 1977.

²³ Weller, M.; Wolff, S. (ur.), *Autonomy, self-governance and conflict resolution: Innovative approaches to institutional design in divided societies*, Routledge, London, 2005.; Máiz, R. (ur.), *Identity and Territorial Autonomy in Plural Societies*, Frank Cass, London, 2000.; Suksi, M. (ur.), *Autonomy: Applications and Implications*, Kluwer Law International, The Hague, 1998.

Budući je u prirodi konsocijacijske demokracije produbljivanje pluralnosti društva, kritičari konsocijacije navode da su takve političke i društvene zajednice, zbog podjele vlasti među segmentima u konstantnoj krizi, demokratski procesi često neučinkoviti, a vlast nestabilna.²⁴ Na primjer, Donald Rothchild i Philip Roeder tvrde da „institucije podjele vlasti često olakšavaju tranziciju iz građanskog rata, ali onemogućile konsolidaciju mira i demokracije“.²⁵ No konsocijacijski mehanizmi „nužno ne ‘zaleđuju’ i ne produbljuju postojeće društvene rascjepe“.²⁶ Naprotiv, brojni su primjeri gdje politički sustav zahvaljujući pregovaranju političkih elita svakog od segmenata uspijeva ostati stabilan i djelotvoran.

Primjeri konsocijacijskog modela, u literaturi poznatog i kao podjela vlasti (engl. *power-sharing*),²⁷ danas su prisutni u zemljama regije koje su relativno nedavno bile izložene međuetničkim sukobima (ne samo u BiH, već i na Kosovu i u Makedoniji).²⁸ Konsocijacijskim modelom pokušalo se u tim etnički,

²⁴ Rabushka, A.; Shepsle, K., *Politics in Plural Societies: A Theory of Democratic Instability*, OH: Charles E. Merrill, Columbus, 1972.; Barry, B., *The Consociational Model and its Dangers*, European Journal of Political Research, vol. 3, br. 4, 1975., str. 393-412; Barry, B., *Review Article: Political Accommodation and Consociational Democracy*, British Journal of Political Science, vol. 5, br. 4, 1975., str. 477-505; Pappalardo, A., *The Conditions for Consociational Democracy: A Logical and Empirical Critique*, European Journal of Political Research, vol. 9, br. 4, 1981., str. 365-90; Van Schendelen, M. P., *The Views of Arend Lijphart and Collected Criticisms*, Acta Politica, vol. 19, br. 1, 1984., str. 19-55; Jung, C.; Shapiro, I., *South Africa's Negotiated Transition: Democracy, Opposition and the New Constitutional Order*, Politics and Society, vol. 23, br. 3, 1995., str. 269-308; Lustick, I.; Lijphart, A., *Lakatos and Consociationalism*, World Politics, vol. 50, br. 3, 1997., str. 88-117; Bogaards, M., *The Favourable Factors for Consociational Democracy: A Review*, European Journal for Political Research, vol. 33, br. 4, 1998., str. 475-496; Bogaards, M., *The Uneasy Relationship between Empirical and Normative Types in Consociational Theory*, Journal of Theoretical Politics, vol. 12, br. 4, 2000., str. 395-424. Čak i Lijphart sam se pozabavio kritikom koncepta u Lijphart, A., *Time Politics of Accommodation: reflections, fifteen years later*, Acta Politica, vol. 19, br. 1, 1984., str. 9-17. V. Lijphart, A., *Definitions, Evidence, and Policy: A response to Matthijs Bogaards*, Journal of Theoretical Politics, vol. 12, br. 4, 2000., str. 425-431.

²⁵ Rothchild, D.; Roeder, P., *Power Sharing as an Impediment to Peace and Democracy*, u: Philip, R.; Rothchild, D., *Sustainable Peace: Power and Democracy After Civil Wars*, Cornell UP, Ithaca, 2005., str. 41.

²⁶ Kasapović, M., *op. cit.*, bilj. 20., str., 142.

²⁷ Lijphart, A., *The wave of power-sharing democracy*, u: Reynolds, A. (ur.), *The architecture of democracy: constitutional design, conflict management and democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2002., str. 37-54; Schneckener, U., *Making Power-Sharing Work: Lessons from Successes and Failures in Ethnic Conflict Regulation*, Journal of Peace Research, vol. 39, br. 2, 2002., str. 203-228.

²⁸ Kettley, C., *Power-Sharing and Ethnic Conflict: The Consociational-Integrative Dichotomy and Beyond*, European Yearbook of Minority Issues, vol. 1, 2001./2002., str. 247-268; Stefan Wolff, *Conflict Resolution Between Power Sharing and Power Dividing, or Beyond*, Political Studies Review, vol. 5, br. 3, 2007., str. 377-393; Grewe, C.; Riegner, M., *Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia-Herzegovina and Kosovo Compared*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 15, 2011., str. 1-64; Korenica, F.; Doli, D., *The Politics of Constitutional Design in Divided Societies: The Case of Kosovo*, Croatian Yearbook of European Law & Policy, vol. 6, br. 6, 2010., str. 265-292; Bieber, F., *Recent Trends in Complex Power-Sharing in Bosnia and Herzegovina*, European Yearbook of Minority Issues, vol. 1, 2001.-2002., str. 269-

vjerski, a nekad i jezično podijeljenim društvima uspostaviti uvjete u kojima će duboko podijeljena društva moći postići značajniju razinu demokratske stabilnosti. Politički sustav BiH uspostavljen Daytonskim sporazumom upravo je institucionalizirao povijesnu vjersku i etničku podijeljenost društva, osiguravajući raspodjelu političkih položaja na svim razinama vlasti po strogom etničkom ključu. Kao rezultat pacificiranja među-etničkih tenzija, efikasno funkcioniranje institucijama žrtvovano je nauštrb zastupljenosti konstitutivnih naroda u glomaznom, skupom i neučinkovitom državnom aparatu.²⁹ Osim toga, konsocijalizam koji je primijenjen u BiH prvenstveno rezultira suradnjom političkih elita, a ne pacificira podjele i ne potiče suradnju društvenih segmenata. Prema Urlichu Schneckeneru, „ne treba svaki oblik institucionalizirane, dugogodišnje unakrsno-stranačke suradnje unutar nacionalnih država nazivati konsocijacijom. Ovakvu konsenzusnu politiku je bolje nazivati korporativnom ili proporcionalnom demokracijom.“³⁰ Prema Lijphartu, „konsocijacija podrazumijeva supostojanje ‘segmentnih podjela’ i suradnju elita, dok se korporativizam odnosi samo na potonje. Konsocijacija je stoga više sveobuhvatna, budući ne opisuje samo način vlasti, nego i određeni tip društva.“³¹ Lijphart nadalje uspjeh konsocijacija u podijeljenim europskim društvima pripisuje upravo suradnji čelnika različitih skupina koja nadilazi parcijalne i subkulturne raskole.³² Florain Bieber na primjer tvrdi da BiH nalikuje korporativnoj konsocijaciji te da bi „liberalnije konsocijacijsko uređenje moglo [...] efikasnije pomiriti etničko predstavljanje i liberalnu demokraciju“.³³

Konsocijacijski model u BiH je potvrđen činjenicom proporcionalne podjele vlasti među konstitutivnim narodima i pravom veta radi osiguranja tzv. vitalnih nacionalnih interesa pojedinog konstitutivnog naroda na svim razinama vlasti. I segment autonomnosti je osiguran teritorijalnom podjelom na dva entiteta, te dodatnim podjelama unutar jednog od njih. Element konsoci-

282.; Bieber, F., *The Challenge of Institutionalizing Ethnicity in the Western Balkans: Managing Change in Deeply Divided Societies*, European Yearbook of Minority Issues, vol. 3, 2003./2004., str. 89-108; Bieber, F.; Keil, S., *Power-Sharing Revisited: Lessons Learned in the Balkans*, Review of Central and East European Law, vol. 34, br. 4, 2009., str. 337-360.

²⁹ Bieber, F., *Bosna i Hercegovina poslije rata: Politički sistem u podijeljenom društvu*, Buybook, Sarajevo, 2009. V. također: Gavrić, S.; Banović, D.; Krause, C. (ur.), *Uvod u politički sistem BiH - izabrani aspekti*, Fondacija Konrad Adenauer/Sarajevski Otvoreni Centar, Sarajevo, 2009.; Kasim, T. et. al., *Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine: stanje, komparativna rješenja, prijedlozi*, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2009.

³⁰ Schneckener, U., *Making Power-sharing Work: Lessons from Successes and Failures in Ethnic Conflict Regulation*, Journal of Peace Research, vol. 39, br. 2, 2002., str. 204.

³¹ Lijphart, A., *Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration*, Yale University Press, New Haven, 1977., str. 3.

³² *Ibidem*, str. 16.

³³ Bieber, F., *Reforma Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, Osvrt br. 1/2012*, Analitika, Sarajevo, 2012., dostupno na: <http://www.analitika.ba/files/BieberFlorain%20Osvrt%20BiH%20BHS%20-%20Final%2019 apr 2012.pdf> (20.1.2013.), str. 3.

jacije najmanje je ostvaren u zahtjevu suradnje političkih elita pojedinog konstitutivnog naroda. Vlast na državnom nivou podijeljena je među tročlanim rotirajućim Predsjedništvom, Vijećem ministara i dvodomnom Parlamentarnom skupštinu koju čine Predstavnički dom (donji dom) i Dom naroda (gornji dom). Sudska vlast sastoji se od Ustavnog suda BiH, koji je uspostavljena Daytonskim sporazumom, i od Suda BiH i Visokog sudskog i tužilačkog vijeća koji su uspostavljeni naknadno. Izvršna vlast je dakle na državnoj razini podijeljena između Predsjedništva³⁴ i Vijeće ministara BiH.³⁵ Kolektivno Predsjedništvo čini po jedan predstavnik konstitutivnih naroda (gdje se naporednim glasanjem na rok od četiri godine Bošnjak i Hrvat biraju na teritoriju Federacije BiH (dalje u tekstu: FBiH), a srpski član s teritorija Republike Srpske (dalje u tekstu: RSrp)). Predsjedavajući tripartitnog predsjedništva mijenja se svakih osam mjeseci i on obnaša funkciju šefa države. Zakonodavnu vlast na državnom nivou čini dvodomna Parlamentarna skupština u kojoj oba doma imaju istovjetna ovlaštenja. Sastoji se od Predstavničkog doma i Doma naroda, a svi zakoni moraju biti usvojeni u oba doma Parlamentarne skupštine BiH. Predstavnički dom ima 42 člana, od kojih se dvije trećine neposredno biraju s teritorije FBiH, a jedna trećina s teritorije RSrp. Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH čini 15 delegata, od kojih su dvije trećine, po pet Bošnjaka i Hrvata, delegati iz FBiH, a jedna trećina, pet Srba, delegati iz RSrp na rok od dvije godine. Nominirane bošnjačke, odnosno hrvatske delegate iz FBiH biraju bošnjački, odnosno hrvatski delegati u Domu naroda FBiH, dok delegate iz RSrp bira Narodna skupština RSrp. Svaki od domova ima predsjednika i dva zamjenika (po jedan Srbin, Hrvat i Bošnjak). I ostale institucije na državnom nivou (sudovi, ministarstva, agencije itd.) ustrojene su prema načelu pariteta konstitutivnih naroda. Ipak, istovjetnost nadležnosti oba parlamentarna doma je svojevrsni bosanskohercegovački kuriozitet. Venecijanska komisija navodi da dvodomni parlamentarni sistemi „tipični su za federativne države, te stoga i ne iznenađuje da se Ustav opredijelio za dva doma. Međutim, uobičajena svrha drugog doma u federativnim državama je da se osigura jača zastupljenost manjih entiteta. [...] Prema tome, Dom naroda nije odraz federativnog karaktera države, već je to dodatni mehanizam koji ide u korist interesa konstitutivnih naroda. Osnovna funkcija Doma naroda po Ustavu je da, ustvari, bude dom gdje će se koristiti veto za zaštitu vitalnog interesa.“³⁶ I Florian Bieber ističe da baš „[n]epostojanje razlike između dva parlamentarna doma predstavlja očitu slabost bosanskohercegovačkog poli-

³⁴ Čl. V. točke 1.-3. Ustava BiH.

³⁵ Čl. V. točka 4. Ustava BiH. V. Zakon o Vijeću ministara Bosne i Hercegovine, (Sl. glasnik BiH, br. 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 i 24/08).

³⁶ Točka 35. Mišljenja o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika (Mišljenje Venecijanske komisije), CDL-AD(2005)004, 11.3.2005., dostupno na: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)004-bos.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)004-bos.aspx) (21.01.2013.).

tičkog sistema [jer se na] taj način nepotrebno [...] dupliciraju mogućnosti za veto i usložnjava se zakonodavni postupak“.³⁷

I u FBiH, kao i na državnoj razini, postoji dvodomni parlament: uz neposredno biran Zastupnički dom, postoji i posredno izabrani Dom naroda. Predstavničko tijelo u RSrp je prvotno bila jednodomna Narodna skupština čiji se zastupnici biraju na neposrednim izborima, da bi ustavnim amandmanima kasnije bilo uspostavljeno i Vijeće naroda RSrp. Vijeće naroda nije zakonodavno tijelo nego vrši kontrolu izglasanih zakona, propisa i akata u Narodnoj skupštini radi utvrđivanja da li se izglasanim zakonom, propisom ili aktom ugrožavaju vitalni nacionalni interesi konstitutivnih naroda. Nakon amandmana na ustave FBiH i RSrp koje je potakla odluka Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda³⁸ delegati iz reda „Ostalih“ sudjeluju u radu gornjih domova oba entitetska parlamenta: sastav Vijeća naroda i Doma naroda mora biti paritetan tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj zastupnika. Predviđeno je najmanje 8, a najviše 17 članova je iz reda jednog od konstitutivnih naroda. „Ostali“ su zastupljeni u broju koji ne prelazi jednu polovicu predstavnika jednog konstitutivnog naroda u Vijeću naroda, odnosno Domu naroda.³⁹ Kao rezultat ovog rješenja Dom naroda u FBiH čine 58 izaslanika od kojih po 17 izaslanika iz reda svakog od konstitutivnih naroda i sedam izaslanika iz reda „Ostalih“. Vijeće naroda u RSrp čini 28 delegata i to po osam delegata iz svakog konstitutivnog naroda i četiri delegata iz reda „Ostalih“. Osim što su uključile pripadnike nekonstitucionalnih naroda u rad najviših političkih tijela entiteta i kantona, amandmani na ustave entiteta su propisali proporcionalnu zastupljenost pripadnika konstitutivnih naroda i „Ostalih“ u institucijama kantona i općina u skladu s rezultira popisa (još uvijek posljednjeg) stanovništva iz 1991. godine.

Mehanizmi podjele vlasti u BiH onemogućavaju usvajanje odluka suprotnih interesima svakog od konstitutivnog naroda, a uključuju veto za zaštitu vitalnog interesa i entitetski veto. I na državnom i na entitetskim nivoima uvedeno je pravo veta na osnovu vitalnih interesa za sva tri konstitutivna

³⁷ Bieber, F., *op. cit.*, bilj. 33., str. 4.

³⁸ Ustavni sud BiH, U 5/98 od 4. srpnja 2000. (Treća djelomična odluka Ustavnog suda BiH o konstitutivnosti naroda). Odluka je utvrdila konstitutivnost sva tri naroda na cijelom teritoriju BiH i zahtijevala izmijene ustava obaju entiteta kojima se osigurala puna ravnopravnost tri konstitutivna naroda na čitavom području BiH. Ova je presuda „osigurala da sva tri naroda imaju jednaka kolektivna prava u oba entiteta, već i zbog činjenice da je istovremeno na konzistentan način očuvala pravnu fikciju prema kojoj su konstitutivni narodi zaista dovoljno međusobno različiti da zaslužuju zasebna kolektivna prava“. V. Morawiec-Mansfield, A., *Ethnic but Equal: The Quest for a New Democratic Order in Bosnia and Herzegovina*, Columbia Law Review, vol. 103, br. 8, 2003., str. 2052-2093.

³⁹ Čl. 3. Sporazuma o provedbi Odluke Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda, dostupan na: <http://www.oscebih.org/documents/oscebiHttdoct2002032811520809cro.pdf> (20.1.2013.). Točka 6. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

naroda u oba doma, s ciljem onemogućavanja donošenja političkih odluka protiv volje pojedinog od konstitutivnih naroda. Definiciju vitalnog interesa Ustav BiH ne sadrži, no njenim tumačenjem bavio se do sada Ustavni sud BiH,⁴⁰ ali ponudio ju je Sporazum o provedbi Odluke Ustavnoga suda BiH o konstitutivnosti naroda. Prema njemu, vitalni nacionalni interesi konstitutivnih naroda su „ostvarivanje prava konstitutivnih naroda da budu adekvatno zastupljeni u zakonodavnim, izvršnim i pravosudnim tijelima vlasti; identitet jednog konstitutivnog naroda; ustavni amandmani; organizacija tijela javne vlasti; jednaka prava konstitutivnih naroda u procesu donošenja odluka; obrazovanje, vjeroispovijest, jezik, njegovanje kulture, tradicije i kulturno naslijeđe; teritorijalna organizacija; sustav javnoga informiranja; i druga pitanja koja bi se tretirala kao pitanja od vitalnog nacionalnog interesa, ukoliko tako smatra 2/3 članova jednog od klubova zastupnika konstitutivnih naroda u Domu naroda, odnosno Vijeću naroda“.⁴¹ S druge strane, definicija vitalnog interesa iz entitetskih ustava „omogućava da praktično bilo šta bude definirano kao vitalni interes“.⁴² Općenita je kritika Doma naroda upravo u pogledu prava veta jer „njegovi članovi vide obranu interesa svoga naroda kao svoj isključivi zadatak, bez učešća u uspjehu zakonodavnog procesa“.⁴³ U praksi Dom naroda ipak najčešće potvrđuje zakone usvojene u Predstavničkom domu jer je prethodno postignut sporazum najutjecajnijih stanaka sva tri naroda. Ipak, delegati u Domu naroda mogu uložiti veto na usvajanje određenog zakona u parlamentarnoj proceduri koji je već usvojen u Predstavničkom domu. Ako većina delegata jednog od konstitutivnih naroda smatra da određeni zakon ugrožava vitalni nacionalni interes jednog njihovo naroda, ulaže veto na taj zakon i saziva se Zajednička komisija koju čine po jedan delegat iz bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda i koja u roku od pet dana mora postići suglasnost. Ako ista izostane, zakon se proslijeđuje Ustavnom sudu BiH koji donosi konačnu odluku. No, pored veta za zaštitu vitalnog interesa, Ustav predviđa veto dvije trećine delegata iz jednog od entiteta.⁴⁴ Venecijanska komisija smatra da je entitetski veto, obzirom na postojanje veta za zaštitu vitalnog interesa, višak.⁴⁵

Kako je već gore spomenuto, autonomnost segmenata donekle je osigurana teritorijalnom podjelom države na dva entiteta: FBiH, u kojoj većinu čine Bošnjaci i Hrvati te RSrp u kojoj su većina Srbi. Primjer BiH plastično dokazuje kako je etnička pripadnost uspostavljena kao „najočitija politička

⁴⁰ Ustavni sud BiH, U-8/04 od 25. lipnja 2004. (Odluka Ustavnog suda o vetu za zaštitu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom školstvu).

⁴¹ Čl. 4. Sporazuma o provedbi Odluke Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine o konstitutivnosti naroda.

⁴² Točka 33. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

⁴³ *Ibidem*, točka 36.

⁴⁴ Čl. IV. točka 3. (d) Ustava BiH.

⁴⁵ Točka 34. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

razdjelnica“⁴⁶ već u samom tekstu Ustava BiH. Naime, u preambuli Ustava BiH, Bošnjaci, Hrvati i Srbi opisani su kao konstitutivni narodi.⁴⁷ No, tko su „Ostali“, tj. koje to kategorije državljana/ki BiH svrstavamo u ovu ustavnu kategoriju? Svakako, to su svi građani i građanke BiH koji ne izražavaju pripadnost niti jednom od tri konstitutivna naroda. No, to nikako ne podrazumijeva da su „Ostali“ isključivo pripadnici nacionalnih manjina. „Ostali“ su i svi oni građani koji, iz bilo kojeg razloga, ne iznose svoj etnokulturni identitet (tzv. neopredijeljeni), ili se izjašnjavaju regionalno, ili pak kao Bošnjaci, gdje potonje često implicira njihov građanski identitet državljana BiH. Zaključno, „Ostali“ su, kako to navode Edin Hodžić i Nenad Stojanović, tri kategorije građana/ki BiH: „(1) osobe koje pripadaju drugim narodima, narodnostima, etničkim skupinama i sl. - npr.: Romi, Jevreji, Albanci, Slovenci, Crnogorci, Česi, Rusini itd., (2) osobe iz tzv. miješanih brakova, (3) osobe koje iz ličnih/ideoloških/principijelnih razloga ne žele pripadati bilo kakvoj etnički definiranoj zajednici (npr. zato što žele biti samo građani Bosne i Hercegovine i ništa drugo)“.⁴⁸

Mišljenje o ustavnoj situaciji u BiH⁴⁹ Europskog povjerenstva za demokraciju kroz pravo (tzv. Venecijanske komisije)⁵⁰ iz 2005. godine sugerira da „[u]stavna pravila o funkcioniranju državnih organa, međutim, nisu zamišljena tako da proizvedu jaku vladu, već da spriječe da većina donosi odluke koje mogu imati negativne posljedice po druge grupe. Razumljivo je da je u pos-

⁴⁶ Birnir, J.K., *Ethnicity and Electoral Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007., str. 41-42.

⁴⁷ Za usporedbu, Ustav Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine iz 1974. godine u preambuli navodi da su „radnička klasa, radni ljudi i narodi Bosne i Hercegovine - Srbi, Muslimani, Hrvati i pripadnici drugih naroda i narodnosti koji u njoj žive“ bosanskohercegovački narodi. Za razliku od drugih republika bivše Jugoslavije, zakonodavci BiH nisu je ni pokušali „definirati kao domovinu konkretno imenovanih stanovnika, nego njenih (nepreciziranih) naroda i radničke klase.“ Citirano u: International Crisis Group, *Provedba jednakopravnosti: odluka o konstitutivnosti naroda u Bosni i Hercegovini*, Izveštaj br. 128, 2002., dostupno na: http://www.crisisgroup.org/~media/Files/europe/128_bosnia_constituent_people (20.1.2013.), str. 2.

⁴⁸ Hodžić, E.; Stojanović, N., *Novi-stari ustavni inženjering? Izazovi i implikacije presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH*, Analitika - Centar za društvena istraživanja, Sarajevo, 2011., str. 51.

⁴⁹ Mišljenje Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

⁵⁰ Europsko povjerenstvo za demokraciju kroz pravo je savjetodavno tijelo Vijeća Europe za ustavna pitanja. Naziva se Venecijanska komisija jer mu je sjedište u Veneciji gdje se održavaju plenarne sjednice Povjerenstva. Osim toga, uspostavljanje Europskog odbora za demokraciju kroz pravo inicirano je u Veneciji na sastanku europskih ministara vanjskih poslova u siječnju 1990., a formalizirano u svibnju te godine. Venecijanska komisija je izvorno trebala poslužiti kao stručna ispomoc prilikom formuliranja ustava zemalja u tranziciji, ali se u međuvremenu afirmirala kao institucija koja okuplja nezavisne pravne stručnjake čiju ekspertizu u pripremi nacrtu zakona i međunarodnih sporazuma rado koriste zemlje članice Vijeća Europe, al i nekoliko zemalja koje nisu članice ove međunarodne organizacije. V. Nick, S., *New prospects for Croatia's cooperation with the Venice Commission*, Croatian International Relations Review, vol. 17, br. 5, 1999., str. 163-167.

tkonfliktnoj situaciji postojalo (i još postoji) nedovoljno povjerenja između etničkih grupa da se omogući da vlada djeluje samo po principu većine. U takvoj situaciji se moraju naći specifični oblici zaštite koji osiguravaju da sve najveće grupe, u BiH su to konstitutivni narodi, mogu prihvatiti ustavna pravila i osjećati se njima zaštićenima. Posljedica toga je da Ustav BiH osigurava zaštitu interesa konstitutivnih naroda ne samo kroz teritorijalne aranžmane koji odražavaju njihove interese, već i kroz sastav državnih organa i pravila o njihovom funkcioniranju. U takvoj situaciji, zaista mora biti uspostavljena ravnoteža između potrebe da se zaštite interesi svih konstitutivnih naroda s jedne strane, i potrebe za djelotvornom vladom s druge.⁵¹ Osim toga, prema Ustavu BiH i Izbornom Zakonu BiH pripadnici nacionalnih manjina diskriminirani su u mogućnosti ravnopravnog sudjelovanja u procesima upravljanja državom jer nemaju pod jednakim uvjetima pravo pristupa pojedinim javnim funkcijama. U slučaju isključenja manjina iz političkog života onemogućena je zastupljenost interesa svih dijelova građanstva, osobito onih koje se tiču očuvanja njihovih identitetskih specifičnosti, kao i njihovo učinkovito sudjelovanje u postupku donošenja odluka. Poštivanje ljudskih prava svih građana, osobito ugroženih skupina i manjina, temelj je demokratskog društva. Kako demokratske institucije i političke strukture isključuju određen dio stanovništva BiH, ova se zemlja stoga može smatrati etnički ekskluzivnom-neliberalnom defektnom demokracijom. Defektne demokracije definiraju se kao „sustavi vladavine koje odlikuje postojanje uvelike funkcionalnoga demokratskoga izbornog režima koji regulira pristup vlasti, ali su zbog poremećaja u funkcionalnoj logici jednoga ili više ostalih parcijalnih režima izgubljeni komplementarni oslonci koji su u funkcionalnoj demokraciji nužni kako bi se osigurali sloboda, jednakost i kontrola“.⁵²

Koncept usidrenih i defektnih demokracija razvili su njemački teoretičari političke transformacije Klaus von Beyme, Wolfgang Merkel i Hans-Jürgen Puhle.⁵³ Naglašavajući da je koncept defektne demokracije suprotan konceptu usidrene demokracije, predstavnici teorije transformacije političkih sustava

⁵¹ Točka 29. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

⁵² Merkel, W.; Puhle, H.-J.; Croissant, A. (ur.), *Defekte Demokratien. Theorien und Probleme*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2003., str. 66. V. Merkel, W.; Puhle, H.-J.; Croissant, A. (ur.), *Defekte Demokratien. Defekte Demokratien in Osteuropa, Ostasien und Lateinamerika*, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2006.

⁵³ Više o konceptu defektne demokracije v. u: Merkel, W.; Croissant, A., *Formale und informale Institutionen in defekten Demokratien*, Politische Vierteljahresschrift, vol. 41, br. 1, 2000., str. 3-30; Croissant, A.; Thiery, P., *Von defekten und anderen Demokratien*, Welt Trends, br. 29, 2000./2001., str. 9-32; Merkel, W., *Ukotvljene i manjkave demokracije*, Politička misao, vol. 41, br. 3, 2004., str. 80-104; Merkel, W., *Embedded and Defective Democracies*, Democratization, Special Issue: Consolidated or Defective Democracy? Problems of Regime Change, vol. 11, br. 5, 2004., str. 33-58; Knobloch, J., *Defekte Demokratie oder keine?*, Lit Verlag, Münster/Hamburg/London, 2002.; Krennerich, M., *Defekte Demokratie*, u: Nohlen, D.; Schultze, R.O. (ur.), *Lexikon der Politikwissenschaft*, Beck, München, 2005., str. 119-121.

razmatraju elemente koji nedostaju demokratskim režimima da bi se legitimirali kao potpune predstavničke demokracije.⁵⁴ Oba ova koncepta biti će podrobnije objašnjena u sljedećim odjeljcima.

Klaus von Beyme tvrdi da se demokratski sustav ne legitimira isključivo prema formalnim kriterijima liberalne predstavničke demokracije, već kroz integraciju podsustava koji tvore „sustav konzekventnih demokratskih pravila igre u usidrenoj demokraciji“.⁵⁵ Ti se podsustavi u radovima Wolfganga Merkela nazivaju „parcijalnim režimima demokracije“ u pravnoj državi i prema njima definira pet istodobno konstitutivnih parcijalnih režima: „(i) demokratski izborni režim, (ii) režim prava na političku participaciju, (iii) parcijalni režim građanskih prava na slobodu, (iv) institucionalno osiguranje kontrole podjele vlasti [*horizontal accountability*], i (v) jamstvo da je, *de jure* i *de facto*, osigurano učinkovito vladanje vlasti demokratski izabраниh predstavnika“.⁵⁶

Koncept defektne demokracije suprotan je dakle konceptu usidrene ili ukotvljene demokracije budući da ovaj drugi objašnjava da su stabilne demokracije dvostruko usidrene: „*iznutra*, budući da pojedini parcijalni režimi u demokraciji osiguravaju svoje normativno i funkcionalno postojanje pomoću međusobne ovisnosti i samostalnosti; *izvanjski*, budući da su parcijalni režimi u demokraciji usidreni pomoću niza uvjeta koji omogućuju demokraciju i štite je od izvanjskih i unutarnjih šokova i tendencija destabilizacije“.⁵⁷ Osim unutarnje i vanjske usidrenosti, za konsolidaciju mlade demokracije iznimno su važni ekonomski kontekst, tj. prosperitetno gospodarstvo, razvijeno civilno društvo te međunarodna i regionalna integriranost države.⁵⁸ Prvi je kriterij važan stoga što „[r]azvijena privreda koja sprječava krajnju bijedu, pluralizira društvenu strukturu, te pridonosi tome da se materijalni i kognitivni resursi društva ne raspodjeljuju eklatantno nejednako i nepravedno jest zaštitnik demokracije i obično pridonosi kvaliteti pravne države i participacije u demokratskoj zajednici. Vrijedi i obratno: nedovoljna razvijena privreda i krajnje nejednaka raspodjela materijalnih i kognitivnih resursa štete stabilnosti

⁵⁴ Von Beyme, K., *Suvremeni oblici predstavničke demokracije*, Anali Hrvatskog politološkog društva, vol. 4, br. 1, 2008., str. 7-26.

⁵⁵ *Ibidem*, str. 6. V. Merkel, W.; Puhle, H.-J.; Croissant, A. (ur.), *Defekte Demokratien. Theorien und Probleme*, op. cit., bilj. 52., str. 48.

⁵⁶ Merkel, W., *Transformacija političkih sustava. Uvod u teoriju i empirijsko istraživanje transformacije*, Fakultet političkih znanosti, Zagreb, 2011.

⁵⁷ *Ibidem*, str. 23. Prema Robertu Dahlu, američkom teoretičaru demokracije, poliarhiju, svojevrсни idealtip demokracije, karakteriziraju (i) birani dužnosnici, (ii) slobodni i poštteni izbori, (iii) sloboda izražavanja, (iv) pristup alternativnim izborima informiranja, (v) autonomija udruženja, (vi) sveobuhvatno građansko pravo. I primjenom ovog koncepta proizlazi da BiH nije potpuna demokracija. V. Dahl, R. A., *Polyarchy: Participation and Opposition*, Yale University Press, New Haven, 1971.

⁵⁸ Lipset, S.M., *Political man: The social bases of politics*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1981., str. 31.

i kvaliteti demokracija u pravnoj državi".⁵⁹ Postojanja razgranatog civilnog društva jamči na primjer zaštitu od samovolje države, osnažuje demokraciju i socijalni kapital. Posljedično, više razine socijalnoga kapitala doprinose učinkovitijem funkcioniranju političkih institucija.⁶⁰ Merkel upozorava da je „[p]ojava (etnički) ekskluzivnih i neliberalnih demokracija vjerojatnija [...] ako se društveni kapital akumulira duž etničkih i vjerskih linija“,⁶¹ tada treba promovirati "tocquevilleovsku inačicu" društvenog kapitala budući takav „ublažava ekskluzijske ili neliberalne tendencije“. ⁶² Konačno, stabilnost i kvalitetu demokracije uvjetuje i „[u]klopljenost u međunarodne, multilateralne, privredne ili demokratske političke integracijske sklopove“. ⁶³ U deficitu svih gore elaboriranih kriterija konsolidiranosti demokracije jasno je da je BiH još na putu konsolidiranja i usidrenja demokracije.

Wolfgang Merkel tvrdi da je neka država defektna demokracija u slučaju kada „je neki parcijalni režim usidrene demokracije toliko oštećen da mijenja cjelokupnu logiku demokracije u pravnoj državi“. ⁶⁴ Drugim riječima defektne demokracije su „one demokracije u kojima je razorena uzajamna usidrenost parcijalnih režima i poremećena cijela logika demokracije u pravnoj državi“. ⁶⁵ Merkel nadalje tvrdi da se prema disfunkciji pojedinog parcijalnog režima demokracije u pravnoj državi pojavljuje određeni tip defektne demokracije: (i) ekskluzivna, (ii) enklavna, (iii) neliberalna i (iv) delegativna demokraciju. ⁶⁶ **Ekskluzivna demokracija** „postoji ako je jedan ili više važnih segmenata odraslih građana isključeno iz državlanskog prava na univerzalne izbore“. ⁶⁷ Ovaj primjer defektne demokracije negira univerzalno biračko pravo i njegovu primjenu, na taj način negirajući suverenost naroda kao temeljno načelo demokracije. ⁶⁸ Sa stajališta teorije demokracije problematično je čak i „ako se useljenicima i nakon mnogo godina stalnog prebivanja u nekoj zemlji uskraćuje građanski status, a da useljenik pritom želi i da je pripravan odustati od svoje prvobitne pripadnosti nekoj državi“. ⁶⁹ **Enklavna demokracija** pojavljuje se u slučajevima kada određene „veto sile poput vojske, gerile, milicije, podu-

⁵⁹ Merkel, W., *op. cit.*, bilj. 56., str. 23.

⁶⁰ Putnam, R. D., *Kako demokraciju učiniti djelotvornom*, Fakultet političkih znanosti, Zagreb, 2003. V. Putnam, R. D., *Better Together. Restoring the American Community*, Simon & Schuster, New York, 2003.

⁶¹ Merkel, W., *Ukolovljene i manjkave demokracije*, *op. cit.*, bilj. 53., str. 98.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Merkel, W., *op. cit.*, bilj. 56., str. 24.

⁶⁴ *Ibidem*, str. 25.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*; v. Merkel, W.; Puhle, H.-J.; Croissant, A. (ur.), *Defekte Demokratien. Theorien und Probleme*, *op. cit.*, bilj. 52., str. 239.

⁶⁷ Merkel, W., *op. cit.*, bilj. 56., str. 25.

⁶⁸ *Ibidem*; v. također V. Merkel, W.; Puhle, H.-J.; Croissant, A. (ur.), *Defekte Demokratien. Theorien und Probleme*, *op. cit.*, bilj. 52., str. 239.

⁶⁹ Merkel, W., *op. cit.*, bilj. 56., str. 34.

zetnika ili veleposjednika, multinacionalnih koncerna – izvuku određene političke domene iz dohvata demokratski legitimiranih predstavnika”.⁷⁰ Specifična je za zemlje Latinske Amerike i Jugoistočne Azije, gdje vojska preuzima veto ulogu u politici, a rijetka u Istočnoj Europi ili Srednjoj Aziji.⁷¹ **Neliberalna demokracija** najčešći je tip defektne demokracije, a pojavljuje se kada sudbena vlast nije sposobna efikasno kontrolirati izvršnu i zakonodavnu vlast. U neliberalnoj demokraciji „[p]rava pojedinca na građansku slobodu i zaštitu djelomice su suspendirana ili još nisu etablišana”⁷² što negira jednakost svih građana koja je „srž liberalnog samorazumijevanja”.⁷³ **Delegativnu demokraciju** karakterizira ograničena kontrola izvršne vlasti od strane zakonodavne i sudbene vlasti što rezultira slabim obvezujućim učinkom ustavnih normi na djelovanje vlade. U takvim demokracijama, „[n]arušene su kontrole podijeljenih vlasti, koje su funkcionalnim demokracijama potrebne kako bi održale uravnoteženim lanac političkog predstavništva. Vlade, koje većinom vode karizmatični predsjednici, zaobilaze parlament, utječu na pravosuđe, narušavaju načelo legalnosti, potkopavaju kontrolu vlasti i jednostrano pomiču odmjerenu ravnotežu vlasti u korist (predsjedničke) izvršne vlasti”.⁷⁴ Merkel ističe da je neliberalna demokracija⁷⁵ najčešći podtip defektne demokracije, dok „je ekskluzivnoj demokraciji odzvonilo jer je neskriveno isključivanje većih dijelova populacije iz političke participacije sve rjeđa pojava. No ekskluzivnost nije iskorištena već samo prikrivena u obliku neliberalne diskriminacije (uglavnom etničkih) manjina.”⁷⁶ Kako su legitimitet demokratskog sustava i pravne države u BiH dovedeni u pitanje zbog Ustavom onemogućene predstavljenosti „Ostalih” na najvišim političkim funkcijama, u toj je zemlji neosporno nedjelotvoran parcijalni režim participativne demokracije, tj. prava na političku participaciju svih odraslih građana/ki, radi se o defektnoj demokraciji neliberalno-ekskluzivnog tipa. BiH je osim toga, uslijed vrlo uskih nadležnosti institucija koje djeluju na najvišoj, državnoj razini, i nefunkcionalna država.⁷⁷

⁷⁰ *Ibidem*, str. 25-26.

⁷¹ Merkel, W.; Puhle, H.-J.; Croissant, A. (ur.), *Defekte Demokratien. Theorien und Probleme*, op. cit., bilj. 52., str. 249.

⁷² Merkel, W., op. cit., bilj. 56., str. 26.

⁷³ Merkel, W.; Puhle, H.-J.; Croissant, A. (ur.), *Defekte Demokratien. Theorien und Probleme*, op. cit., bilj. 52., str. 261.

⁷⁴ Merkel, W., op. cit., bilj. 56., str. 26.

⁷⁵ Više o konceptu neliberalne demokracije v. u: Zakaria, F., *The Rise of Illiberal Democracy*, Foreign Affairs, vol. 76, br. 6, 1997., str. 22-43; Karatnicky, A., *The Decline of Illiberal Democracy*, Journal of Democracy, vol. 10, br. 1, 1999., str. 112-123.

⁷⁶ Merkel, W., *Ukotvljene i manjkave demokracije*, op. cit., bilj. 53., str. 95.

⁷⁷ Točka 12. Mišljenja Venecijanske komisije, op.cit., bilj. 36. Najvećim dijelom kao posljedica djelovanja Ureda Visokog predstavnika, institucije koja je Daytonskim sporazumom osnovana s ciljem potpore provedbe mirovnog sporazuma, uspostavljene su ili su prenesene ovlasti na neke državne institucije: u području odbrane, obavještajnih službi, pravosuđa i indirektnog oporezivanja. Unatoč najavama, mandat Ureda Visokog predstavnika zbog nedostatka napretka u reformama produljen je nekoliko puta.

3. USTAV IZ MIROVNOG SPORAZUMA KOJI JE ISKLJUČIO „OSTALE“ IZ PRAVA NA POLITIČKO SUDJELOVANJE

Iz gore predstavljenog teoretskog koncepta daje se zaključiti da su u bosanskohercegovačkoj defektnoj konsocijacijskoj demokraciji narušena načela pravednosti i jednakosti građana/ki i to u samom ustavnom tekstu. No, da bi se ova diskriminacijska praksa objasnila, potrebno je prisjetiti se okolnosti u kojima su Ustav BiH, ali i ustavi njezinih entiteta, usvojeni. Robert M. Hayden razmatra što se događa „kada nema demosa, kada nijedna politička zajednica ne prihvća državu (teritorij s vladom) kao svoju vlastitu, jer je stanovništvo razdijeljeno u različite etničke skupine, gdje nijedna ne čini većinu stanovništva, a većina članova svake najgorom ugrozom doživljava opasnost od podređenosti drugima? Može li u takvom slučaju ustav (kao skup pravila kojem je cilj uspostaviti vlast) biti izrađen da osnaži navodne građane koji se odbijaju predstavljati kao 'državljeni' kako bi uspostavili vlast? Ako se pak vlast može nametnuti protiv volje velikog postotka njenih navodnih građana, može li ona tvrditi da je demokratska - mehanizam kojim suvereni narod izdaje naredbe o svojim poslovima - u nedostatku demosa?“⁷⁸ Slično za BiH zaključuje i Mirjana Kasapović, koja smatra da „ne postoji temeljni konsenzus konstitutivnih etničkih skupina o državnoj zajednici“⁷⁹ te Marie-Joëlle Zahar koja tvrdi da „država je osporavana, a ne utemeljena na konsenzualnim dogovorima“.⁸⁰ Upravo je nedostatak „demosa“ doveo do toga da ustavotvorna procedura bude rezultat izvana nametnutih rješenja. Naime, BiH Ustav je dio Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, „sačinjen i donesen bez procedura koje bi osigurale demokratski legitimitet. On predstavlja jedinstven slučaj ustava koji nije nikad objavljen na službenim jezicima države, već je usuglašen i objavljen na engleskom jeziku.“⁸¹

⁷⁸ Hayden, R. M., „Democracy“ without a Demos? *The Bosnian Constitutional Experiment and the Intentional Construction of Nonfunctioning States*, East European Politics & Societies, vol. 19, br. 2, 2005., 226-259, str. 227.

⁷⁹ Kasapović, M., *op. cit.*, bilj. 11., str. 15.

⁸⁰ Zahar, M. J., *Foreign Intervention and State Reconstruction: Bosnian Fragility in Comparative Perspective*, u: Kostovicova, D.; Bojicic-Dzelilovic, V. (ur.), *Persistent State Weakness in the Global Age*, Ashgate, Farnham, 2009., str. 117.

⁸¹ ESLJP, *Sejdić i Finci protiv BiH*, *op. cit.*, bilj. 4., točka 6. presude. V. Begić, K., *Bosna i Hercegovina od Vanceove misije do Daytonskog sporazuma (1991-1996.)*, Bosanska knjiga, Sarajevo, 1997.; Bakšić-Muftić, J., *Razumijevanje Dejtonskog Ustava 10 godina kasnije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 42, br.1-2, 2005., str. 67-92; Miljko, Z., *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada, Zagreb, 2006; Marko, J., „United in Diversity?": *Problems of State- and Nation-building in Post-conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina*, Vermont Law Review, vol. 30, br. 3, 2006., str. 503-550; Steiner, C.; Ademović, N. (ur.), *Ustav Bosne i Hercegovine: Komentar*, Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo, 2010.

Christine Bell i Catherine O'Rourke navode da „okvirni mirovni sporazumi obično za cilj imaju uspostaviti ili produžiti primirje povezujući ga s novim političkim i pravnim strukturama, putem onoga što je u suštini ustavni okvir ili 'karta moći' države. To uključuje uspostavljanje institucija vlasti i ključnih pravnih institucija, u što bi se moglo nazvati 'ustavni trenutak' koji nastoji riješiti unutarnji i vanjski državni legitimitet.“⁸² Tzv. Daytonski ustav je potvrdio suverenost, nezavisnost i cjelovitost BiH, ali je modificirao njenu unutrašnju strukturu na dvije teritorijalne jedinice, entiteta: FBiH i RSrp. Kako je već gore spomenuto, Ustav je državnim institucijama BiH dodijelio neznatne nadležnosti, većinu njih delegirajući na entitete ili kantone, što je i glavni razlog neefikasnosti države. Naime, budući je vlast „rasplinuta na previše nivoa [...] obično je vrši jedinica koja je premala da djelotvorno ispunjava svoje funkcije“.⁸³ Ustav RSrp⁸⁴ je usvojen 1992, „kao ustav separatističkog entiteta koji je tvrdio da je nezavisna država. Zasnovan je bio na konceptu unitarne države.“⁸⁵ Ustav FBiH,⁸⁶ usvojen u lipnju 1994. godine, „bio je dio Washingtonskog [mirovnog] sporazuma i odražavao je kompromis, postignut uz američko posredovanje, između Bošnjaka i Hrvata“.⁸⁷ Ustav Federacije „je uspostavio izuzetno decentraliziranu federaciju deset kantona, sa pet kantona prvenstveno bošnjačkog karaktera, tri kantona prvenstveno hrvatskog, i dva mješovito bošnjačko/hrvatskog. Na nivou Federacije BiH, predviđeni su komplicirani aranžmani da se osigura da brojčano manje hrvatsko stanovništvo ne bi bilo preglasano od Bošnjaka.“⁸⁸

Izborni sustavi koji se u okviru mirovnih ugovora dogovaraju trebaju biti potpurniji rješavanja sukoba i podjela.⁸⁹ Pri tome se često zaboravlja da „izborni sustav koji je inicijalno bio najprikladniji za okončanje sukoba ne mora biti i najbolji za dugoročno upravljanje sukobom“.⁹⁰ Kako navodi Maja Sahadžić, činjenica da je Daytonski mirovni sporazum nastao kao posljedica niza

⁸² Bell, C.; O'Rourke, C., *The people's peace? Peace agreements, civil society, and participatory democracy*, International Political Science Review, vol. 28, br. 3, 2007., str., 329.

⁸³ Točka 14. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

⁸⁴ Ustav RSrp (Glasnik Republike Srpske, br. 21/92 – prečišćeni tekst, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05), dalje u tekstu: Glasnik RSrp.

⁸⁵ Točka 4. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

⁸⁶ Ustav FBiH (Službene novine FBiH, br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08), dalje u tekstu: Sl. novine FBiH.

⁸⁷ Točka 5. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Cf. Sisk, T. D., *Power sharing and international mediation in ethnic conflicts*, United States Institute of Peace Press, Washington, D. C., 1996.

⁹⁰ Reilly, B.; Reynolds, A., *Electoral Systems and Conflict in Divided Societies*, u: Stern, P. C.; Druckman, D. (ur.), *International Conflict Resolution After the Cold War*, National Academy Press, Washington, D. C., 2001., str. 420. V. Wolff, S., *Electoral Systems Design and Power Sharing Regimes*, u: O'Flynn, I.; Russell, D. (ur.), *Powersharing: New Challenges for Divided Societies*, Pluto, London, 2005., str. 59-74.

kompromisa ogleda se i izbornom sustavu BiH.⁹¹ Doista, uz diskriminatorsni tretman nekonstitutivnih naroda u Ustavu BiH i izborna regulativa BiH onemogućuje im političku participaciju na nekoliko funkcija, upravo onih koje su Ustavom BiH propisane isključivo za pripadnike konstitutivnih naroda: Bošnjake, Hrvate i Srbe. Manjinama je onemogućeno obnašati funkciju člana tročlanog Predsjedništva BiH, Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, te predsjedavajućeg oba doma Parlamentarne skupštine i njihovih zamjenika. Drugim riječima, Ustav BiH „ozbiljno ugrožava princip jednakosti građana u pogledu pristupa najvažnijim državnim funkcijama“.⁹² Prema izbornom zakonodavstvu, samo pripadnici/ce jednog od konstitutivnih naroda (Bošnjaci, Hrvati i Srbi), i to samo ukoliko prebivaju na području entiteta u kojem konstitutivni narod kojem pripadaju ima dominantnu prisutnost (dakle, Bošnjaci i Hrvati s teritorija FBiH, a Srbi s teritorija RSrp), mogu biti birani u Dom naroda, odnosno u tročlano Predsjedništvo BiH.⁹³ Ovakve odredbe izbornog zakonodavstva onemogućuju državljanima/kama BiH koja se izjašnjavaju kao „Ostali“ sudjelovati u najvišim političkim funkcijama.

Ipak, i različita tijela koja nadgledaju primjenu međunarodnih instrumenata koji jamče ljudska prava uzela su u obzir poslijeratne okolnosti u kojima je uspostavljen politički sustav BiH. Odbor za eliminaciju rasne diskriminacije Ujedinjenih naroda (dalje u tekstu: CERD) izrazio je stav da je struktura trenutnog Ustava BiH, koja osigurava određena prava isključivo na etničkoj osnovi, a koja je proizašla iz Daytonskog mirovnog sporazuma bila potrebna, kao prijelazno rješenje, te da bi osigurala mir nakon oružanog sukoba. Međutim, Odbor također navodi da trenutačno ustavom propisano osiguravanje prava na etničkoj osnovi ugrožava potpuno provođenje Konvencije. Stoga je Odbor naložio BiH da nastavi sa izmjenama relevantnih odredbi državnog ustava i Izbornog zakona, s ciljem osiguranja jednakog uživanja prava glasa i kandidature svim građanima bez obzira na etničku pripadnost.⁹⁴

Venecijanska komisija također se složila da je „raspodjela mjesta u državnim organima između konstitutivnih naroda bila [...] centralni element Daytonskog sporazuma koji je omogućio mir u BiH. U takvom kontekstu je teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične iz ugla ne-

⁹¹ Sahadžić, M., *The Electoral System of Bosnia and Herzegovina: A Short Review of Political Matter and/or Technical Perplexion*, Suvremene teme, god. 2, br. 1, 2009., str. 61-78.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Čl. IV. i čl. V. Ustava BiH, te čl. 8. Izbornog zakona.

⁹⁴ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Concluding observations on Bosnia and Herzegovina*, CERD/C/BIH/CO/6, dostupno na: http://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2013031102051_839eng (20.1.2013.), paragraf 11, str. 2. V. također: Council of Europe: Secretariat of the Framework Convention for the Protection of National Minorities - *Opinion on Bosnia and Herzegovina Adopted on 27 May 2004*, ACFC/INF/OP/I(2005)003, dostupan na: <http://www.refworld.org/docid/447d92904.html> (20.1.2013.).

diskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava [BiH] u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju.“⁹⁵

I ESLJP je u presudi slučaja *Sejdić i Finci* izrazio stav kako su sporne ustavne odredbe koje isključuju „Ostale“ iz političkog života zemlje bile opravdane u vrijeme kada su usvojene i slijedile su cilj koji je općenito u skladu s općim ciljevima Europske konvencije, a to je uspostava mira. Sud čak naglašava da je cilj „ovih odredbi bio da se zaustavi brutalni sukob obilježen genocidom i etničkim čišćenjem. Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode“ (tj. Bošnjake, Hrvate i Srbe) kako bi se osigurao mir. Ovo, i bez neophodnog opravdanja, može objasniti odsustvo predstavnika ostalih zajednica (kao što su lokalne zajednice Roma i Jevreja) na mirovnim pregovorima i preokupaciju učesnika stvarnom ravnopravnošću među „konstitutivnim narodima“ u postratnom društvu“.⁹⁶

Ta presuda, osim toga, već dulje vremena najavljivanoj, ali nepostignutoj „ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini [daje] dodatnu hitnost, jer promjene Ustava više nisu vezane samo za olakšavanje odlučivanja u Bosni i Hercegovini i povećavanje efikasnosti države, te osiguravanje njene lakše integracije u Evropsku uniju“.⁹⁷ Bieber tvrdi da je implementacija presude neizvjesna i zahtjevna stoga što „[p]ored psiholoških prepreka da se Ustav promijeni, izmjenama kojima bi se izvršila presuda *Sejdić - Finci* dotakli bi se i stubovi sistema vlasti, tj. ustavna ravnoteža između posebnih prava tri konstitutivna naroda i prava garantiranih svim građanima ove države“.⁹⁸ Dakle, prepreka izvršenju presude *Sejdić i Finci* ne leži u istinskoj diskriminatornoj intenciji zakonodavca. Zbog toga je diskriminacija „Ostalih“, kako pripadnika nacionalnih manjina, tako i nacionalno nesvrstanih građana i građanki, izravna posljedica slabosti i defektnosti demokracije koja zahtjeva što hitniju izmjenu ustava kojom bi se omogućile institucionalne promjene i reforme državnog aparata. Ljiljana Mijović, bivša sutkinja ESLJP koja je sudjelovala u elaboriranju presude, upravo tvrdi da su se „sve slabosti državnosti Bosne i Hercegovine, vidne ali ignorisane u trenutku njenog pristupanja Savjetu Evrope, u ovom predmetu iskazale u svom punom obliku“.⁹⁹ Stoga su nakon presude ESLJP ustavne promjene nužnost iz dva razloga: „radi usklađivanja Ustava države, ali i ustava entiteta i kantona [...] sa važećim međunarodnim, ali i regionalnim dokumentima o ljudskim i građanskim pravima, a ponajviše sa

⁹⁵ Točka 74. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

⁹⁶ ESLJP, *Sejdić i Finci protiv BiH*, *op. cit.*, bilj. 4., točka 45.

⁹⁷ Bieber, F., *op. cit.*, bilj. 33., str. 3.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Mijović, Lj., *Uvodno izlaganje, u Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić-Finci*, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske, Banja Luka, 2010., str. 14.

Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, i samim tim ukidanja različitih diskriminatorских elemenata koji se odnose na politička prava određenih grupa stanovništva, te radi izgradnje funkcionalne države, sa strukturama vlasti i nadležnostima koje će omogućiti ubrzavanje procesa donošenja odluka i njihove implementacije, a naročito u kontekstu implementacije *acquis communautaire* u procesu evropskih integracija".¹⁰⁰

4. NORMATIVNA JAMSTVA OSTVARIVANJA PRAVA NACIONALNIH MANJINA KOJA POTVRĐUJU PREVLADAJUĆI KONSOCIJACIJSKI KORPORATIVIZAM

Joseph Marko smatra da presuda ESLJP-a ukazuje na nužnost proširivanja koncepta kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda i na manjinske kolektivite u BiH.¹⁰¹ Iako svi pripadnici „Ostalih” nisu nužno i formalno pripadnici nacionalnih manjina, oni jesu faktično manjina „i statistički, i društveno-politički, i ustavnopravno, i međunarodnopravno (što se vidi iz Ustava i niza drugih akata koji štite i afirmiraju prava samo konstitutivnih naroda); i vremenski (jučer, danas, sutra) i prostorno (u općinama, kantonima, entitetima i državi)”.¹⁰² Postoje i empirijski pokazatelji koji to potvrđuju. Izvještaj o rezultatima ispitivanja javnog mnijenja o percepciji i iskustvu diskriminacije s početka 2012. godine navodi da su „[i]dentiteti koje ispitanici prepoznaju kao najčešće osnove diskriminacije [...] nacionalni, etnički, vjerski, kao i pripadnost manjinama”.¹⁰³ Prema prikupljenim rezultatima, pripadnici nacionalnih manjina smatraju da je diskriminacija na osnovi etničke pripadnosti najrašireniji oblik diskriminacije jer ih čak 74,5% smatra da je to pojavnost u njihovim lokalnim zajednicama. 12,8% ispitanika koji pripadaju nacionalnim manjinama su prijavili osobno iskustvo diskriminacije temeljem etničke pripadnosti, „u zdravstvenim institucijama (9,4%); na radnom mjestu (4,5%), od strane zaposlenih u obrazovnim institucijama (11,0%) i prilikom otvaranja bankovnog računa, odnosno dobijanja kredita (12,7%)”.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Banović, D.; Gavrić, S., *Ustavna reforma u Bosni i Hercegovini*, Politička misao, vol. 47, br. 2, 2010., str. 160.

¹⁰¹ Marko, J., *Doprinos presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine daljem razumijevanju sistema zaštite kolektivnih i individualnih prava*, u: Abazović, D. et al. (ur.), *Mjesto i uloga „Ostalih” u Ustavu Bosne i Hercegovine i budućim ustavnim rješenjima za Bosnu i Hercegovinu*, Institut za društvena istraživanja Fakulteta političkih nauka u Sarajevu, Sarajevo, 2010., str. 143.

¹⁰² Hodžić, E.; Stojanović, N., *op.cit.*, bilj. 48., str. 51-52.

¹⁰³ Fond Otvoreno društvo, *Izvještaj o rezultatima ispitivanja javnog mnijenja o percepciji i iskustvu diskriminacije*, dostupan na: <http://www.diskriminacija.ba/sites/default/files/Diskriminacija-tiizvjestajt1.pdf> (20.1.2013.), str. 3-4.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

BiH vlasti su osigurale brojna normativna i institucionalnim jamstva kojima je cilj osiguranje jednakosti svih građana, očuvanje njihovih identitetskih i kulturnih specifičnosti te barem djelomično učešće u političkom procesu određenih etničkih skupina. Unatoč diskriminatornom isključivanju manjinskih etničkih skupina u tekstu Ustavu BiH, bosanskohercegovačko zakonodavstvo uredilo je prava pripadnika nacionalnih manjina Zakonom o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina koji propisuje „prava i obaveze pripadnika nacionalnih manjina u BiH i obaveze organa vlasti u BiH da poštuju i štite, očuvaju i razvijaju etnički, kulturni, jezični i vjerski identitet svakog pripadnika nacionalne manjine u BiH, koji je državljanin BiH“.¹⁰⁵ Prema tom Zakonu, sljedeće nacionalne zajednice uživaju manjinsku zaštitu u BiH: Albanci, Crnogorci, Česi, Talijani, Mađari, Makedonci, Nijemci, Poljaci, Romi, Rumunji, Rusi, Rusin, Slovaci, Slovenci, Turci, Ukrajinci i Židovi. Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u BiH dalje je razrađen na entitetskom nivou. Entitet RSrp je normirala „prava i obaveze pripadnika nacionalnih manjina u Republici Srpskoj“ Zakonom o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina RSrp te „obaveze organa vlasti u Republici Srpskoj da poštuju i štite, očuvaju i razvijaju etnički, kulturni, jezički i vjerski identitet svakog pripadnika nacionalne manjine u Republici Srpskoj, koji je državljanin Bosne i Hercegovine i Republike Srpske“.¹⁰⁶ Drugi BiH entitet, FBiH, tek je 2008. godine izglasala entitetski zakon koji regulira manjinska prava. Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u FBiH propisuje „prava i obaveze pripadnika nacionalnih manjina u Federaciji BiH, Savjetodavno vijeće pripadnika nacionalnih manjina Federacije, te obaveze organa vlasti da poštuju i štite, očuvaju i razvijaju etnički, kulturni, jezični i vjerski identitet svakog pripadnika nacionalne manjine u Federaciji, koji je državljanin Federacije odnosno BiH“.¹⁰⁷ Unatoč postojanju manjinskog zakona na razini FBiH, što implicira usuglašenost ove materije na razini deset kantona koji čine teritorijalne jedinice FBiH, samo su četiri kantona donijela zakonodavstvo koje obvezuje institucije pod njihovom nadležnošću: Zakon o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina u Tuzlanskom kantonu,¹⁰⁸ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u Kantonu Sarajevo¹⁰⁹ i Zakon o zaštiti pripadnika nacionalnih manjina u Unsko-san-

¹⁰⁵ Čl. 1. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 12/03 i 76/05).

¹⁰⁶ Čl. 1. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Službeni glasnik RSrp, br. 2/04).

¹⁰⁷ Čl. 1. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u FBiH (Sl. novine FBiH, br. 56/08).

¹⁰⁸ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u Tuzlanskom kantonu (Službene novine Tuzlanskog kantona, 14/09).

¹⁰⁹ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u Kantonu Sarajevo (Službene novine Kantona Sarajevo, br. 27/11).

skom kantonu¹¹⁰ te Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u Bosansko-podrijskom kantonu.¹¹¹

Ipak, u složenoj državnoj strukturi BiH, postojanje državnog manjinskog zakona nije pridonijelo značajnijem poboljšanja statusa nacionalnih manjina.¹¹² Uspostava normativno-institucionalnog okvira za ostvarivanje prava nacionalnih manjina u BiH trajala je dugi niz godina, a iz donjeg teksta proizlazi da često nije ni rezultirala provedivim mjerama. Na početku je provedba državnog zakona zahtijevala da njegove odredbe budu prenesene u zakonodavni tekst svakoga entiteta što je „pojelo“ nekoliko godina normativno-institucionalnog uređenja prava manjina. No, unatoč normativno-institucionalnom okviru zaštite manjina koji jest uspostavljen, njegova provedba je nadasve ograničena u mehanizmu podjele vlasti koji favorizira konstitutivne narode. Politički sustav opterećen je ostvarenjem prava tri konstitutivna naroda pri čemu „Ostali“ lako ostaju izvan položaja moći i izvan mjesta donošenja političkih odluka. Osim toga, višestoljetni proces asimilacije odigrao je svoje, pa se tek donošenjem manjinskog zakonodavstva javila želja kod građana da osvijeste, a često i instrumentaliziraju svoju (ponekad ranije zaboravljenu) etničku pripadnost. Budući da je manjinski model relativno nedavno uspostavljen, nacionalne manjine nisu organizirane te je neznatan njihov utjecaj na društveni život u zajednicama u kojima obitavaju. Provedbi propisanih manjinskih prava svakako ne pomaže ni činjenica teritorijalne raspršenosti manjinskih zajednica. Upravo u nedostatku značajnije brojnosti, manjinama u ovoj zemlji malo znači „pravo na zastupljenost u organima vlasti na svim nivoima, razmjerno procentu njihovog učeća u stanovništvu prema posljednjem popisu u BiH“¹¹³ ili pravo na „zastupljenost u organima vlasti i javnim službama na svim nivoima, razmjerno procentu njihovog učešća u stanovništvu“¹¹⁴ RSrp. Čak ni Savjet ministara, institucija nadležna za praćenje ostvarivanja prava manjina, „nema podataka o učešću u odlučivanju i zaposlenosti pripadnika manjina na nižim nivoima vlasti, kao što su kantoni i opštine“.¹¹⁵ Kako bi se

¹¹⁰ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u Unsko-sanskom kantonu (Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona, 4/12).

¹¹¹ Zakon o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u Bosansko-podrijskom kantonu (Službene novine Bosansko-podrijskog kantona, 8/12).

¹¹² V. Vlajić - Crnjanski, K., *Položaj nacionalnih manjina u političkom sistemu*, u: Gavrić, S. et al. (ur.), *Uvod u politički sistem BiH - izabrani aspekti*, Fondacija Konrad Adenauer/Sarajevski otvoreni centar, Sarajevo, 2009., str. 116-133. V. Čorni, A., *Primjena Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina*, Helsinški parlament građana Banja Luke i Savez nacionalnih manjina RS, Banja Luka, 2006.

¹¹³ Čl. 19. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 12/03). V. Dopune Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH, br. 76/05).

¹¹⁴ Čl. 16. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. glasnik RSrp, br. 2/04).

¹¹⁵ Savjet ministara, *Provi izvještaja o zakonodavnim i drugim mjerama o provođenju načela utvrđenih u Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina*, 2003., dostupan na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_fcnmdocs/PDF_1st_SR_Bosnia_bs.pdf (25.1. 2013.), str. 40.

ipak na neki način osigurala uključenost manjina u politički život države, Parlamentarna skupština BiH osnovala je 2006. godine Vijeće nacionalnih manjina BiH, posebno savjetodavno tijelo koje okuplja pripadnike nacionalnih manjina.¹¹⁶ Vijeće daje mišljenja, savjete i prijedloge Parlamentarnoj skupštini BiH o svim pitanjima koja se tiču prava, položaja i interesa nacionalnih manjina u BiH. Osim toga, Vijeće može delegirati stručnjaka u radu Ustavnoopravne komisije i Komisije za ljudska prava oba doma Parlamentarne skupštine BiH.¹¹⁷ Osim toga, i u RSrp je ustrojen Savjet nacionalnih manjina RSrp, kao posebno savjetodavno tijelo.¹¹⁸ Na razini FBiH pak ustrojeno je Vijeće manjina FBiH, kao savjetodavno tijelo Parlamenta FBiH.¹¹⁹

U izostanku formalne jednakosti kod pristupa političkim funkcijama, manjinskim zakonodavstvom trebalo bi se ostvariti očuvanju tradicije, kulture i identiteta pripadnika nacionalnih manjina na jednak način kako je to Ustavom BiH i ustavima entiteta jamčeno konstitutivnim narodima. No, ni ovaj segment ostvarivanja zaštite manjina nije u BiH uspješno proveden. Tako je prvotno bilo propisano pravo na obrazovanje na jeziku i pismu nacionalnih manjina iz Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina, koji je nametao obvezu entitetima i kantonima u FBiH omogućiti obrazovanje na jeziku manjine, bilo faktično neostvarivo.¹²⁰ Budući je u praksi ova odredba bila neprovediva, jer nacionalne manjine ne čine apsolutnu ili relativnu većinu ni u jednom bosansko-hercegovačkom gradu, općini ili naselju, amandmanom iz 2005. godine promijenjeno je u smislu da „obrazovne vlasti u BiH [...] su obavezne [...] u školama, u kojima učenici - pripadnici jedne nacionalne manjine čine najmanje jednu trećinu, osigurati obrazovanje na jeziku te manjine, a ako čine jednu petinu - osigurati dodatnu nastavu o jeziku, književnosti, historiji i kulturi manjine kojoj pripadaju, ako to zahtijeva većina njihovih roditelja“.¹²¹ Slično pravo na manjinsko obrazovanje formuliraju i entitetski manjinski zakoni.¹²²

BiH također priznaje i štiti pravo svakom pripadniku nacionalne manjine u BiH da upotrebljava svoj jezik, privatno i javno.¹²³ U mjestima u kojima pri-

¹¹⁶ Čl. 21. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 12/03). V. također: Odluka o osnivanju vijeća nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 38/06).

¹¹⁷ Čl. 22. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 12/03).

¹¹⁸ *Ibidem*, čl. 17.

¹¹⁹ Čl. 16.-21. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u FBiH (Sl. novine FBiH, br. 56/08).

¹²⁰ Čl. 14. Zakona o zaštiti prava nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 12/03).

¹²¹ Čl. 5. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 76/05).

¹²² Čl. 10. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u FBiH (Sl. novine FBiH, br. 56/08).

¹²³ Čl. 11. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina (Sl. glasnik BiH, br. 12/03).

padnici nacionalne manjine čine apsolutnu ili relativnu većinu stanovništva, organi vlasti trebali bi osigurati upotrebu jezika manjine.¹²⁴ Na razini FBiH manjinama se također jamči „pravo svakom pripadniku nacionalne manjine da upotrebljava svoj jezik slobodno i bez ometanja, privatno i javno, usmeno i pismeno“.¹²⁵ No, obim ovog prava je prilično uzak: uz pravo upotrebljavati svoje ime i prezime na jeziku manjine, pripadnici nacionalnih imena mogu koristiti vlastiti jezik pred organima vlasti „u gradovima, općinama i mjesnim zajednicama, u kojima pripadnici nacionalne manjine čine većinu stanovništva“¹²⁶ te isticati toponime na manjinskom jeziku i pismu, a iznimno je moguće koristiti ova prava i kada pripadnici nacionalne manjine ne čine većinu stanovništva, ukoliko tako utvrde gradovi i općine svojim statutima. Zakon FBiH ne predviđa uporabu manjinskih jezika i pisama u političkom procesu, dakle u općinskim, kantonalnim ili entitetskim zakonodavnim tijelima.¹²⁷ Do sada je BiH podnijela tri izvještaja o zakonodavnim i drugim mjerama o provođenju načela utvrđenih u Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina, u prosincu 2003., lipnju 2007. te svibnju 2012. godine.¹²⁸ U ovom mehanizmu nadgledanja provedbe prava manjina, vlasti se kontinuirano ekskulpiraju za djelomičnu provedbu odredbi manjinskih zakona zbog nefunkcionalnog institucionalnog sustava vlasti, a i Savjetodavni odbor,¹²⁹ tijelo nadležno za provedbu Okvirne konvencije, je ukazao na „[z]abrinjavajući nedostatak komunikacije i koordinacija između različitih nivoa vlasti oko provođenja zakona i politika o nacionalnim manjinama“.¹³⁰ Savjetodavni odbor je u pogledu diskriminacije „Ostalih“ u političkom procesu primijetio da „[o] sobe koje pripadaju nacionalnim manjinama trpe diskriminaciju, odobrenu zakonom, u vezi s njihovim sudjelovanjem u javnim poslovima, budući da još uvijek nemaju pravo biti izabrane na određene funkcije, čak one na najvišoj

¹²⁴ *Ibidem*, čl. 12.

¹²⁵ Čl. 8. Zakona o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina u FBiH (Sl. novine FBiH, br. 56/08).

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ibidem*, čl. 8. i 9.

¹²⁸ Sva izvješća dostupna su na mrežnim stranicama Vijeća Europe: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_FCNMdocs/Table_en.asp#Bosnia_and_Herzegovina (25.1. 2013.).

¹²⁹ U praćenju provedbe Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina sudjeluju Odbor ministara i Savjetodavni odbor, tijelo kojeg čine neovisni stručnjaci. Postupak nadgledanja izvršavanja Okvirne konvencije zahtijeva da država podnese redovita izvješća (prvo u roku od godinu dana od ratifikacije, a potom periodična izvješća svakih pet godina ili po konkretnom zahtjevu Odbora ministara). Izvješća ispituje Savjetodavni odbor koji donosi mišljenje o provedbi Okvirne konvencije koje se proslijeđuje državi, a koja ima priliku dati primjedbe na to mišljenje. Potom, na osnovu mišljenja Savjetodavnog odbora, Odbor ministara donosi rezoluciju koja sadrži zaključke i preporuke državi o provedbi Okvirne konvencije.

¹³⁰ Savjetodavni odbor Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, *Drugo mišljenje o BiH*, dostupno na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_FCNMdocs/PDF_2nd_OP_BiH_bs.pdf (25.1.2013.), točka 14.

razini. To je, zajedno s opstankom kategorije 'Ostalih' u Ustavu glavni uzrok nezadovoljstva osoba koje pripadaju nacionalnim manjinama. One su obavijestile Savjetodavni odbor da ih donosioci politička odluka često tretiraju kao građane drugog reda."¹³¹

Moguće je stoga zaključiti da su manjine u BiH osim radi isključenosti iz najviših političkih funkcija u zemlji, diskriminirane i zbog neprovedivih mjera koje je manjinsko zakonodavstvo predvidjelo, a da je isključivi „dobitnik“ bosanskohercegovačke manjinske politike uski sloj manjinske političke elite koji je uspio zauzeti položaje unutar novoosnovanog manjinskog institucionalnog aparata osigurane manjinskim zakonima. Na taj način se konsocijacijski korporativizam samo „uselio“ u još jedno područje politike, ne doprinoseći ni najmanje nadilaženju supkulturnih rascjepa i integraciji pripadnika nacionalnih manjina u društvene zajednice.

5. KAKO DOKINUTI INSTITUCIONALIZIRANU DISKRIMINACIJU U NEFUNKCIONALNOJ DRŽAVI: DO SADA PREDLOŽENA RJEŠENJA KOJA BI OMOGUĆILA PROVOĐENJE PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sejdić i Finci nisu prvi državljani BiH koji su pravnim putem pred sudbenim instancama pokušali okončati diskriminatornu praksu isključivanja „Ostalih“ iz najviših političkih funkcija. Sulejman Tihić, bivši član Predsjedništva BiH, podnio je Ustavnom sudu BiH 27. travnja 2004. godine zahtjev za ocjenom suglasnosti čl. IV/1, IV/1.(a), IV/3.(b) i V/1. Ustava BiH s čl.14. Europske konvencije i čl. 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Tihić je osim toga podnio i poseban zahtjev za ocjenu suglasnosti čl. 8. 1. st. 1. i 2. Izbornog zakona BiH sa čl. 3. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, čl. 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, te čl. 2. st. 1. točka c) i čl. 5. st. 1. točka c) Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije. Tihić je kao podnositelj zahtjeva istaknuo da „sve odredbe koje rezerviraju određen javni položaj za Bošnjaka, Hrvata i Srbina, bez mogućnosti izbora građanina pripadnika „Ostalih“, krše članak 5. Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, koja se prema Aneksu I Ustava BiH mora primjenjivati u BiH i ne predstavlja samo obvezu države BiH, već jamčena pojedinačna prava, i to politička prava, osobito pravo sudjelovanja na izborima - pravo glasa i kandidature prema sustavu općeg i jednakog prava glasa, pravo sudjelovanja u vladi, kao i upravljanju javnim poslovima na svim razinama i pravo pristupa, pod jednakim uvjetima, javnim funkcijama“. Ustavni sud BiH je zaključio da je nenadležan jer „[z]a uspostavu nadležnosti Ustavnog suda iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine nužno je i

¹³¹ *Ibidem*, točka 18.

postojanje 'spora' u smislu ove ustavne odredbe. U konkretnom se slučaju ne radi o 'sporu' koji proistekne iz ovog Ustava između entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine, nego o mogućem konfliktu između međunarodnog i domaćeg prava. Osim toga, obzirom da se u konkretnom slučaju traži ispitivanje usklađenosti pojedinih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine s odredbama Evropske konvencije, Ustavni sud primjećuje da prava iz Evropske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine, jer je Europska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava Bosne i Hercegovine, te ustavne ovlasti proističu iz Ustava Bosne i Hercegovine, a ne iz Evropske konvencije.¹³² Ovakva je odluka Ustavnog suda BiH, kojom je odbacio ocjenjivanje ustavnosti određenih odredbi Ustava BiH, diskutabilna jer prema tekstu Ustava BiH „u Bosni i Hercegovini izravno se primjenjuju prava i slobode garantirani Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima“, a ti akti „imaju prioritet nad svim drugim zakonima“.¹³³ Slično je prema tumačenju Faruka Vehabovića, koji smatra da je Ustavni sud BiH bio „nadležan *ratione materiae* ispitati da li postoji konflikt između pojedinih odredbi Ustava BiH i Evropske konvencije“, ¹³⁴ budući da „postoji obaveza svih državnih organa u Bosni i Hercegovini da primjenom prava i principa iz Evropske konvencije preispituju sve akte koji mogu dovesti do kršenja pojedinačnih prava i osiguraju njihovu zaštitu od eventualnih povreda“.¹³⁵ Nedostatno je ovakvo „[i]sključivo jezičko tumačenje nadležnosti Ustavnog suda“¹³⁶ jer je „standard kontrole svakako i Evropska konvencija, njeni protokoli i međunarodni sporazumi koji su sastavni dio Ustava BiH, kako je to eksplicitno navedeno u članu VI/3.c) Ustava BiH“.¹³⁷ Vehabović nadalje tvrdi da „bilo bi pogrešno tumačiti nadležnosti Ustavnog suda isključivo u pogledu isključivih nadležnosti utvrđenih u članu IV/3.f) i članu VI. Ustava BiH, jer Ustavni sud, 'podržavajući Ustav', svoje nadležnosti mora crpiti i iz drugih ustavnih odredbi“.¹³⁸

Unatoč dvjema prvotnim odlukama Ustavnog suda BiH o nedopustivosti revizije zbog nenadležnosti za odlučivanje o tome ima li Europska konvencija prednost u odnosu na Ustav BiH, u svojoj kasnijoj odluci Ustavni sud BiH je

¹³² Ustavni sud BiH, U-5/04 od 1. travnja 2006., točka 14 (Odluka Ustavnog suda o dopustivosti). V. Ustavni sud BiH, U-13/05 od 26. svibnja 2006. (Odluka Ustavnog suda u o dopustivosti).

¹³³ Čl. II. 2. Ustava BiH. V. Vehabović, F., *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Asocijacija Alumni Centra za interdisciplinarnu posdiplomske studije, Sarajevo, 2006.

¹³⁴ Vehabović, F., *op. cit.*, bilj. 133., str. 90.

¹³⁵ *Ibidem*, str. 88.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*, str. 89.

došao do drugačijeg zaključka. U presudi povodom tužbe Ilijaza Pilava, kojega je Stranka za BiH kandidirala na parlamentarnim izborima 2006. godine za člana Predsjedništva BiH iz RSrp, a Središnje izborno povjerenstvo BiH odbilo njegovu kandidaturu s obrazloženjem da se isključivo državljani srpske nacionalnosti iz RSrp mogu kandidirati za funkciju člana Predsjedništva BiH, Ustavni sud BiH je ocjenjivao bi li došlo do povrede odredbi Europske konvencije, ali i utvrdio osnove za legitimno ograničenje prava iz Konvencije.¹³⁹ U tužbi je tužitelj povredu svojih prava obrazložio činjenicom da se, prema članku II/2. Ustava BiH, prava i slobode predviđene Europskom konvencijom i njenim protokolima direktno primjenjuju i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima i zbog toga smatra da mu je kandidatura za člana Predsjedništva BiH odbijena isključivo na osnovu njegovog nacionalnog porijekla što predstavlja povredu čl. 1. Protokola broj 12. Europske konvencije koji jamči uživanje svih prava određenih zakonom bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, pa tako i radi nacionalnog podrijetla, te zahtjeva da nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi, uključujući i nacionalno porijeklo. Ustavni sud BiH je ustanovio da je nesporno kako „odredba člana V Ustava Bosne i Hercegovine, kao i odredba člana 8. Izbornog zakona iz 2001. godine ima restriktivan karakter u smislu da ograničava prava građana u pogledu mogućnosti Bošnjaka i Hrvata iz RSrp, odnosno Srbina iz Federacije Bosne i Hercegovine, da se kandidiraju za izbor za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Međutim svrha tih odredbi je jačanje pozicija konstitutivnih naroda tako da se na nivou države kao cjeline osigura da se Predsjedništvo sastoji od predstavnika sva tri konstitutivna naroda. S obzirom na aktualnu situaciju u Bosni i Hercegovini, ograničenje nametnuto Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine koje postoji u pogledu prava apelanata u smislu različitog postupanja sa kandidaturom apelanata u odnosu na kandidaturu drugih kandidata koji su Srbi i koji se neposredno biraju s teritorije RSrp, u ovom trenutku je opravdano budući da postoji razumno opravdanje za takvo postupanje. Dakle, s aspekta trenutnog stanja u BiH i specifičnosti ustavnog uređenja, a imajući u vidu trenutna ustavna i zakonska rješenja, osporenim odlukama Suda BiH i CIK [Centralne izborne komisije] nije došlo do povrede prava apelanata iz člana 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da osporene odluke nisu arbitrarne, odnosno da su zasnovane na zakonu te, dakle, služe legitimnom cilju, imaju razumno opravdanje te na apelante ne stavljaju pretjeran teret budući da je ograničenje prava apelanata proporcionalno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga i samim tim stvaranja uvjeta za izmjene navedenih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine i Izbornog zakona iz 2001.“¹⁴⁰

¹³⁹ Ustavni sud BiH, AP 2678/06 od 29. rujna 2006.

¹⁴⁰ *Ibidem*, točka 22.

ESLJP je ipak zauzeo drugačiji stav u pogledu legitimnosti ograničenja prava na političku participaciju. U presudi u predmetu *Sejdić i Finci* utvrdio je naime da su sporne ustavne odredbe koje isključuju „Ostale“ iz političkog života zemlje bile opravdane u vrijeme kada su usvojene i slijedile su cilj koji je općenito u skladu s općim ciljevima Europske konvencije, a to je uspostava mira. Razmatrajući razdoblje od dana kada je BiH ratificirala Europsku konvenciju (kada počinje *ratione temporis* nadležnost Suda), zaključio je da dugotrajna nemogućnost tužitelja za kandidiranje na izborima za Dom naroda nema objektivno i prihvatljivo opravdanje te ona predstavlja kršenje čl. 14. Konvencije u svezi s čl. 3. Protokola br. 1. ESLJP je, vjerojatno imajući na umu krhkost bosanskohercegovačkog konsocijacijskog aranžmana, u presudi naveo i da „prema Konvenciji ne postoji bilo kakav zahtjev da se u potpunosti napuste mehanizmi dijeljenja vlasti koji su specifični za Bosnu i Hercegovinu, te možda još uvijek nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi predstavljao prostu refleksiju vladavine većine“.¹⁴¹

Međunarodna zajednica, posebice u okviru Vijeća Europe, putem Rezolucija Parlamentarne skupštine i mišljenja Venecijanske komisije pokušala je i prije presude ESLJP sugerirati obrise ustavnih reformi koje bi najprije omogućile da funkcioniranje institucija na državnom nivou bude poboljšano s ciljem stvaranja moderne i funkcionalne države, ali i onemogućile daljnju ustavnu diskriminaciju svih onih koji nisu pripadnici konstitutivnih naroda. Slično tvrdi Gianni Buquicchio, predsjednik Venecijanske komisije, koji napominje da je za BiH „neophodan [...] sistematičniji pristup koji osigurava minimum ovlaštenja na državnom nivou, što zahtijeva bilo koja suvremena demokratska država“.¹⁴² U tu svrhu, Parlamentarna skupština Vijeća Europe u nekoliko je navrata urgirala da vlasti BiH, posebice nakon što je ESLJP ustanovio diskriminaciju „Ostalih“, a prije parlamentarnih izbora koji su slijedili nakon presude, da uspostave konstruktivan dijalog o konkretnim prijedlozima za ustavnim promjenama.¹⁴³

Prilikom pristupanja Vijeću Europe 24. travnja 2002. godine, BiH se obvezala da će u roku od godine dana, uz pomoć tzv. Venecijanske komisije, preispitati izbornu zakonodavstvo u svjetlu standarda Vijeća Europe i izvršiti izmjene tamo gdje je potrebno da bi se ukinula ustavna diskriminaciju

¹⁴¹ ESLJP, *Sejdić i Finci protiv BiH*, op. cit., bilj. 4., točka 48.

¹⁴² Steiner, C.; Ademović, N. (ur.), op. cit., bilj. 81., str. xxix.

¹⁴³ Rezolucija 1383 (2004) o poštivanju preuzetih obveza od strane Bosne i Hercegovine, Rezolucija 1513 (2006) o Ustavnoj reformi u Bosni i Hercegovini, Rezolucija 1626 (2008) u pogledu obveza od strane Bosne i Hercegovine, Rezolucija 1701 (2010) o funkcioniranju demokratskih institucija u Bosni i Hercegovini, Rezolucija 1725 (2010) o hitnoj potrebi za ustavnim reformama u Bosni i Hercegovini, Rezolucija 1855 (2012) o funkcioniranju demokratskih institucija u Bosni i Hercegovini. Sve rezolucije dostupne na mrežnim stranicama Parlamentarne skupštine Vijeća Europe: <http://www.assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp> (20.01.2013.).

građana/ki koji/e ne pripadaju konstitutivnim narodima. To se doista i dogodilo, a u svom mišljenju o ustavnoj situaciji u BiH i ovlaštenjima Visokog predstavnika, Venecijanska komisija je predložila sveobuhvatna rješenja koja bi doprinijela istovremeno efikasnosti državnih institucija i dokidanju institucionalne diskriminacije „Ostalih“. Bio je to prvi maksimalistički pokušaj rješavanja isključenosti „Ostalih“, koji se (ipak) u trenutnom političkom kontekstu bosansko-hercegovačkog podijeljenog društva, u kojemu je institucionalizacija konstitutivnih etnita tvrdo zacementirana podjelom političkih i administrativnih funkcija među elitama konstitutivnih naroda, ne čini izvjesnim.

Venecijanska komisija je dakle još 2005. godine zatražila od BiH vlasti da poduzme opsežnu ustavnu reformu zasnovanu na konsenzusu političkih elita, koja bi se postupno odvijala, a kroz supstantivnu promjenu nadležnosti nekoliko postojećih konsocijacijskih mehanizama osigurala bi ne samo učinkovitiju i jeftiniju upravu, već i eliminirala diskriminaciju „Ostalih“. Venecijanska komisija navodi da u BiH postoji niz ustavnih odredbi koje osiguravaju interese konstitutivnih naroda, između ostalog: veto za zaštitu vitalnog interesa u Parlamentarnoj skupštini, dvodomni sustav i kolektivno Predsjedništvo na etničkom osnovu. Mnogobrojnost konsocijacijskih elemenata, prema njenom mišljenju, „djelotvornu vladu čini izuzetno teškom, ako ne i nemogućom“.¹⁴⁴ Kako presuda u predmetu *Sejdić i Finci* zahtijeva ukidanje diskriminacije u pogledu pristupa političkim funkcijama u Predsjedništvu BiH i Domu naroda, ovdje ću navesti prijedloge Venecijanske komisije u vezi s ova dva tijela. Iako kolektivno Predsjedništvo ocjenjuje kao „izuzetno neuobičajeno rješenje“¹⁴⁵ koje „ne djeluje ni funkcionalno, ni efikasno“,¹⁴⁶ Venecijanska komisija drži da „[u] kontekstu BiH, njegovo postojanje djeluje, opet, motivirano potrebom da se osigura učešće predstavnika svih konstitutivnih naroda u svim bitnim odlukama“.¹⁴⁷ Najbolje rješenje bi, prema Venecijanskoj komisiji, bilo „da se izvršna vlast koncentrira na Vijeće ministara kao tijelo tipa kolegija, u kojem su zastupljeni svi konstitutivni narodi. Onda bi jedan predsjednik kao šef države bio prihvatljiv. Obzirom na multietnički karakter zemlje, posredni izbor predsjednika u Parlamentarnoj skupštini sa većinom koja osigurava da će predsjednik uživati šire povjerenje među svim narodima, djeluje kao opcija koja bi se preferirala u odnosu na neposredne izbore. Mogla bi se dodati i pravila o rotaciji, uz uslov da novoizabrani predsjednik ne može biti pripadnik istog konstitutivnog naroda kao i njegov prethodnik.“¹⁴⁸ Ipak, svjesni da je radikalnije rješenje neizvjesno i da je „teško predvidjeti u Bosni i Hercegovini

¹⁴⁴ Točka 36. Mišljenja Venecijanske komisije, *op.cit.*, bilj. 36.

¹⁴⁵ *Ibidem*, točka 38.

¹⁴⁶ *Ibidem*, točka 39.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*, točka 40.

jednog predsjednika"¹⁴⁹, Venecijanska komisija istakla je i pragmatičniju mogućnost preoblikovanja pravila o Predsjedništvu koja bi bila „kompatibilna sa međunarodnim standardima, a da se zadrži politički balans u zemlji“.¹⁵⁰ Konkretno, Venecijanska komisija sugerira da je ovakvo rješenje moguće ako „se predvidi da ne više od jednog člana Predsjedništva može biti iz jednog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih, i da se ovo kombinira sa izbornim sistemom koji će osigurati zastupljenost oba entiteta“.¹⁵¹

Po pitanju nezastupljenosti „Ostalih“ u Domu naroda, Venecijanska komisija je također ponudila rješenje. Radi povećanja učinkovitosti političkog procesa, predlažu „da bi bilo bolje premjestiti ostvarivanje prava veta za zaštitu vitalnog interesa u Predstavnički dom i ukinuti Dom naroda. Ovo bi uskladilo procedure i omogućilo usvajanje zakona bez ugrožavanja legitimnih interesa bilo kog naroda. To bi riješilo i problem diskriminatornog sastava Doma naroda.“¹⁵² I u pogledu reforme ove institucije Venecijanska komisija nudi pragmatičnije i radikalno rješenje. U pragmatičnijem prijedlogu sugerira da bi bilo „moguće odrediti maksimalni broj mjesta za predstavnike svakog konstitutivnog naroda“¹⁵³ u Domu naroda ili, navodeći da radikalnije rješenje preferira, „Dom naroda jednostavno ukinuti, a mehanizam veta za zaštitu vitalnog interesa koristiti u Predstavničkom domu“.¹⁵⁴

Nekoliko dosadašnjih pokušaja čelnika vodećih političkih stranaka da reformiraju ustavno-političkog sustava BiH nisu urodila plodom.¹⁵⁵ Na temelju Mišljenja Venecijanske komisije, a pod patronatom međunarodne zajednice, u travnju 2006. godine dogovoren je tzv. „aprilski paket“ ustavnih reformi. Unatoč prethodnom usuglašavanju stavova, prijedlog nije prošao parlamentarno glasovanje. Nekoliko godina kasnije, u listopadu 2009. godine, ponovno na temelju mišljenja Venecijanske komisije i uz podršku međunarodne zajednice, usuglašavan je kroz nekoliko krugova razgovora neznatno izmijenjen reformski prijedlog u Butmiru, naselju u predgrađu Sarajeva. U tom, tzv. Butmirskom procesu, čelnici vodećih političkih stranaka bili su još manje spremni prihvatiti predloženi paket reformi za poboljšanje sustava vlasti i uspostavu funkcionalne države. Iako presuda u predmetu *Sejdić i Finci* obvezuje vlasti BiH na izmjenu ustavno-pravnog uređenja države, u svjetlu

¹⁴⁹ *Ibidem*, točke 39. i 77.

¹⁵⁰ *Ibidem*, točka 76.

¹⁵¹ *Ibidem*, točka 77.

¹⁵² *Ibidem*, točka 36.

¹⁵³ *Ibidem*, točka 80.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Marko, J., *Constitutional Reform in Bosnia and Herzegovina 2005.-06*, European Yearbook of Minority Issues, vol. 5, 2007., str. 207-218; Vehabović, F., *Zašto neće doći do sistematskih ustavnih promjena*, Sveske za javno pravo, vol. 1-2, 2010., str.36-56; Kukić, S., *Reforme u uvjetima etnički konfliktnih društava - primjer Bosne i Hercegovine*, Informatologia, vol. 44, br. 1, 2011., str. 19-26.

ranih neuspjelih dogovora političkih elita, ne čudi da politički konsenzus u pogledu prijeko potrebnih izmjena spornih ustavnih odredbi, nakon čega bi tek treba uslijediti usuglašavanje izbornog zakonodavstva, nije postignut. Deklarativna spremnost nositelja izvršne vlasti, Vijeća ministara BiH, da izvrši presudu iskazana je usvajanjem Akcijskog plana za izvršenje presude *Sejdić i Finci* 4. ožujka 2010. godine.¹⁵⁶ Akcijski plan je predvidio osnivanje Radne skupine koji čine tri ministra (pravde, civilnih poslova i odbrane), sedam stranačkih predstavnika i tri predstavnika iz klubova naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine. Već nerealnim zahtjevom da Radna skupina do 29. ožujka (dakle, u manje od mjesec dana) predloži amandmane na Ustav BiH, a izmjene Izbornog zakona do 15. travnja, Vijeće ministara BiH osudilo je na neuspjeh kompleksan zadatak izmjene Ustava BiH i Izbornog zakona. Radna skupina održala je nekoliko sastanaka na kojima nije usuglašen niti jedan prijedlog. Potom je Vijeće ministara u listopadu 2011. godine predložilo da se u okviru Parlamentarne skupštine osnuje Privremena zajednička komisija oba doma koja bi pripremila prijedloge za provođenje presude.¹⁵⁷ Logika kojom će parlamentarni zastupnici moći osigurati inkluzivan pristup provedbi presude i kompromisnom iznalaženju rješenja amandmanima na Ustav BiH i Izborni zakon bila je motivator za uspostavljanja ovog (novog) tijela zaduženog za provedbu presude ESLJP. No, zamka prekratkih rokova ponovljena je, jer je Komisija trebala pripremiti prijedloge amandmana na Ustav BiH do 30. studenoga 2010., a prijedloge izmjena Izbornog zakona do 31. prosinca iste godine, te ih dostaviti Predstavničkom domu i Domu naroda u parlamentarnu proceduru. Iako je mandat Privremene zajedničke komisije u nekoliko navrata produživan, njen je rad okončan krajem 2012. godine „zaključkom da Komisija nije postigla takav stepen saglasnosti, koji je potreban za predlaganje amandmana na Ustav BiH“.¹⁵⁸ Florian Bieber stoga ispravno ističe da „ne postoji jednostavno ustavno rješenje kojim bi se na lagan način izvršila presuda Evropskog suda za ljudska prava. Naravno, moguće je formulirati jednostavne ustavne izmjene, kao što su to učinile pojedine političke stranke,

¹⁵⁶ Odluka o formiranju Radne grupe za provođenje Akcijskog plana za izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Sejdić i Finci* protiv Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH, br. 27/10).

¹⁵⁷ Zaključak o osnivanju Privremene zajedničke komisije oba doma za sprovođenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Sejdić i Finci* protiv BiH, usvojio Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, na sjednici od 30.09. 2011. i Predstavnički dom, na sjednici od 11. 10. 2011. Dostupno na: https://www.parlament.ba/sadrzaj/komisije/dom_naroda/ustavnopravna/ostale_aktivnosti/Default.aspx?id=31786 (20.1.2013.).

¹⁵⁸ *Izveštaj o radu Privremene zajedničke komisije oba doma za provođenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine za period od 05.01.2012 do 12.03.2012*, dostupno na: <http://www.ustavnareforma.ba/files/EURAC/Aktuelnosti/bs.bs.%20Izveštaj-o-radu-Privremene-zajedničke-komisije-oba-doma-za-provođenje-presude-Evropskog-suda-za-ljudska-prava-u-Strazburu-u-predmet-u-Sejdić-i-Finci-protiv-BiH05.01.-12.03.2012.pdf> (20.1.2013.).

kojima bi se formalno uklonila diskriminacija, ali se pri tome ne bi napravile nikakve suštinske izmjene, tj. ne bi se riješili temeljni problemi koji se tiču isključenosti i mehanizama odlučivanja."¹⁵⁹ Bosanskohercegovačke nacionalne manjine dale su sličan doprinos pokušaju provođenja presude ESLJP. Tako je Vijeće nacionalnih manjina BiH predložilo dva ustavna amandmana koja predstavljaju minimalističko rješavanje zahtjeva provođenja presude ESLJP.¹⁶⁰ Prvi amandman bi u preambuli Ustava BiH uz konstitutivne narode spomenuto zakonom priznate nacionalne manjine u BiH. Drugi amandman odnosi se na povećanje broja članova Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH za četiri predstavnika nacionalnih manjina, pri čemu bi dva bila iz RSrp i dva iz FBiH, a birala bi ih entitetska vijeća nacionalnih manjina. Ciljajući i na izmjenu izbornog zakonodavstva, Vijeće nacionalnih manjina BiH osim toga predlaže da se uz tri člana Predsjedništva BiH bira još jedan iz reda građana koji se ne izjašnjavaju kao konstitutivni narodi s područja cijele BiH. Bieber pak kritizira ovaj prijedlog jer su „[n]acionalne manjine suviše [...] malobrojne da bi efektivno učestvovala u odlučivanju na isti način kao tri "konstitutivna naroda", a takav bi pristup i dalje sa visokih funkcija isključivao građane koji se ne žele ili ne mogu identificirati sa postojećim kategorijama etničkog identiteta. Mada je teoretski moguće zamisliti formiranje poslaničkog kluba za 'Ostale', koji odbijaju etničku samoidentifikaciju, ovakva bi kategorija bila podložna zloupotrebi i vjerojatno se njome ne bi postiglo puno više od povećanja nadmetanja među strankama koje predstavljaju dominantne etnonacionalne zajednice."¹⁶¹

Zaključno, postavlja se pitanje, je li međunarodna zajednica, putem mehanizama nadgledanja i prisile koji su joj na raspolaganju, učinila dovoljno u okviru svojih nadležnosti da motivira nužne ustavne promjene koje će dokučiti diskriminaciju „Ostalih“. Za izvršenje presuda ESLJP-a zadužen je Odbor ministara, međuvladino tijelo kojeg čine ministri vanjskih poslova svake države članice.¹⁶² U praksi, međutim, ministri delegiraju tu zadaću stalnim predstavnicima vlada u Strasbourgu, koji zadaću nadzora dalje delegiraju diplomatima ili stručnjacima.¹⁶³ Ipak, Odbor ministara donosi rezolucije i prepo-

¹⁵⁹ Bieber, F., *op. cit.*, bilj. 33., str. 4.

¹⁶⁰ V. npr.: *Zapisnik sa sjednice Privremene zajedničke komisije oba doma za izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, 3. studeni 2011., dostupno na <http://www.ustavnareforma.ba/files/EURAC/Aktuelnosti/bs.Zapisnik-sa-5.-sjednice-Privremene-zajednicke-komisiji-za-implementaciju-presude-Sejdic-Finci03.11.2011.pdf> (20.1.2013.).

¹⁶¹ Bieber, F., *op. cit.*, bilj. 33., str. 4.

¹⁶² Čl. 46. Europske konvencije. Uz izvršenje presuda ESLJP, Odbor skrbi i za izvršenje odluka odbora uspostavljenih prema Europskoj socijalnoj povelji, Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina i Konvenciji o sprječavanju mučenja i nečovječnog postupanja.

¹⁶³ Çali, B.; Bruch, N., *Nadziranje izvršenja presuda Europskog suda za ljudska prava*, Priručnik za organizacije civilnog društva, CMS, Zagreb, 2011., str. 11.

ruke kojima nastoji potaknuti države na izvršenje obveza preuzetih Konvencijom. Nakon presude, Parlamentarna skupština Vijeće Europe ponavljano je pozivala vlasti BiH da uklone diskriminatorne odredbe prema „Ostalima“.¹⁶⁴ Moguće je da će ESLJP postupiti slično kao u slučaju *Greens i M. T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁶⁵ i odrediti rok u kojem će BiH biti dužna zakonodavnom procedurom provesti presudu.¹⁶⁶

Ipak, članstvo u Europskoj uniji (EU) moralo bi biti najsnažnijim motorom nužnih promjena koje bi osigurale i uključivanje „Ostalih“ u najviše političke funkcije. No, iako je međunarodna zajednica eventualni uspjeh ključnih ustavnih reformi vezala uz napredak prema članstvu u EU i NATO-u, ovi vanjskopolitički ciljevi čine se nedostatni za dogovor bosanskohercegovačkih političkih elita.¹⁶⁷ Na primjer, kod potpisivanja i ratifikacija Ugovora o stabilizaciji i pridruživanju BiH se 2008. obvezala ispuniti prioritete iz Europskog partnerstva koje, *inter alia*, zahtjeva „poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda, uključujući, ako je potrebno, reformiranjem ustavnog okvira“.¹⁶⁸ Jedan od glavnih prioriteta bila je i izmjena izbornog zakonodavstva u pogledu broja članova Predsjedništva i broja zastupnika Doma naroda kako bi se osigurala puna usklađenost s Europskom konvencijom. Izvješća Europske komisije o

¹⁶⁴ V. Council of Europe: Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN(2009)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Bosnia and Herzegovina*, 9 December 2009, dostupno na: <http://www.refworld.org/docid/4c7616f62.html> (20.1.2013.); Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Resolution 1701 (2010) Functioning of democratic institutions in Bosnia and Herzegovina*, 26 January 2010, dostupno na: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1701.htm> (20.1.2013.); Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Recommendation 1914 (2010), Urgent need for constitutional reform in Bosnia and Herzegovina*, 29 April 2010, dostupno na: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1914.htm> (20.1.2013.); Council of Europe: Committee of Ministers, *Interim Resolution CM/ResDH(2011)291, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Sejdić and Finci against Bosnia and Herzegovina*, December 2010, dostupno na: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1881897&Site=CM> (20.1.2013.); Council of Europe: Committee of Ministers, *Ministers' Deputies Information documents, CM/Inf/DH(2011)6*, 8 February 2011, dostupno na <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1744311&Site=CM> (20.1.2013.).

¹⁶⁵ ESLJP, *Greens i M.T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (zahtjevi br. 60041/08 i 60054/08), presuda od 23. studenog 2010.

¹⁶⁶ Kako navode Nedim Kulenović, Inja Hažialić-Bubalo i Mirza Korajlić: „Vijeće Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Greens i M. T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva donijelo je pilotsku presudu, imajući u vidu preko 2500 sličnih aplikacija, u kojoj je odredilo šestomjesečni rok, od konačnosti presude, u kojem Ujedinjeno Kraljevstvo mora donijeti nacrt zakona o izmjeni zakonodavstva koje je određeno kao nekompatibilno sa Evropskom konvencijom, te usvojiti takav nacrt u bilo kojem roku kojeg odredi Odbor ministara.“ V. Kulenović, N.; Hažialić-Bubalo, I.; Korajlić, M., *Presuda Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine: Konkretna posljedice - prvi pregled*, Sveske za javno pravo, br. 1-2, 2010., str. 19.

¹⁶⁷ Aybet, G.; Bieber, F., *From Dayton to Brussels: The Impact of EU and NATO Conditionality on State Building in Bosnia and Herzegovina*, *Europe-Asia Studies*, vol. 63, br. 10, 2011., str. 1911-1937.

¹⁶⁸ Odluka Vijeća 2008/211/EZ od 18. veljače 2008. o načelima, prioritetima i uvjetima sadržanim u Europskom partnerstvu s Bosnom i Hercegovinom i ukidanju Odluke 2006/55/EZ (neslužbeni prijevod), SL L 80, 19. 3. 2008.

napretku BiH ukazuju na to da je tempo provedbe (ustavnih) reformi nedostatan za konkretizaciju statusa zemlje kandidatkinje za članstvo u EU jer „[u] spostava učinkovitog koordinacijskog mehanizma među različitim razinama vlasti za prenošenje, primjenu i provedbu zakona EU, tako da zemlja može jednoglasno odgovarati na pitanja EU“¹⁶⁹ još uvijek, zbog izostanka dogovora političkih elita, nije postignuta. Posljednje izvješće Europske komisije iz listopada 2012. godine navodi „mali napredak u provođenju presude ESLJP u predmetu Sejdić-Finci i uspostavljanju funkcionalnih i održivih institucija“.¹⁷⁰ Izostanak suradnje političkih elita oko nužnih ustavnih promjena, posjednica je toga što bosanskohercegovački korporativni konsocijalizam nagrađuje očuvanje podjela među segmentima, a ne sankcionira ishodom izbora (budući da je glasačko tijelo etnički podijeljeno, kao rezultat institucionaliziranih podjela glasa prema tzv. „etničkom ključu“, a osim toga rijetke su političke stranke u BiH koje nisu monoetnički profilirane).¹⁷¹

6. ZAKLJUČAK

Neprovođenje presude ESLJP iz 2009. godine kojom je ustanovljeno da se ustavnim odredbama koje onemogućavaju kandidiranje pripadnika nacionalnih manjina za najviše državne funkcije krše odredbe Europske konvencije i Protokola 12 direktna je posljedica nekonsolidirane i defektne konsocijacijske demokracije u BiH. Naime, provođenje presude koja pretpostavlja ustavno ustanovljenje (političke) jednakosti svih građana zahtjeva reviziju Ustava koji sadrži instrumente podjele vlasti među trima konstitutivnim narodima u krhkoj post-konfliktnoj državi. Stoga odluka ESLJP ni tri godine nakon donošenja nije provedena, ne zbog toga što političke elite zatiru pravo na političku participaciju „Ostalima“, nego zato što provođenje presude zahtjeva suštinsku izmjenu Ustava i narušavanje krhke stabilnosti u ovoj zemlji. Naime, da provedu presudu, politički čelnici BiH trebali bi uskladiti svoje često kontradik-

¹⁶⁹ Europska komisija, *Bosnia and Herzegovina 2012 Progress Report - Commission Staff Working Document accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013, SWD(2012) 335 final*, 10 October 2012, dostupno na: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/ba_rapport_2012_en.pdf, (20.1.2013.), str. 9.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ Na ovo pitanje je pažnju svratio i bivši Visoki predstavnik Paddy Ashdown, koji je na sjednici Venecijanske komisije istaknuo da „ukoliko Bosna i Hercegovina želi ući u EU i NATO, ona će morati biti krajnje funkcionalna država i ništa manje od toga. Politički lideri Bosne i Hercegovine već počinju shvaćati da su suočeni s izborom: da zadrže sadašnji ustav i snose ekonomske, socijalne i političke posljedice, ili da izvrše ustavne promjene i tako Bosnu i Hercegovinu učine stabilnom, funkcionalnom i prosperitetnom državom unutar Evropske unije.“. V. Venecijanska komisija: *Izveštaj sa 60. Plenarne sjednice Venecijanske komisije, CDL-PV(2004)003 od 3. prosinca 2004*, str. 18. Citirano u točki 17. ESLJP, *Sejdić i Finci protiv BiH*, op. cit., bilj. 4.

torne pozicije i interese svojih etnički jasno podijeljenih glasača koji su posljedica duboke društvene podijeljenosti etnokulturalnih segmenata. No, kako upozorava Wolfgang Merkel defektne demokracije „nisu ni u kojem slučaju nužno prijelazni režimi. One mogu stvarati stabilne veze sa svojim okruženjem i popriličan broj pripadnika elita i građana smatra ih primjerenim rješenjima za gomilu problema u postautokratskim demokracijama.“¹⁷² Da bi se takav prevladavajući stav podijeljenosti društva prevladao u BiH, Joseph Marko sugerira da bi institucionalizaciju etničnosti tri konstitutivna naroda trebalo „iskorijeniti i iz načina razmišljanja većine građana BiH [koji su se nekritično] navikli na ovaj *modus vivendi*“.¹⁷³ No, u etnički duboko podijeljenom društvu u kojem je institucionalizacija etniciteta duboko ukorijenjena na svim razinama vlasti, preporuka Josepha Marka, da je „ovom problemu [...] potrebno prići, prije svega, ozbiljno, sistemski i institucionalno, te ‘pročešljati’ pravni sustav BiH u okviru sveobuhvatne akcije i tako ga dovesti u sklad sa presudom *Sejdić i Finci protiv BiH*“,¹⁷⁴ zvuči preoptimistično, ako ne i neizvedivo.

ESLJP je spomenuo u presudi da „zakonom ozakonjene razlike po osnovu etničke pripadnosti mogu pogoršati tenzije, umjesto jačati konstruktivne i održive odnose među svim etničkim grupama, koje su neophodne za održivost multietničke države.“¹⁷⁵ Doista, da bi konsocijacijska demokracija bila uspješna, nužno je da postoji kultura pregovaranja i traženja kompromisa koja je osnova suradnje među elitama. Čini se da je upravo izostanak istih razlog zašto diskriminacija „Ostalih“ unatoč presudi ESLJP opstaje u BiH. Diskriminatorne ustavne odredbe kojima su nepripadnici konstitutivnih naroda lišeni pasivnog biračkog prava za određene političke funkcije bit će izmijenjene tek kada političke elite postignu dogovor o reformi državnih institucija i eventualnog teritorijalnog ustrojstva entiteta, pazeći da se ne ugrozi kompleksan mehanizam podjele vlasti među konstitutivnim narodima. No, činjenica je da čak i djelotvorna konsocijacija ne može učinkovito uključiti baš sve, posebice manjinske društvene segmente pa ako BiH vlasti doista teže uspostavljanju demokratskog društva koje se temelji na jednakim pravima svih građana i građanki, neki od elemenata konsocijacije morat će nužno biti žrtvovani ili ublaženi.

Dva su moguća iznalaženja rješenja za dokidanje institucionalne diskriminacije onih građana i građanki BiH koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici konstitutivnih naroda: **minimalistički** pristup reformama koji bi osigurao

¹⁷² Merkel, W., *Ukotvljene i manjkave demokracije*, op. cit., bilj. 53., str. 100.

¹⁷³ Marko, J., *Doprinos presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine daljem razumijevanju sistema zaštite kolektivnih i individualnih prava*, op. cit., bilj. 101., str. 147.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ ESLJP, *Sejdić i Finci protiv BiH*, op. cit., bilj. 4., točka 37.

provođenje odluke ESLJP i formalno dokinuo diskriminaciju „Ostalih“ tako što bi u postojeće strukture vlasti tek osigurao zastupljenost i „Ostalih“, te **maksimalistički** pristup koji bi, kroz ustavnu reformu koja bi rezultirala institucionalnim, a možda i teritorijalnim promjenama, posredno osigurao da „Ostali“ više ne budu diskriminirani. U demokraciji koja je defektna zbog isključivanja dijela građana iz političkog procesa, ali i radi nedjelotvornosti institucija, za sad se to čini teško izvediv zadatak. Ipak, za kvalitetu i učinkovitost bosanskohercegovačke demokracije bit će potrebno ustavni primat kolektivnih prava zamijeniti jamstvom individualnih ljudskih prava jer jedino potonje omogućuje dosljedno ostvarivanje ljudskih prava i sloboda u skladu sa standardima iz Europske konvencije. To ne pretpostavlja nužno ukidanje svih konsocijacijskih mehanizama, već „optimizirani teritorijalni federalizam i personalnu [kulturnu] autonomiju“¹⁷⁶ konstitutivnih naroda koja ne zahtijeva teritorijalno razgraničenje.

Činjenica je da „pritisak“ mnogobrojnih međunarodnih organizacija ne doprinosi iznalaženju rješenja. Kršenje ljudskih prava olako se tolerira i ne sankcionira suspenzijom članstva u međunarodnim organizacijama. Naime, ne treba smetnuti s uma da je izvršenje presude međunarodna obaveza BiH. Stoga i međunarodna zajednica snosi dio odgovornosti za neizvršavanje presude. Naime, Odbor ministara nadležan je nadzirati izvršenje presuda ESLJP. Iako to čini preko rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Europe i diplomacija država članica te međunarodne organizacije, nameće se zaključak da je politički pritisak i kritika zemalja članica Vijeća Europe glede neprovođenja presude ESLJP nedovoljna. Naime, svakoj se članici Vijeća Europe koja teško krši ljudska prava može suspendirati pravo zastupanja i Odbor ministara je može pozvati da se povuče. Ako se ta članica pozivu ne odazove, Odbor ministara može odlučiti da njezino članstvo u Vijeću prestaje od dana koji Odbor odredi. Ovakva mjera nije (još) poduzeta u slučaju BiH, vjerojatno zbog iznimne krhkosti bosanskohercegovačkog konsocijacijskog aranžmana koji već sedamnaest godina opstaje zbog djelomične i opadajuće potpore, nekoordiniranih intervencija, a počesto i žmirenja nad kršenjima temeljnih ljudskih prava međunarodne zajednice.

¹⁷⁶ Fetahagić, S. S.; Vehabović, F., *Demokratija bez građana? - u potrazi za modelom političke participacije svih ustavnih kategorija u Bosni i Hercegovini*, Asocijacija Alumni Centra za interdisciplinarne postdiplomske studije (ACIPS), Sarajevo, 2012., str. 13.

Summary

Antonija Petričušić, S.J.D.*

HOW TO ENSURE THE EXISTENCE OF 'OTHERS': THE ELIMINATION OF INSTITUTIONAL DISCRIMINATION OF NATIONAL MINORITIES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

The contemporary society in Bosnia and Herzegovina, its state structure, politics, and even the daily lives of its citizens are all shaped by the normative and institutional solutions foreseen in the Dayton Peace Agreement, which contains the Constitution of Bosnia and Herzegovina in Annex IV. Ethnic groups that do not belong to the three constituent peoples are referred in the text of the Constitution as 'Others'. They are citizens who belong to one of seventeen legally recognized national minorities or citizens who do not identify themselves as members of one of the constituent peoples. Although the protection for a large number of minority communities foreseen in the law at first glance implies there is a solid minority policy, being a member of a minority in a dysfunctional state, which is conceived as a consociational democracy (in which a political structure requires a proportional representation of three constituent peoples in all public institutions), often results in the exclusion, assimilation, discrimination, and/or failure to realise the minority rights envisaged by the law. In the Croatian scientific literature, there is scant research either on the ineffectiveness of the legal and institutional system of Bosnia and Herzegovina or on the European Court of Human Rights judgement in the Sejdić and Finci case, which prohibits the discrimination against 'Others' in the access to the highest political posts. This judgement has been given the strongest momentum to the necessary constitutional changes. The theoretical concept of defective democracy is applied to describe the socio-historical and legal circumstances in which citizens who do not belong to constituent peoples (most of them are members of national minorities) are discriminated, and excluded from some political functions, and are denied the right to political participation. The paper analyses the legal guarantees of collective rights for national minorities, because they serve as a remedy of sorts for their exclusion from the highest political posts. The paper finally analyses the Constitutional reform process that has been embarked upon: it should guarantee equal access to political functions for all citizens.

Key words: Bosnia and Herzegovina, defective democracy, 'Others', national minorities, constituent peoples, discrimination, exclusion, right to political participation, Sejdić and Finci, implementation of judgment of the European Court of Human Rights

* Antonija Petričušić, S.J.D., Senior Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb.