

**ETNIČKA SEKULARIZACIJA USTAVNOG PRAVA –
STANDARD PLURALISTIČKOG DRUŠTVA**

**ETHNIC SECULARIZATION OF CONSTITUTIONAL LAW –
STANDARD FOR PLURALISTIC SOCIETY**

Sažetak

Kroz analizu presuda Evropskog suda za ljudska prava donesenih protiv Bosne i Hercegovine autorica daje detaljno objašnjenje karakteristika Ustava Bosne i Hercegovine i nužnosti njegove izmjene radi usklađivanja sa odredbama Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda. Na nužnost etničke sekularizacije bosanskohercegovačkog ustavnog prava prije presuda Evropskog suda za ljudska prava ukazao je i akademik Edin Šarčević. Propitujući argumente Evropskog suda za ljudska prava i akademika Edina Šarčevića, autorica dolazi do jednoznačnog zaključka da Bosna i Hercegovina može postati punopravna članica Evropske unije samo ako apstraktni građanin, a ne pripadnik konstitutivnog naroda, bude imao primat u ustavnim odredbama. To ni na koji način ne isključuje zaštitu kolektivnih prava etnija – konstitutivnih naroda. Međutim, analiza realpolitičkih odnosa ukazuju na princip „beznadežnosti“: zagovaranje evropskog puta Bosne i Hercegovine, neprovođenje presuda Evropskog suda za ljudska prava i održavanje statusa quo.

Ključne riječi: Ustav Bosne i Hercegovine, nacija, narod, ethnos, građanin, Evropski sud za ljudska prava, Edin Šarčević

Summary

By analyzing the European Court of Human Rights rulings against Bosnia and Herzegovina, the author provides a detailed explanation of the characteristics of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the necessity to change it in order to harmonize it with provisions of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Need for ethnic secularization of constitutional law of Bosnia and Herzegovina, before the European Court of Human Rights rulings were made, was indicated by academician Edin Šarčević. Contemplating arguments of European Court of Human Rights and academician Edin Šarčević, the author came to the unambiguous conclusion that Bosnia and Herzegovina can become a full member state of the European Union only if abstract citizen has primacy in constitutional provisions over a member of constituent peoples. This does not in any way preclude protection of the collective rights of the

ethnic groups – constituent peoples. However, analysis of real-political relations shows a principle of „hopelessness“: promoting the European path for Bosnia and Herzegovina, not enforcing the European Court of Human Rights rulings and maintaining status quo.

Key words: *Constitution of Bosnia and Herzegovina, nation-state, constituent peoples, ethnos, citizen, European Court of Human Rights, Edin Šarčević*

Uvod

U decembru ove godine navršit će se punih 10 godina od kada je Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) donio presudu u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*.¹ Opće je poznato, ali vrijedi još jednom podsjetiti, da je ESLJP u ovoj presudi utvrdio povredu člana 14 u vezi sa članom 3 Protokola broj 1 i člana 1 Protokola 12 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP) zbog nemogućnosti aplikanata, kao lica romskog odnosno jevrejskog porijekla, da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Značaj ove presude za bosanskohercegovačku pravnu i političku zajednicu ali i društvo u cjelini trebao je biti višestruk. Najprije, ESLJP kao jedini sud ovlašten za autentično tumačenje EKLJP, koja bi se prema slovu Ustava BiH trebala direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini² i čije se odredbe ne mogu derogirati čak ni promjenom Ustava BiH,³ utvrdio je da su odredbe tog istog ustava u suprotnosti sa njenim odredbama. Pored konstatovanja ovog paradoksa, presudom Bosna i Hercegovina je prvi put dobila ilustrativnu analizu vlastitog ustavnog uređenja od nadnacionalnog suda i to onog zaduženog za poštivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda u 47 država članica Vijeća Evrope. Analiza je obuhvatila historijsku pozadinu koja je prethodila donošenju Ustava BiH, njegovu pravnu prirodu u formi međunarodnog ugovora, svrhu njegovog donošenja, njegovu privremenost i polučila jednoznačnim zaključkom da ga je nužno revidirati ukoliko BiH želi da ostvari svoj cilj – punopravno članstvo u Evropskoj uniji.

Stavove iznesene u presudi *Sejdić i Finci protiv BiH* ESLJP ponovio još tri puta u presudama: *Zornić protiv BiH*,⁴ *Šlaku protiv BiH*⁵ i *Pilav protiv BiH*.⁶

¹ Presuda *Sejdić i Finci protiv BiH*, aplikacija br. 27996/06 i 34836/06, od 22. 12. 2009.

² V. Član II/2 Ustava BiH.

³ V. Član X/2 Ustava BiH. V. detaljnije: Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012) *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine* „Fondacija Konrad Adenauer, Sarajevo. V.: Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, str. 11 i dalje.

⁴ Presuda *Zornić protiv BiH*, aplikacija br. 3681/06, od 15. 12. 2014.

⁵ Presuda *Šlaku protiv BiH*, aplikacija br. 5666/12, od 26. 5. 2016.

No, skoro desetljeće nakon donošenja presude *Sejdić i Finci* Bosna i Hercegovina ima i dalje identično ustavno rješenje iz 1995. godine,⁷ iako je deklarativno opredijeljena za evropski put. U realnim socijalnim odnosima navedene presude su samo poslužile vladajućim političkim elitama, upravo jedinama koji bi mogli provesti konačne odluke ESLJP, za zloupotrebu u javnom diskursu. Nasumični primjeri koji najbolje to oslikavaju su sljedeći:⁸

1. „PDP smatra da je civilizacijski nedopustivo ponašanje vodećih bošnjačkih i hrvatskih političkih stranaka koje ni 25 godina nakon rata nisu uspjele da omoguće realizaciju osnovnih ljudskih prava Srba koji žive u FBiH. U tom smislu, neophodno je da u svim eventualnim promjenama Ustava FBiH, kao i Izbornog zakona BiH, teritorije u FBiH sa većinskim srpskim stanovništvom dobiju poseban status unutar tog entiteta.“⁹
2. „Kada budu tražili da primijenimo odluku *Sejdić-Finci*, nisam više spreman da to radim, bez obzira što to dolazi iz Evropskog suda. Ako je Evropa zbog svojih interesa mogla odložiti na primjenu od osam godina, onda će morati da sačeka još osam godina odnosno ova moja dva mandata u Predsjedništvu“, rekao je Dodik.¹⁰
3. „Lideri su usuglasili da je neophodno implementirati sve presude domaćih i evropskih sudova koje se odnose na Izborni zakon BiH kako bi se osigurala ustavna i institucionalna ravnopravnost konstitutivnih naroda i građana te njihovo legitimno predstavljanje na teritoriju cijele BiH, a u skladu sa Ustavom BiH, što je četvrti princip“, zajednička je izjava sa sastanka lidera SDA, SNSD-a i HDZ-a BiH nakon održanih općih izbora.¹¹

⁶ Presuda *Pilav protiv BiH*, aplikacija br. 41939/07, od 9. 9. 2016.

⁷ Ako zanemarimo jedinu izmjenu amandmanom I na Ustav BiH kojim je regulisan ustavni položaj Brčko distrikta. Tekst amandmana I na Ustav BiH objavljen je zvanično na tri službena jezika u „Sl. gl. BiH“, 25/09. Zvanični tekst amandmana I na Ustav BiH ne postoji na engleskom jeziku, iako tekst Ustava BiH (Aneks IV) postoji isključivo na engleskom jeziku. O ovoj činjenici v. detaljnije: Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (bilj. 3), str. 14–15.

⁸ Hronološki red izjava nije relevantan, jer je ishod uvijek isti.

⁹ Članak „Sumanut zahtjev PDP-a: 'Poseban status opštinama u FBiH sa srpskom većinom!'“, Dostupno na:

https://www.slobodnabosna.ba/vijest/108806/sumanut_zah_tjev_pdp_a_poseban_status_opsti_nama_u_fbih_sa_srpskom_vecinom.html [2. 6. 2019].

¹⁰ Članak „Dodik na svečanom prijemu u Istočnom Sarajevu: Ništa od primjene presude *Sejdić-Finci*“. Dostupno na: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/dodik-na-svecanom-prijemu-u-istocnom-sarajevu-nista-od-primjene-presude-sejdic-finci/181120114> [2. 6. 2019].

¹¹ Članak „Evo što su dogovorili lideri SDA, HDZ-a i SNSD-a: Deset principa za formiranje vlasti“. Dostupno na: <https://www.vecernji.ba/vijesti/evo-sto-su-dogovorili-lideri-sda-hdz-a-i-snsd-a-deset-principa-za-formiranje-vlasti-1307626> [2. 6. 2019].

Stoga ne treba da čudi da je Odbor zamjenika ministara Vijeća Evrope na listu indikativnih slučajeva predviđenih za razmatranje na sastanku „Ljudskih prava“ zakazanom za juni 2019. godine uvrstio i slučaj *Sejdić i Finci*.¹²

Prethodni paragrafi treba da služe kao uvod u temu ovog rada. Namjera autorice jeste da najprije kroz analizu navedenih presuda ESLJP pokaže da je bh. društvo u cijelosti etnokratski ustrojeno i da upravo zbog toga generira diskriminaciju među samim konstitutivnim narodima, građanima i ostalima. Nakon analize presuda ESLJP autorica će izložiti nužnost etničke sekularizacije ustavnog prava u BiH, ali i preispitati da li je to utopistička ideja i, ako jeste, koja rješenja preostaju u stvarnosti za bh. društvo.

Etnička pripadnost: izvor diskriminacije ***Presuda Sejdić i Finci protiv BiH***

ESLJP je 22. decembra 2009. godine donio presudu u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* (u daljnjem tekstu: *Sejdić i Finci vs. BiH*). Predmetnu presudu je nemoguće posmatrati kao puku činjenicu da je Bosna i Hercegovina povrijedila prava aplikanata zagarantovana članom 14 u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 i člana 1 Protokola 12 EKLJP koja će moći biti otklonjena jednostavnim izmjenama pozitivnih propisa. Naime, problem je daleko složeniji. Kao što je navedeno u uvodu, presuda najbolje ilustruje sve nesavršenosti ustavnog rješenja Bosne i Hercegovine. Autorica će pokušati sažeto predstaviti ključne nalaze koje je ESLJP uzeo u obzir prije odlučivanja u meritumu:

– Ustav BiH je sastavni dio, tačnije aneks Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. S obzirom da predstavlja dio mirovnog sporazuma, sačinjen je i donesen bez procedure koja osigurava demokratski legitimitet;¹³

– Ustav BiH je jedinstveni slučaj ustava koji je objavljen na stranom jeziku, a ne na službenim jezicima države;¹⁴

¹² Opis povrede EKLJP naveden pored presude *Sejdić i Finci* glasi: „Diskriminacija zasnovana na etničkoj pripadnosti zbog nepodobnosti osoba koje nisu povezane s jednim od 'konstitutivnih naroda' (Bošnjaci, Hrvati ili Srbi) da se kandidiraju za izbore u Dom naroda i Predsjedništvo.”

¹³ Presuda *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1), tačka 6 i 31.

¹⁴ *Ibid.*, tačka 6.

– data je pojmovna odrednica za konstitutivni narod – „Bošnjake“ i jasna uputa da ju ne treba miješati sa nazivom Bosanci. Također, istaknuto je da Ustav „ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti“ uz opasku da se „pretpostavljalo da je tradicionalno samoopredjeljenje dovoljno“;¹⁵

– indirektni kreatori Ustava, koji je ustvari međunarodni sporazum, bili su svjesni da su same odredbe Ustava u suprotnosti sa zaštitom ljudskih prava, zbog čega je „ubačen“ član II stav 2. Ustava (direktna primjena EKLJP) koji je trebao, prema mišljenju kreatora, osigurati njegovu promjenjivost i ispraviti načinjene greške.¹⁶ Iz navedenog proizlazi i privremeni karakter Ustava;

– navedeno je da je Ustavni sud BiH, kao posljednja žalbena instanca u Bosni i Hercegovini za zaštitu ljudskih prava, mijenjao svoje stavove po pitanju supremacije EKLJP nad Ustavom BiH. U presudi ESLJP se referira, između ostalog, i na odluku Ustavnog suda BiH u predmetu U-5/04 od 31. 3. 2006. godine, u kojoj je zauzet stav da EKLJP nema supremaciju nad odredbama Ustava iz razloga što je EKLJP, kao međunarodni sporazum, stupila na snagu na temelju Ustava.¹⁷ Suprotan stav Ustavni sud BiH zauzeo je u odluci kojom je odlučio o apelaciji Ilijaza Pilava. Apelacija je pokretala suštinski istovjetna pitanja koja je raspravio ESLJP u presudi *Sejdić i Finci*. U ovom predmetu Ustavni sud se upustio u meritum i zaključio da je nemogućnost apelanta da se kao Bošnjak sa prebivalištem u RS-u kandiduje za bošnjačkog člana Predsjedništva opravdana ograničenjima koja proizlaze iz specifičnosti unutrašnjeg uređenja BiH, uspostavljenog Dejtonskim sporazumom, a čiji je konačni cilj bila uspostava mira i dijaloga između suprotstavljenih strana, budući da je predmetna odredba u Ustav unesena namjerno i svjesno kako bi članovi Predsjedništva bili iz reda bošnjačkog, hrvatskog i srpskog naroda;¹⁸

– konstatovano je da je za izmjenu i dopunu Ustava predviđena amandmanska procedura koja zahtijeva dvotrećinsku većinu prisutnih i koji glasaju u Predstavničkom domu uz napomenu „vječne klauzule“ kojom je propisano da se niti jednim amandmanom ne mogu eliminirati niti umanjiti

¹⁵ *Ibid.*, bilješka 1 presude.

¹⁶ V. tačku 14 presude *Sejdić i Finci protiv BiH*.

¹⁷ Ustavni sud BiH je ovom predmetu odbacio zahtjev kao nedopušten. Vidi tačku 14 odluke.

¹⁸ V. detaljnije odluku Ustavnog suda BiH, br. AP 2678/06, od 29. 9. 2006.

bilo koje od prava i sloboda propisanih članom II Ustava, niti se odredba ovog člana može izmijeniti;¹⁹

– u pogledu ovlaštenja visokog predstavnika za BiH zaključeno je da, iako on ima veoma široke ovlasti koje je, između ostalog, koristio na način da je nametao zakone i mijenjao entitetske ustave, ona se ne protežu na državni ustav. Visoki predstavnik je zauzeo takav stav, koji ESLJP naziva „zvaničnim stavom“, nakon što je ispravio daktilografsku grešku i objavio korigovanu verziju Ustava, o čemu je samo obavijestio Predsjedništvo BiH;²⁰

– odredbe Ustava BiH prema kojima samo pripadnicima određenog konstitutivnog naroda uživaju pravo da se kandiduju za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine u suprotnosti su sa odredbama međunarodnih konvencija čiji je potpisnik BiH. Konkretno, riječ je o Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima i Međunarodnoj konvenciji o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije.²¹ Navedeno je obrazloženo mišljenjima komiteta, Komiteta za ljudska prava i Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije, zaduženih za nadzor nad provođenjem ovih međunarodnih ugovora.²² Zaključak obaju komiteta je jednoznačan: privilegije koje uživaju pripadnici konstitutivnih naroda je potrebno ukinuti s obzirom na to da je ispunjen primarni (jedini) cilj zaključivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma – uspostavljanje mira – i nužno je pristupiti izmjenama relevantnih odredbi Ustava BiH i Izbornog zakona s ciljem osiguranja uživanja prava glasa svim građanima bez obzira na njihovu etničku pripadnost;

– na revidiranje ustavnih rješenja koja se tiču izbornih prava građanina BiH se obavezala kada je trebala postati članica Vijeća Evrope još 2002. godine.²³ Naglašeno je da je Parlamentarna skupština Vijeća Evrope povremeno podsjećala BiH na preuzetu obavezu i urgirala da donese novi ustav prije općih izbora zakazanih za oktobar 2010. godine, a sve kako bi se „mehanizam etničke zastupljenosti zamijenio zastupljenošću po građanskom principu, prvenstveno tako što će se ukinuti diskriminacija 'ostalnih'.“

¹⁹ Presuda *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1), tačka 15.

²⁰ *Ibid.*, tačka 17.

²¹ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima stupio je na snagu za BiH 6. 3. 1992. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije stupila je na snagu za BiH 16. 7. 1993.

²² V. detaljnije *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1), tačke 19–22.

²³ *Ibid.*, tačka 21.

Dodatno, navedeno je da je i Venecijanska komisija, kao savjetodavno tijelo Vijeća Evrope za ustavna pitanja, donijela više mišljenja;²⁴

– i Ured OSCE-a za demokratske institucije i ljudska prava, kao vodeća agencija za praćenje u Evropi, u svom izvještaju koji se odnose na Opće izbore u BiH održane 2006. godine zaključio je: „Nažalost, zbog ustavnih ograničenja za kandidaturu po osnovu etničke pripadnosti, ovi izbori su ponovo prekršili Protokol br. 12 Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) i preuzete obaveze prema Vijeću Evrope, kao i odredbe člana 7.3. Kopenhaškog dokumenta OSCE-a iz 1990. godine“;²⁵

– konačno, BiH je 2008. godine potpisala i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom i samim tim se obavezala na ispunjavanje prioriteta iz Evropskog partnerstva. U Odluci Vijeća o principima, prioritetima i uslovima sadržanim u Evropskom partnerstvu sa Bosnom i Hercegovinom i opozivu Odluke 2006/55/EZ²⁶ istaknuto je da BiH treba „usvojiti izmjene i dopune izbornog zakonodavstva u vezi sa članovima Predsjedništva Bosne i Hercegovine i delegatima Doma naroda, kako bi se osiguralo puno poštovanje Evropske konvencije o ljudskim pravima i postprijemnih obaveza prema Vijeću Evrope“ i to u roku od jedne do dvije godine.²⁷

Nakon iznošenja prethodnih nalaza ESLJP odlučio je o dopustivosti predstavke. Zaključio je da se aplikanti mogu smatrati žrtvama u smislu člana 34 EKLJP, te da je potpuno opravdano da razmišljaju o kandidaturi za Dom naroda i Predsjedništvo, ako se ima u vidu njihovo učešće u javnom životu. S obzirom na to da su onemogućeni da ostvare to svoje pravo, kandidaturu za Dom naroda i Predsjedništvo, mogu tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Stoga je prema mišljenju ESLJP irelevantna činjenica da predmetni slučaj povlači pitanje kompatibilnosti nacionalnog zakonodavstva (odredbi ustava) s EKLJP.²⁸ Razmatrajući pitanje da li se BiH, kao tužena država, može smatrati odgovornom, ESLJP se još jednom osvrnuo na sam karakter i način donošenja Ustava BiH. U tački 30 presude ESLJP je napomenuo da je Ustav BiH aneks Dejtonskog mirovnog sporazuma i kao takav međunarodni sporazum, da su ovlaštenja za izmjene i

²⁴ *Ibid.*, tačka 22.

²⁵ *Ibid.*, tačka 24.

²⁶ Dostupno na:

<http://www.dei.gov.ba/dei/dokumenti/prosirenje/default.aspx?id=15117&langTag=bs-BA>
[2. 6. 2019].

²⁷ *Ibid.*, tačka 3.

²⁸ Presuda *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1), tačka 28 i 29.

dopunu Ustava, međutim, nesumnjivo u nadležnosti domaćeg organa – Parlamentarne skupštine BiH i da prethodno navedena praksa potvrđuje da visoki predstavnik nema nadležnosti za promjenu Ustava. ESLJP je ostavio po strani pitanje da li se BiH može smatrati odgovornom za donošenje osporenih ustavnih odredbi, ali je zaključio da se „ona svakako može smatrati odgovornom što se one još uvijek održavaju na snazi.“²⁹

Ispitujući primjenjivost člana 14 u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 EKLJP u odnosu na činjenicu da su aplikanti onemogućeni da se kandiduju za izbore za Dom naroda BiH, ESLJP se pozvao na tumačenje člana 3 Protokola br. 1. U tom smislu navedeno je da se odredba ovog člana nesporno odnosi samo na izbore „zakonodavnih organa“ ili bar u jedan od njihovih domova ako ih ima dva ili više.³⁰ Međutim, pozivajući se na vlastitu jurisprudenciju, ESLJP naglasio je da se pojam „zakonodavnog organa“ mora tumačiti u svjetlu ustavne strukture svake države i, posebno, ustavne tradicije države i obima zakonodavnih nadležnosti doma o kojem je riječ.³¹ Upravo obim zakonodavnih nadležnosti koje ima Dom naroda, a koje se odnose na široka ovlaštenja u proceduri usvajanja zakona, zajedničku nadležnost sa Predsjedništvom BiH pri odlučivanju o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija države i međunarodne obaveze, odobravanje budžeta za državne institucije, te davanje saglasnosti za ratifikaciju ugovora, bio je odlučujući za primjenu člana 3 Protokola 1 EKLJP, iako je riječ o posrednim izborima za ovaj dom.

Na osnovu prethodnih nalaza ESLJP³² utvrdio je povredu člana 14 u vezi sa članom 3 Protokola 1 zbog nemogućnosti aplikanta da se kandiduju za Dom naroda BiH, pri čemu nije smatrao potrebnim da razmatra da li postoji povreda člana 3 Protokola 1 i člana 1 Protokola 12 EKLJP.³³ Međutim, za autoricu ove analize daleko je značajniji zaključak koji proizlazi iz obrazloženja presude: etnokrasko uređenje BiH u direktnoj je suprotnosti sa njenim (deklarativnim) opredjeljenjem da bude demokratsko društvo izgrađeno na principima pluralizma unutar Evropske unije. Argumente za ovakav zaključak autorica analize crpi iz sljedećih stavova ESLJP:

– ustavno rješenje da se samo lice koje se izjašnjava kao pripadnik jednog od „konstitutivnih naroda“ može kandidovati za Dom naroda bilo je opravdano samo i isključivo radi postizanja mira. Pristajanje na „konstitutivne narode“

²⁹ *Ibid.*, tačka 30.

³⁰ *Ibid.*, tačka 40.

³¹ *Ibid.*, tačka 41.

³² *Ibid.*, str. 31–33.

³³ *Ibid.*, tačka 51.

bilo je nužno kako bi se osigurao mir, a s obzirom da je taj cilj iscrpljen, odnosno da je „zaustavljen brutalni sukob obilježen genocidom i etničkim čišćenjem“ i da je BiH ratificirala EKLJP i Protokol br. 1,³⁴ osporavane ustavne odredbe ne služe legitimnom cilju niti zadovoljavaju princip proporcionalnosti. Argumentacija je identična kada je u pitanju nemogućnost aplikantata da se kandiduju za člana Predsjedništva BiH;³⁵

– BiH nije ispunila obaveze na koje se sama obavezala. Kako je već prethodno navedeno, BiH je 2002. godine postala članica Vijeća Evrope i tada se obavezala na preispitivanje izborne legislative u roku od jedne godine tamo gdje je potrebno;

– četiri godine nakon što je postala članica Vijeća Evrope BiH se ponovo ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom obavezala da će, opet, u periodu od jedne do dvije godine izvršiti „izmjene Izbornog zakona koje se odnose na članove Predsjedništva BiH i delegate u Domu naroda kako bi zakon u potpunosti bio usklađen s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i postprijemnim obavezama prema Vijeću Evrope.“

Na osnovu prethodno navedenog otvaraju se dvije dileme: da li je BiH (ovlašteni organi) znala šta svojevoljno potpisuje i čemu pristupa i koje obaveze je dužna ispuniti ili je državna politika bila vođena deklarativnim izjavama sa stvarnom namjerom održavanja *statusa quo* u vlastite svrhe.

Presuda u predmetu *Sejdić i Finci* bi za svaku odgovornu državu bila putokaz za izmjene diskriminatornih odredbi ustava. Međutim, ta presumpcija ne važi u slučaju BiH, a što će pokazati analiza još triju presuda ESLJP koje se slobodno mogu nazvati „varijacije na temu“.

Presuda Zornić protiv BiH

Skoro četiri godine nakon donošenja presude u predmetu *Sejdić i Finci* uslijedila je još jedna presuda ESLJP protiv BiH. Oduka ESLJP je bila identična kao u predmetu *Sejdić i Finci*.³⁶ Utvrđena je povreda člana 14 u vezi sa članom 3 Protokola 1 EKLJP zbog nemogućnosti aplikantice da se kandiduje na izborima za Dom naroda i povreda člana 1 Protokola 12 zbog nemogućnosti kandidovanja na izborima za Predsjedništvo BiH. Međutim,

³⁴ *Ibid.*, tačke 45–49.

³⁵ *Ibid.*, tačka 56.

³⁶ Presuda *Zornić protiv BiH* (bilj. 4), tačka 30 i 36.

obrazloženje presude, pored pozivanja na stavove zauzete u predmetu *Sejdić i Finci*, oslikava stvarnu namjeru BiH da ne mijenja ništa u svom ustavu i da nastavi sa diskriminacijom. Razlike, ako se mogu tako nazvati, između ovog i predmeta *Sejdić i Finci* su tri. Prva, aplikantica se izjašnjava kao građanka BiH, a ne kao pripadnica bilo koje „manjine“.³⁷ Druga, ESLJP je dao pojmovno određenje za sva tri konstitutivna naroda.³⁸ Treća, BiH nije postupila po tri privremene rezolucije Komiteta ministara Vijeća Evrope³⁹ u cilju izvršavanja presude *Sejdić i Finci*.

Na ovom mjestu treba se osvrnuti na tvrdnje Vlade da je predmet *Zornić* različit od predmeta *Sejdić i Finci* zbog apsurdnosti argumentacije. Prvi argument jeste da se aplikantica ne može smatrati žrtvom povreda koje navodi, zato što nije aktivno uključena u politički život BiH. „Bezuspješna“ kandidatura aplikantice za Parlamentarnu skupštinu FBiH na izborima 2002. godine za Vladu ne znači aktivno učešće u političkom životu.⁴⁰ Drugo, bez obzira na stav iznesen u presudi *Sejdić i Finci*, Vlada ponovno naglašava da „nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi jednostavno odražavao vladavinu većine“, pri čemu naročito treba imati u vidu „značaj monoetničkih političkih partija i kontinuitet međunarodne administracije u BiH.“⁴¹ Treći argument Vlade je ujedno i „rješenje“: aplikantica nije pripadnica bilo koje „manjine“, već je sama odlučila da se ne izjašnjava kao pripadnica niti jednog od „konstitutivnih naroda“, stoga treba promijeniti odluku ako želi sudjelovati u političkom životu BiH.⁴² Drugim riječima, rješenje Vlade jeste ne mijenjati ustavni sistem, odnosno natjerati sve građane BiH da se izjasne kao pripadnici jednog od konstitutivnih naroda ako žele učestvovati u političkom životu. ESLJP je smatrao da posljednji argument/“rješenje“ zaslužuje detaljniji osvrt. Pored pozivanja na zaključak iz presude *Sejdić i Finci* da Ustav BiH ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti i da izjašnjenje pojedinca ovisi isključivo o njegovom samoodređenju, ESLJP je naveo nekoliko mogućih razloga zašto se neka osoba ne izjašnjava kao pripadnik bilo koje određene skupine.⁴³ Međutim, za ESLJP nebitni su razlozi zbog kojih se aplikantica izjašnjava kao građanka BiH, jer ona ne treba biti onemogućena da se

³⁷ *Ibid.*, tačka 7.

³⁸ *Ibid.*, bilj. 2–4.

³⁹ *Ibid.*, tačka 12. Na ovom mjestu treba podsjetiti da su se sve potpisnice EKLJP obavezale da će se povinovati konačnim presudama ESLJP, te da je Komitet ministara Vijeća Evrope, shodno članu 46 EKLJP, zadužen za nadzor nad izvršenjem konačnih presuda.

⁴⁰ *Ibid.*, tačka 14.

⁴¹ *Ibid.*, tačka 24.

⁴² *Ibid.*, tačka 25.

⁴³ *Ibid.*, tačka 31.

kandiduje na izborima za Dom naroda zbog vlastitog samoodređenja. U pogledu nemogućnosti aplikantice da se kandiduje na izborima za Predsjedništvo BiH, ESLJP je, s obzirom na to da je riječ o identičnoj situaciji, uputio na relevantne stavove presude *Sejdić i Finci*.

Na kraju, ESLJP je smatrao primjerenim da ovaj predmet razmotri u kontekstu odredbe člana 46 EKLJP. Ovim članom države potpisnice EKLJP su se obavezale na počinovanje konačnim presudama ESLJP i njihovom izvršavanju pod nadzorom Komiteta ministara. ESLJP je naglasio da je povreda utvrđena u ovom predmetu direktna posljedica neizvršavanja presude *Sejdić i Finci*, odnosno propusta BiH da uvede ustavne i legislativne prijedloge kojima će okončati neusklađenost između odredbi Ustava i Izbornog zakona sa odredbama EKLJP i njenim protokolima 1 i 12. Naznačeno je da BiH nije postupila ni po jednoj od tri rezolucije Komiteta ministara, iako je u trećoj rezoluciji iz 2014. godine zahtijevano da se ustavni i zakonodavni okvir „odmah usklade sa zahtjevima Konvencije“, kako građani koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici nijednog od „konstitutivnih naroda“ ne bi bili diskriminirani na općim izborima u oktobru 2014. godine. Za razliku od stava zauzetog u presudi *Sejdić i Finci*,⁴⁴ ESLJP je ovaj put bio izričit zahtjevom da se u BiH bez daljnjeg odgađanja uspostavi demokratsko uređenje i stvarna politička demokratija. Za ESLJP je nesporno da argument prirode sukoba, koji se desio u BiH i zbog čega se pristalo na „konstitutivne narode“ u cilju osiguranja mira, ne može biti više relevantan, osamnaest godina nakon završetka rata.⁴⁵

Presuda Šlaku protiv BiH

Očigledno da imperativni zahtjev iznesen u presudi *Zornić*, da BiH treba „odmah“ izmijeniti diskriminatorne odredbe Ustava i izborne legislative, nije ništa značio za bh. vlastodršce. Dvije godine nakon presude *Zornić* ESLJP je donio presudu po predstavi pripadnika albanske nacionalne manjine u BiH. Slučaj *Šlaku*⁴⁶ identičan je slučaju *Sejdić i Finci*, stoga nije potrebno ponavljati već iznesene stavove.

⁴⁴ Presuda *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1), tačka 48.

⁴⁵ Presuda *Zornić protiv BiH* (bilj. 4), tačka 43.

⁴⁶ V. bilj. 5.

Presuda Pilav protiv BiH

Nakon aplikanta Sejdića i Fincija koji se izjašnjavaju kao lica romskog odnosno jevrejskog porijekla, aplikantice Zornić koja se izjašnjava kao građanka BiH i aplikanta Šlakua koji se izjašnjava kao pripadnik albanske nacionalne manjine u BiH ESLJP je razmotrio i predstavku pripadnika konstitutivnog naroda Bošnjaka Ilijaza Pilava. U predstavci aplikant je tvrdio da je kao pripadnik konstitutivnog naroda Bošnjaka sa prebivalištem u Republici Srpskoj žrtva diskriminacije dvostruko: onemogućeno mu je da se zbog svoje etničke pripadnosti kandiduje na izborima za člana Predsjedništva BiH i onemogućeno mu je da glasa za pripadnika svoje etničke zajednice za tu funkciju. Odgovor Vlade na navode aplikanta opet je bio da se na predmetni slučaj ne može primijeniti stav zauzet u predmetu *Sejdić i Finci*, zbog toga što aplikant, kao Bošnjak, nije drugačije tretiran u odnosu na pripadnike ostalih „konstitutivnih naroda“. Odredbe Ustava na isti način tretiraju i Srbe u FBiH i Hrvate u RS, zato što bošnjačkog i hrvatskog člana Predsjedništva biraju glasači u FBiH, a srpskog člana glasači u RS. Vlada je, kao i u predmetu *Zornić*, ponudila svoje rješenje koje glasi: ako bi se aplikant preselio da živi u FBiH, uživao bi pravo glasa i kandidature na izborima za člana Predsjedništva BiH bez ograničenja.

Od argumentacije Vlade,⁴⁷ koja ustvari i dalje zagovara *status quo* – nemjenjanje ustava – interesantnija je argumentacija aplikanta. U predstavci je istaknuto da aplikant kao lice koje živi u jednoj višenacionalnoj teritorijalnoj jedinici, entitetu RS, nikada neće biti u mogućnosti da ostvari svoje pravo na kandidaturu za člana Predsjedništva RS niti će to moći uraditi pripadnik bilo koje druge etničke skupine osim srpske. Ponuđeno rješenje Vlade da se preseli aplikant smatra prinudnom mjerom, jer bi se onda svi nerspski stanovnici RS-a morali iseliti ako bi željeli učestvovati na izborima za Predsjedništvo. U vezi sa tim aplikant navodi da bi se na taj način odrekao mogućnosti da radi za svoju zajednicu u RS-u, a druga alternativa koja mu preostaje jeste da bude građanin drugog reda u tom entitetu. Navođenjem činjenice da Predsjedništvo ima važne ovlasti prema entitetima, prvenstveno misleći na pravo veta u slučaju povrede vitalnog interesa entiteta iz kojeg je izbran član, aplikant iznosi tezu da se ne može tvrditi da bi interese RS-a mogli i htjeli braniti isključivo Srbi, a interese FBiH isključivo Bošnjaci i Hrvati. Upravo ova teza otvara pitanje ne samo etnokratskog uređenja BiH

⁴⁷ Presuda *Pilav protiv BiH* (bilj. 6), tačka 34.

već doživljaja realnih političkih odnosa svih njenih građana, u koje autorica analize ubraja i pripadnike konstitutivnih naroda.⁴⁸

Ocjenu da je došlo do povrede člana 1 Protokola 12 EKLJP je dao na osnovu činjenice da aplikant ima stalno prebivalište u RS koja ovaj predmet razlikuje od predmeta na čije stavove se ESLJP pozvao.⁴⁹ Nadalje, Predsjedništvo BiH je političko tijelo države i entiteta i njegove odluke imaju uticaj na sve građane BiH bez obzira na to da li oni žive u FBiH ili RS ili pak BD. Tako je argument Vlade, da je aplikant već bio uključen u politički život entiteta s obzirom na to da je bio član Narodne skupštine RS i da je na taj način mogao štiti interese svoje etničke zajednice, ostao obesnažen. Zaključno, citiranjem stavova iz dvije prethodno analizirane presude ponovljeno je da se diskriminatorna ustavna rješenja ne mogu dalje pravdati „krhkim primirjem“ i potrebom za očuvanjem mira.⁵⁰

Rezolucija Evropskog parlamenta o izvještaju Komisije o Bosni i Hercegovini za 2018. godinu

Svi zaključci iz prethodno analiziranih presuda protiv BiH ostali su „mrtvo slovo na papiru“. To dokazuje i Rezolucija Evropskog parlamenta o izvještaju Komisije o Bosni i Hercegovini za 2018. godinu (u daljnjem tekstu: Rezolucija).⁵¹ U trenutku donošenja Rezolucije prošlo je više od dvije godine od posljednje presude ESLJP u predmetu *Pilav protiv BiH*. Iako to nije prva rezolucija koja ste tiče BiH, za potrebe ove analize je najznačajnija jer je posljednja. Izlazeći iz sfere striktnog tumačenja prava, Rezolucija, između ostalog, detektuje stvarne problem bh. društva, koji se opet mogu dovesti u vezu sa neizvršavanjem odluka ESLJP. Tako se u Rezoluciji na tri mjesta spominje EKLJP, ESLJP i presude donesene protiv BiH: prvi put u kontekstu da će potreba za ustavnim reformom, što se BiH više bude približavala članstvu u EU, biti nužnija „s ciljem jačanja funkcioniranja i osiguranja zaštite ljudskih prava“ s obzirom da „političko vodstvo zemlje do sada nije moglo ispraviti povezane nedostatke u Ustavu BiH“; drugi put u Rezoluciji Evropski parlament, ustvari, izražava žaljenje što je pitanje demokratske i legitimne zastupljenosti triju konstitutivnih naroda i svih

⁴⁸ *Ibid*, tačke 29–30. Objašnjenje ustavnih ovlaštenja članova Predsjedništva dao je Šarčević u intervju „Država mora pripadati svima na isti način, da ne bi bila ničija. Dostupno na: <http://www.prometj.ba/clanak/intervju/intervju-s-edinom-sarcevicem-drzava-mora-pripadati-svima-na-isti-nacin-da-ne-bi-bila-nicija-1598> [2. 6. 2019].

⁴⁹ Presuda *Pilav protiv BiH* (bilj. 6), tačka 44.

⁵⁰ *Ibid.*, tačka 46–47.

⁵¹ Dostupno na: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0467_HR.html#title1 [2. 6. 2019].

građana BiH i dalje neriješeno. Na tom mjestu još jednom potcrtava neophodnost provođenja presude u predmetu *Sejdić i Finci* i presuda u povezanim predmetima u cilju preobrazbe BiH u djelotvornu, uključivu i funkcionalnu državu koja se temelji na vladavini prava. Treći put Rezolucija opominje BiH da i dalje krši EKLJP zbog neprovođenja presuda ESLJP i da je nužno, ukoliko želi biti članica EU, ukidanje svih ograničenja prava na kandidaturu na temelju etničke pripadnosti i prebivališta ili zbog izbora građana da se ne povezuju s konstitutivnim narodima.

U kontekstu prethodno navedenog Rezolucija ukazuje na razloge koji in/direktno omogućavaju održavanje postojećeg stanja. Postojeće stanje, prema zaključcima Rezolucije, održava se nacionalističkom i etničkom retorikom koja obilježava svake izbore u BiH, tako i posljednje održane u oktobru 2018. Ta retorika, između ostalog, uključuje slavljenje i veličanje osoba osuđenih za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. Ako se vratimo na zaključak ESLJP da se neprovođenje ustavnih promjena ne može više pravdati činjenicom da je Ustav donesen u cilju „očuvanja krhkog primirja“ i uspostave mira između tri konstitutivna naroda, onda je jasno da takva retorika upravo služi za zadržavanje startnih pozicija „konstitutivnih naroda“ uspostavljenih Ustavom. Stoga ne čudi da je Rezolucija pozvala da se hitno iskaže poštovanje žrtvama ratnih zločina i promiče pomirenje, te podsjetila političko vodstvo BiH da su odgovorni za objektivnu procjenu događaja iz ratnih vremena i naglasila da se procesuiranje ratnih zločina ne smije koristiti „za politizaciju u dnevopolitičke svrhe, reviziju povijesti i produblјivanje podjela u društvu.“

Da političko vodstvo BiH nema namjeru da mijenja Ustav, potvrđuje pokušaj da se u pravila o glasanju Parlamentarnog odbora EU i BiH za stabilizaciju i pridruživanje uvedi mogućnost blokiranja na temelju etničke pripadnosti. Prosto je nevjerovatno da postoje četiri presude ESLJP i bezbroj rezolucija koje su kao ključni problem utvrdile privilegovani položaj „konstitutivnih naroda“ na štetu uspostavljanja demokratske države temeljene na principu vladavine prava i jednakosti svih njenih građana, a da to ne samo da je nije bitno za političko vodstvo nego ono želi da takve diskriminatorne odredbe budu *modus operandi* rada zajedničkog odbora EU i BiH.⁵²

⁵² V. Išerić, H. (2019) „Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje Evropske unije i Bosne i Hercegovine: Između bosanskohercegovačke politike i evropskih integracija Bosne i Hercegovine“ [online]. Dostupno na:< <http://eu-monitoring.ba/8266/>> [2. 6. 2019].

Zaključak treba ponoviti: BiH samo deklarativno želi biti dio evropske zajednice. U tom smislu, navođenje članstva u EU kao jednog od strateških ciljeva u Strategiji vanjske politike BiH za razdoblje 2018–2023⁵³ je, nažalost, beznačajno. U slučaju BiH slobodno se može reći da postupci demantuju izjave.

Etnizacija ustavnog prava

Dvanaest godina prije odluke u predmetu *Sejdić i Finci* Šarčević je Ustavu BiH pripisao karakteristiku imanentne povrede ljudskih prava (Šarčević 2008). Svi zaključci do kojih je došao ESLJP u analiziranim presudama davno su utvrđeni u njegovim djelima (Šarčević 2009.; Šarčević 2010). Nažalost, njegov opus nije bio obavezna literatura za pravnike u BiH,⁵⁴ možda zbog toga što je i akademska zajednica odlučila da podržava privilegovane pozicije „konstitutivnih naroda“ zbog vlastitih interesa. Ako prethodni navod nije tačan, razlog se onda krije u činjenici da je akademska zajednica izgubila potrebu za kretanjem van zadatih okvira i prihvata da je jednom nametnuto stanje Ustavom konačno za BiH. Međutim, posljedično to znači da nije u stanju iznjedruti rješenja koja će osigurati provođenje odluka ESLJP s konačnim ciljem članstva BiH u EU.

Bez namjere da autorice potvrdi tezu da je Šarčević otkrio ključne manjkavosti Ustava BiH prije ESLJP, ipak je nužno sažeto predstaviti neke od njegovih zaključaka. Jedino se tako čitaocima analize može približiti nužnost „etničke sekularizaciji ustavnog prava BiH“.

Ko je ustavotvorac aneksa 4?

U pogledu postupka donošenja i načina usvajanja aneksa 4 Šarčević dijeli mišljenje ESLJP da je riječ o međunarodnom ugovoru donesenom bez procedure koja osigurava demokratski legitimitet s ciljem okončanja konfliktne situacije u BiH (Šarčević 2009.; Šarčević 2010). Međutim, njegova tvrdnja se ne temelji na prostoj faktografiji, već uključuje analizu realpolitičkih odnosa koji su doveli do toga. Zajednička bosanskohercegovačka delegacija koja je učestvovala u mirovnim pregovorima je zapravo bila delegacija triju predstavnika triju naroda: Bošnjaka, Srba i Hrvata, a ne državnog naroda – građana BiH (Šarčević

⁵³ Dostupno na: <https://dijaspora.mhrr.gov.ba/wp-content/uploads/2018/06/Strategija-vanjske-politike-Predsjednistva-BiH-HRV.pdf> [2. 6. 2019], str. 5.

⁵⁴ V. npr. Gotovuša, E. (2013) „Izučavanje predmeta ustavno pravo u sistemu visokog obrazovanja u BiH“, *Sveske za javno pravo*, 12, str. 23–30.

2008).⁵⁵ Potpisivanje teksta Okvirnog mirovnog sporazuma i dodatnih izjava uz aneks 4 ozvaničilo je etnizaciju bosanskohercegovačkog ustavotvorstva. Prema Šarčeviću, „etnizacija pri tome ne predstavlja ekskluzivni uzrok, nego posljedicu cjelokupne mirovne strategije na području bivše Jugoslavije“ (Šarčević 2008: 155). U presudi *Sejdić i Finci* ESLJP potvrđuje ovu tezu. U tački 45 presude ESLJP navodi da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode“ kako bi se osigurao mir, te da sama ta činjenica 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.“⁵⁶

Nacija vs. narod

Za ESLJP nije sporno da su „konstitutivni narodi“ BiH etničke zajednice. To je precizno navedeno u svim analiziranim presudama.⁵⁷ Za veći dio državljana BiH vjerovatno je sporna uputa da se „konstitutivni narodi“ kao etničke skupine na tlu BiH ne smiju poistovjećivati sa državljanima susjednih zemalja, Srbije i Hrvatske.⁵⁸ Pod termin „ostali“ ESLJP podvodi pripadnike etničkih manjina i lica koja se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje grupe zbog mješovitih brakova, mješovitih brakova roditelja ili drugih razloga. Šta bi trebao podrazumijevati termin „građanin“ BiH, nije objašnjeno,⁵⁹ valjda iz razloga što bi to trebalo biti razumljivo samo po sebi.⁶⁰ Navedene tri konstitutivne kategorije (u zajednici sa ostalima) i građani BiH su prema slovu preambule (alineja 9) utvrdili Ustav BiH. Upravo ovo pitanje kako se i zašto se neko izjašnjava kao pripadnik „konstitutivnog naroda“, „ostali“ ili prosto kao građanin je izvor nepresušnih rasprava u javnom prostoru. Pripadnici „konstitutivnih naroda“ prilikom

⁵⁵ Isti stav dijeli Pobrić, N. (2019) *Opseg mogućih izmjena i dopuna Ustava Bosne i Hercegovine*. Dostupno na: [http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nurko_Pobric17\(1\).pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nurko_Pobric17(1).pdf) [2. 6. 2019].

⁵⁶ Presuda *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1).

⁵⁷ *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1), bilj. 1; *Zornić protiv BiH* (bilj 4), bilj. 2–4; *Šlaku protiv BiH* (bilj. 5), bilj. 1–3, *Pilav protiv BiH* (bilj. 6), bilj. 2–4.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Npr. presuda *Sejdić i Finci protiv BiH* (bilj. 1), tačka 11. Ostale tri analizirane presude daju isto objašnjenje.

⁶⁰ ESLJP u analiziranim presudama govori o pravu građanina da bira i da bude biran, nikada ne koristi formulaciju da se treba omogućiti predstavniku nacionalne manjine (presuda *Šlaku*) ili Bošnjaku sa prebivalište u RS (presuda *Pilav*) mogućnost glasanja ili kandidovanja za Dom naroda ili Predsjedništvo.

izjašnjava neće nikada dati primat izjašnjenju „bosanskohercegovački građanin“ ili Bosanac. To je posve logično, jer upravo pripadnost etniji (Bošnjacima, Srbima i Hrvatima), naročito u političkim dijalozima, služi kao oružje koje omogućava ostanak na vlasti. Druge dvije kategorije, „ostali“ i građani, svakako su limitirane u ostvarenju svojih političkih i ljudskih prava, stoga njihovo izjašnjenje kao Bosanci nema realni uticaj na ustavno uređenje.

Veći problem od javne polemike o datoj temi jeste da u BiH ne postoji kritična masa akademskog znanja koja bi došla iz akademske zajednice osposobljene da pravno utemeljeno razluči pojmove nacije i *ethnosa* koristeći standarde javnog prava, a kamoli da ih primijeni na slučaj BiH.

Za objašnjenje razlike između pojmova „nacija“ i „ethnos“ Šarčević polazi od dva „vanpravna pogleda“: zapadnog, državnopravnog i istočnog, kulturno-biološkog. Pojednostavljeno rečeno, za državnopravni pogled pojam nacije fungira kao oznaka za zajednicu državljana, dok za istočni pogled ona je sinonim pojma narod (Šarčević 2008). Za ovaj pogled nacija i narod su isti fenomeni zasnovani na zajednici porijekla, sudbine, jezika, vjere i sl. (Šarčević 2008). Poopćivost definicije pojma nacije državnopravnog pogleda Šarčević (2008) nalazi na pozadini Statuta UN-a čije odredbe govore o odnosima između nacija, a ne naroda. Na taj način „vanpravni“ pogled vraća u pravnu sferu i zaključuje da je nacija „državni narod“, dakle narod koji se konstituirao u državu. Ako bismo ovu tezu primijenili na slučaju BiH, onda bi bosanskohercegovačku naciju činili pripadnici „konstitutivnih naroda“, „ostali“ i građani BiH koji su utvrdili Ustav. Postojanje nacije (državnog naroda) ne isključuje postojanje više kulturno-bioloških naroda (etnija), za šta kao primjer mogu poslužiti SAD, Belgija, Francuska itd. (Šarčević 2008). U slučaju BiH navedeni model nije niti prihvatljiv niti primjenjiv. Razlog je na prvi pogled jednostavan. Domaći tumači Ustava i političke elite su zagovornici istočnog, kulturno-biološkog pogleda. „Prežvakavanje“ triju verzija historije BiH bez koje za njih nema tumačenja ustavnog prava dovodi do jednoznačnog zaključka: narod i nacija su sinonimi. Razlika između njihovog i Šarčevićevog tumačenja ogleđa se u tome što on uzima za relevantne samo one događaje iz prošlosti koji su po standardima javnog prava rezultirali pravno uređenim odnosima (Šarčević 2009). Primjer za to jeste kada govori o osporavanju državnosti i mogućnosti da se državljani BiH na pozadini odluka ZAVNOBiH-a ili ustavnog modela iz 1974. godine posmatraju kao bosanska nacija – državni narod (Šarčević 2009: 54). Prema standardima koje nalaže javno pravo, Šarčević svoju tezu gradi na analizi republičkog državnog prava i ustavnih rješenja i osigurava neutralan pristup lišen drugih historijskih naracija. Njegov pristup je utoliko

„pogrešan“ što tumači pravo, a ne ono što odgovara etnijama. Pritom ne može se reći da njegove analize ne uzimaju realpolitičke odnose kao relevantan faktor za tumačenje ustavnog prava, ali odgovor koji nudi uvijek je pravno utemeljen, što bi, kada je u pitanju ustavno pravo, trebalo biti najznačajnije. To se najbolje vidi iz obrazloženja kako dolazi do formiranja nacije. Upravo tu dolazi do izražaja nešto što ne spada u pravnu sferu, ali ako postoji, može se etablirati pravom. Riječ je o pravnoj vezi između apstraktnog građanina i države, koja se temelji na lojalnosti građanina čija se politička kultura kristalizira u zajedničkom ustavu, neovisno o samodefiniranju (Šarčević 2008: 167). Dakle, ta veza ili postoji ili ne postoji. Za Šarčevića to je otvoren proces za koji ne postoji rok u kojem bi se narod morao aktom ustavotvorca konsolidirati kao državni narod i ne podliježe nikakvim historijskim shemama (Šarčević 2009: 43).

Nažalost, posljednjih 25 godina je pokazalo da ne postoji niti najmanja naznaka ili želja za formiranjem državnog naroda – nacije. S obzirom na to da je ova analiza pisana za čitatelje u BiH, autorica naznačava da termin „bosanskohercegovačke nacije“ za nju proizlazi isključivo iz naziva države i ne temelji se na *pro* i *contra* argumentima za osjećaj ne/pripadnosti državi koje nude tri etnije u BiH. Za stav da je u BiH izlišno govoriti o mogućnosti formiranja nacije, dovoljno uporište su izjave vladajućih političara koji otvoreno govore da je BiH „nemoguća zemlja“ ili koji svoju privrženost iskazuju prema susjednim državama.⁶¹

Privremenost Ustava

Nema dilema da je svrha Ustava bila trajno uspostavljanje mira između „konstitutivnih naroda“. Ako su, a jesu, u cilju ostvarenja te svrhe donesene osporene ustavne odredbe, postavlja se pitanje da li one trebaju biti trajne ili podliježu reviziji. Odgovor na pitanje isključivo zavisi od činjenice da li je mir uspostavljen ili nije. Ako nije, odredbe trebaju biti na snazi, a ako jeste, onda ih treba mijenjati. ESLJP je na stajalištu da je mir uspostavljen, s obzirom na to da nema rata već 18 godina na području BiH i da je došlo vrijeme za ustavne promjene koje će uspostaviti demokratsko uređenje države u kojoj će svaki građanin uživati jednaka prava. Iz aspekta javnog prava Šarčević je privremenost Ustava razmotrio prije ESLJP i ukazao na nužnost njegove izmjene. Privremenost proizlazi iz same prirode Ustava. Ustav je sastavni dio međunarodnog mirovnog ugovora koji je, prema

⁶¹ Npr. izjava predsjedavajućeg Predsjedništva BiH Milorada Dodika od 9. 1. 2019. u kojoj se navodi: „BiH je nemoguća i besperspektivna zemlja koja smanjuje izgleda za autonomni razvitak Srba.“ Dostupno na: <https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/dodik-srbi-su-u-bih-zato-sto-moraju-to-je-nemoguća-zemlja-20190109> [2. 6. 2019].

standardima međunarodnog javnog prava, ispunjenjem svog predmeta – uspostavljanjem mira – iscrpljen. Druga mogućnost koju Šarčević razmatra, a potom odbacuje iz očiglednih razloga, jeste da je Ustav koji je donesen povodom uspostavljanja mira mogao prerasti u trajno uređenje koje zadovoljava standarde ustavnog prava na način da omogućuje stabilizaciju države, učvršćivanje i funkcioniranje političkog i pravnog sistema na premisama pravde, vladavine prava, razvijanja lojalnosti ustavnim vrijednostima i sl. (Šarčević 2009: 61). Ispravnost odbacivanja ove mogućnosti upravo potvrđuju presude ESLJP.

Kada se supsumiraju zaključci ESLJP i oni do kojih došao Šarčević, očigledno je da uspostavljeno ustavno uređenje BiH ne zadovoljava standarde niti međunarodnog niti ustavnog prava. Ono krši ljudska prava zagarantovana EKLJP, iako sadrži klauzulu o njihovoj vječnosti i ne uspostavlja demokratsko državno uređenje koje je jedino prihvatljivo za potencijalnu članicu EU. U takvoj situaciji jedino logično rješenje jeste pristupanje njegovoj izmjeni.

Etnička sekularizacija ustavnog prava

S obzirom na prethodne paragrafe analize rješenje za BiH bi trebao biti proces „etničke sekularizacije“ ustavnog prava. Njega ustvari nalažu i presude ESLJP. Šarčević, koji je ujedno i autor navedenog termina, objašnjava da je u multietničkim društvima svojevrsna „sekularizacija“ etničkih pitanja *conditio sine qua non* pravnodržavnog sistema. On navodi: „(...) Ako se hoće uobličiti kao pravna država, državna vlast ne smije postati polugom jedne grupe, bilo da ona fungira kao 'konstitutivni narod', kao 'vjerska zajednica' ili, naprosto, kao 'etnija'“ (Šarčević 2009: 23). S obzirom na to da pravnodržavni sistem za ustavotvorca priznaje državni narod (skup državljana/građana), onda je posve logično da apstraktni građanin predstavlja okosnicu cijelog sistema. Samo se osiguranjem svih prava koja pripadaju apstraktnom građaninu kao temelju državnog naroda/nacije mogu osigurati i zaštititi kolektivna prava (Šarčević 2008: 164). Obratna konstrukcija, izvođenje prava apstraktnog građanina iz prava koja uživaju „konstitutivni narodi“, kao kolektivitet, ne osigurava pravnodržavni sistem. Sve to potvrđuju analizirane presude ESLJP kojima je ustanovljeno da kolektivna prava isključuju osnovna prava apstraktnog građanina, odnosno svakog onog ko nije pripadnik jednog od tri konstitutivna naroda. Pritom ne treba zanemariti ni „diskriminaciju“ između samih pripadnika „konstitutivnih naroda“ (presuda *Pilav*). To važi uz napomenu da u ovom slučaju traženje aplikanta da se utvrdi njegova diskriminacija kao pripadnika jednog od

konstitutivnih naroda nastanjenog na teritoriju gdje većinski vladaju pripadnici drugog konstitutivnog naroda mora biti shvaćeno kao zahtjev za uspostavu pravnodržavnog sistema, iz razloga što će, kada bude omogućeno da se Bošnjak ili Hrvat iz RS kandiduje/glasa za bošnjačkog ili hrvatskog člana Predsjedništva i obratno, Srbin iz FBiH za srpskog člana Predsjedništva, doći do narušavanja uspostavljenih odnosa između tri etnije i nemogućnosti da zadrže zauzete pozicije. „Etnička sekularizacija“ ustavnog prava ne podrazumijeva ukidanje prava kolektiviteta. Upravo suprotno, ona unaprijed definira mehanizme njihove zaštite i podvrgava ih dvostrukoj kontroli: jednom apstraktnom građaninu kao temelju nacije, drugi put mehanizmima zaštite kolektivnih prava. U toj konstelaciji ne isključuju se uzajamne kulturne konkurencije, borbe i etničko-politička samoodređenja, već postoje različiti mehanizmi koji osiguravaju ostvarenje etničkih (kolektivnih) prava bez mogućnosti prevlasti jedne etnije nad cjelokupnom državom (Šarčević 2009: 52).

Drugacijim jezikom do istog zaključka dolazi i ESLJP. Ustavni sistem pravnih država, kakve jesu današnje članice EU, u svom središtu uvijek ima apstraktnog građanina kojem su zajamčena osnovna ljudska prava i slobode. Ono što Šarčević naziva građanskim principom dopunjenim konkretnom zaštitom ljudskih prava koji se jedino može ostvariti u pravnoj državi, ESLJP podvodi pod uspostavljanje efikasne političke demokratije u kojoj će apstraktni građanin moći ostvariti svoja prava bez diskriminacije. Dokle god primat zaštite imaju uvijek i samo pripadnici „konstitutivnih naroda“, nema niti pravne države niti efikasne političke demokratije.

Primjeri evropskih država, čije ustavne odredbe analizira Šarčević, upravo potvrđuju funkcionalnost pravnodržavnog modela. Tako je u državama koje nisu etnički homogene ustavotvorac direktno ili posrednim tumačenjem ustavnih odredbi uvijek državni narod/nacija (Šarčević 2009). Kao referentni primjer za BiH može se uzeti Belgija. Belgijski ustav definira ovu evropsku državu kao trodijelnu, francusku, flamansku i njemačku govornu zajednicu sa tri regije čija „sva vlast polazi od nacije“.⁶² Razlika u odnosu na BiH, iako je u oba slučaja riječ o multietničkim državama, jeste očigledna. U slučaju BiH sva vlast polazi i završava sa pripadnicima „konstitutivnih naroda“.

⁶² Član 33 glasi: „All powers emanate from the Nation. These powers are exercised in the manner laid down by the Constitution.“

Princip „beznadežnost“

Mogućnost da u BiH dođe do „etničke sekularizacije“ ustavnog prava je bezizgledna. To proizlazi iz sumiranja prethodnih paragrafa u jedan zaključak. Ustavotvorci Ustava BiH su predstavnici naroda; ti narodi ne samo da se od završetka rata nikada nisu konsolidovali u državni narod/naciju s osjećajem pripadnosti i lojalnosti državi BiH već su onemogućili da provedbom presuda ESLJP to eventualno urade „ostali“/građani/predstavnici nacionalnih manjina. Privremenost Ustava su pretvorili u trajno stanje vladavine trostruke etnokratije koja, služeći se historijskim konstrukcijama, medijskom propagandom i lažnom naukom, osigurava svoj opstanak pod svaku cijenu. Posljednja nada, da će presude ESLJP otvoriti vrata „etničkoj sekularizaciji“ ustavnog prava,⁶³ obesnažena je činjenicom njihovog decenijskog neprovođenja za koje nema sankcije. U trenutku pisanja ove analize u toku je još jedan postupak pred ESLJP po predstavi Svetozara Pudarića, konstitutivnog Srbina koji živi na području FBiH i nema mogućnost kandidovanja za srpskog člana Predsjedništva.⁶⁴ Ne treba sumnjati da će ESLJP donijeti identičnu presudu kao u predmetu *Pilav*. S obzirom na sve prethodno navedeno izgledno je da brojnost presuda ESLJP protiv BiH ove vrste neće biti odlučujući faktor za bilo kakve promjene. Sudbina BiH je beznadežnost: zagovarati evropski put, raditi sve da se zadrži *status quo*.

⁶³ Autorica napominje da za članstvo u EU nije predušlov izmjena ustava, ali da je u slučaju pojedinih država promjena ustava bila neophodna. Međutim, u Rezoluciji (bilj. 51) je naglašena potreba ustavne reforme u Bosni i Hercegovini. Usp. Pabrić (bilj. 64), str. 6.

⁶⁴ V. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"tabview\": \"document\", \"itemid\": \"001-192525\"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\), [2. 6. 2019].

Literatura

1. Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012) *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer, e. V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.
2. Gotovuša, E. (2013) „Izučavanje predmeta ustavno pravo u sistemu visokog obrazovanja u BiH“, *Sveske za javno pravo*, 12, str. 23–30.
3. Išerić, H. (2019) „Parlamentarni odbor za stabilizaciju i pridruživanje Evropske unije i Bosne i Hercegovine: Između bosanskohercegovačke politike i evropskih integracija Bosne i Hercegovine“ [online]. Dostupno na: <<http://eu-monitoring.ba/8266/>> [2. 6. 2019].
4. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu AP-2678/06 od 29. 9. 2006.
5. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu U-5/04 od 31. 3. 2006.
6. Odluka Vijeća o principima, prioritetima i uslovima sadržanim u Evropskom partnerstvu sa Bosnom i Hercegovinom i opoziv Odluke 2006/55/EZ od 18. 2. 2008, „Službene novine Evropske unije“, br. L80/21 (2008).
7. Pobrić, N. (2019) *Opseg mogućih izmjena i dopuna Ustava Bosne i Hercegovine*. Dostupno na: [http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nurko_Pobric17\(1\).pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Nurko_Pobric17(1).pdf) [2. 6. 2019].
8. Presuda *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 41939/07 od 9. 9. 2016.
9. Presuda *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 27996/06 i 34836/06 od 22. 12. 2009.
10. Presuda *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 5666/12 od 26. 5. 2016.
11. Presuda *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija br. 3681/06 od 15. 12. 2014.
12. Rezolucija Evropskog parlamenta o izvještaju Komisije o Bosni i Hercegovini za 2018. godinu od 6. 12. 2018. (2018/2148(INI)).
13. Strategija vanjske politike BiH za razdoblje 2018–2023, Sarajevo, mart 2018. Dostupno na: <<https://dijaspora.mhrr.gov.ba/wp-content/uploads/2018/06/Strategija-vanjske-politike-Predsjednistva-BiH-HRV.pdf>> [2. 6. 2019].
14. Šarčević, E. (2008) „Dejtonski Ustav: karakteristike i problemi“, *Status: magazin za političku kulturu i društvena pitanja*, 13, str. 159–160.
15. Šarčević, E. (2009) *Dejtonski Ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Fondacija Konrad Adenauer, e. V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.
16. Šarčević, E. (2010) *Ustav iz nužde*, Rabić, Sarajevo.