531

**Kenan Idrizović**

Magistar uporednog ustavnog prava

**ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO -**

**PRAVNIM SISTEMIMA**

**SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE**

**Sažetak**

Polazna stajališta konsocijativnog ustavnog uređenja su iscrpna i kao

takva su uslovljena brojnim faktorima koji su u središtu interesa političkih

nauka. Bosna i Hercegovina i njeno ustavno uređenje spadaju u ovu

kategoriju i predstavljaju *par excellence* političko pitanje. Dodatno

opterećenje postojećeg ustavnog uređenja se ogleda u obavezi harmoniziranja

postojećeg Ustava sa odlukama Evropskog suda za ljudska prava. Ovaj rad

problematizira postojeće konsocijativno ustavno uređenje u svjetlu obaveze

sprovođenja odluke Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i*

*Finci*, te harmonizacije postojećeg ustavno-pravnog uređenja sa Evropskom

konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovaj rad ne

pretendira da ponudi konačno ili sveobuhvatno rješenje nadasve složenog

političko-pravnog problema zvanog Bosna i Hercegovina, no, odluka

Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Sejdić i Finci* nudi impetus za

uspostavljanje novog ustavno-pravnog okvira na nivou Bosne i Hercegovine,

okvira u kojem će politička i druga prava *ostalih* biti izjednačena sa pravima

konstitutivnih naroda u Bosni i Hercegovini.

**Ključne riječi:** Konsocijacija, *Sejdić i Finci*, Evropski sud za ljudska prava,

politička prava, konstitutivni narodi, ostali, Ustav BiH, međunarodna

zajednica, Evropski sud za ljudska prava;

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

532

**THE ROLE OF THE COURTS IN CONSOCIATIONAL**

**CONSTITUTIONAL AND LEGAL SYSTEMS: THE CASE**

**OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Abstract**

The starting point to the consociational constitutional order are

exhaustive and, as such, are conditioned by a number of factors that are at the

center of interest of political science. Bosnia and Herzegovina and its

constitutional order fall into this category and are a political issue rendered

par excellence. Additional burden on the existing constitutional order is

reflected in the obligation to harmonize the existing Constitution with the

decisions of the European Court of Human Rights. This paper discusses

existing consociational constitutional arrangements in the light of the

implementation of the obligations of the decision of the European Court of

Human Rights in Sejdic and Finci, and the harmonization of the existing

constitutional and legal regulation of the European Convention for the

Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This paper does not

pretend to offer a final and comprehensive settlement of the extremely

complex political and legal issues called Bosnia and Herzegovina, however,

the decision of the European Court of Human Rights in Sejdic and Finci

provides impetus for the establishment of a new constitutional and legal

framework at the state level of Bosnia and Herzegovina, the frame in which

political and the rights of others to be equated with the rights of the

constituent people in Bosnia and Herzegovina.

**Key words:** Consociation, Sejdic and Finci, the European Court of Human

Rights, Political Rights, the constituent people, the other population, the

Constitution of Bosnia and Herzegovina, the international community, the

European Court of Human Rights;

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

533

**UVOD**

Ustavno-pravni okvir današnje Bosne i Hercegovine je direktan

proizvod ratnih dešavanja u periodu 1992-1995. Rat u Bosni i Hercegovini je

kreirao novu stvarnost te postavio nove izazove u teorijsko-pravnom, ali i u

smislu ustavno-pravne prakse. Odluka Evropskog suda za ljudska prava1 (u

daljnjem tekstu Evropski sud, Sud u Strazburu ili ESLJP) u predmetu *Sejdić i*

*Finci2* dodatno je otežala ustavno-pravni, ali i politički okvir Bosne i

Hercegovine i njeno nastojanje da se konstituira kao moderno liberalnodemokratsko

društvo. Evropski sud za ljudska prava, u pomenutom

predmetu, je uzeo na sebe zadatak bez presedana da izvrši procjenu

usaglašenosti Ustava članice Vijeća Evrope sa Evropskom konvencijom za

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu ‘konvencija’).3

Pravne i ustavno-političke implikacije presude suda u Strazburu jednako

zaokupljaju pažnju političkih faktora u zemlji, te stručnjaka iz područja

ustavnog prava. U centru kritičkih osvrta nalaze se konsocijativni ustavnopravni

okvir države, te etnokratska struktura izvršne i zakonodavne vlasti.

Kritike spomenute presude ne dolaze samo od strane domaćih

stručnjaka; McCrudden i O’Leary4 u svom osvrtu na presudu ističu

potencijalno negativne implikacije presude na proces mirovnih pregovora u

situacijama sličnim onoj koja je prethodila dogovoru u Bosni i Hercegovini.

Autori izražavaju svoj skepticizam spram sudskog preispitivanja

konsocijativnog ustavno-pravnog uređenja, te njegovu izmjenu na temelju

presude Evropskog suda. Ovakav scenario bi mogao negativno uticati na

buduća nastojanja sukobljenih strana da postignu mirno rješenje sukoba. Kao

kontraargument ovakom stavu stoji činjenica da je Bosna i Hercegovina

dobrovoljno pristupila Vijeću Evrope. Polazna premisa svakog

konsocijativnog uređenja jeste princip dobrovoljnosti promjene ustavnopravnog

okvira. Naime, ne postoji smetnja u Dejtonskom ustavu koja

sprečava pristupanje zemlje međunarodnoj organizaciji kao što je Vijeće

Evrope. Skepticizam McCruddena i O’Learyja da bi pozitivan odmak od

sporazuma definisanog mirovnim sporazumom mogao potencijalno dovesti

1 Evropski sud za ljudska prava, sudski organ Vijeća Evrope

2 Sejdic and Finci v. Bosnia and Heryegovina, br. aplikacije 27996/06 i 34836/06, ECtHR, Veliko

vijeće, 2009.

3 Sudija Mijović, djelomićno saglasno i djelomićno nesaglasno mišljenje, *Sejdic and Finci v. Bosnia*

*and Herzegovina*, br. aplikacije 27996/06 i 34836/06, EctHR, Veliko vijeće, 2009.; Hod

4 C. McCrudden *et al*., Sudovi i konsocijacije (Courts and Consociations), 2012.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

534

do produženja sukoba u situacijama sličnim onoj u Bosni i Hercegovini, ne

stoji. U prilog tvrdnji govori i činjenica da odluke suda u Strazburu nemaju

pravnu snagu u zemljama koje nisu članice Vijeća Evrope. Odluka Bosne i

Hercegovine o pristupu Vijeću Evrope je konsenzualna i ne može se pripisati

djelovanju Evropskog suda, nego je rezultat djelovanja političkih faktora u

Bosni i Hercegovini. Značaj odluke suda u Strazburu nije značajan samo sa

aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda kao što je to definisano

konvencijom; presuda Evropskog suda je značajna i zbog toga služi kao

poticaj za ustavne promjene u situaciji kada nezainteresovane političke elite

nastoje očuvati *status quo*.

Predmet diskusije koji slijedi je aktuelan jer rekonstituisanje Bosne i

Hercegovine nije dalo rješenje niti adekvatan odgovor na probleme koji su

doveli do početka oružanih sukoba, niti postojeći pravni i politički okvir

osigurao funkcioniranje demokratskih procesa i stabilnost na zadovoljstvo

građana Bosne i Hercegovine. Ustavno-pravni okvir služi kao platforma za

daljnje etničke podjele i ne osigurava pravno-političko okruženje podložno

daljnjem razvoju demokratskih procesa.

Neupitna je činjenica da je Dejtonski sporazum5 zaustavio oružani

sukob u Bosni i Hercegovini. Međutim, postignutim sporazumom, Bosna i

Hercegovina je rekonstituirana na konsocijalnim osnovama državnog

uređenja. Sporazum, koji je inicijalno zamišljen kao prelazni ustavno-pravni

okvir, svojim rješenjima je predvidio i kategoriju građana definisanih kao

*ostali*6, te prema riječima McCruddena i O’Learyja doveo do konflikta sa

globalnom pravdom i liberalnim individualnim preferencama međunarodnih

institucija za ljudska prava.7

Pitanje presude u predmetu *Sejdić i Finci* je značajno i iz razloga što

je to moćno sredstvo prekomponovanja konsocijativnog ustavno-pravnog

okvira zemlje. U praktičnom smislu, veliki izazov je osigurati politička prava

zagarantovana Evropskom konvencijom u situaciji kada ustavno-pravni okvir

favorizira etničke kolektivitete. Kao jedan od modaliteta implementacije

5 Dejtonski sporazum – Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini potpisan u Parizu u

decembru 2005.

6 Ostali– Aneks 4 Dejtonskog sporazuma, ostali su kategorija građana koji se ne izjašnjavaju kao

Bošnjaci, Srbi ili Hrvati;

7 *Supra* fn 4

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

535

presude, Hodžić i Stojanović8 sugerišu teritorijalnu umjesto etno-kulturalne

federalizacije. Rad pomenutog dvojca je praktičan set prijedloga za

implementaciju odluke *Sejdić i Finci* na osnovu uporednih studija zemalja

gdje su konsocijacijski mehanizmi i individualna ljudska prava u međusobnoj

koliziji.

Predstojeća diskusija je ograničena u smislu da ne nudi konačan

prijedlog rješenja problema implementacije odluke ESLJP i mogućih

implikacija odluka suda na političke procese i ustavno-pravnu stabilnost u

državi. Uporedni pristup je korišten u ograničenim situacijama gdje je to bilo

neophodno i moguće, imajući u vidu da je Bosna i Hercegovina *sui generis* u

ustavno-pravnom smislu. Fokus ovog rada je na sudskom aktivizmu, odnosno

implikacijama presude ESLJP u smislu nužnih ustavno-pravnih reformi u

Bosni i Hercegovini.

Doprinos ovog rada je u tome da daje kritički osvrt na implikacije

odluke *Sejdić i Finci*, te nudi argumente u pravcu pozitivne uloge ESLJP i

uloge sudova u transformaciji konsocijativnog ustavno-pravnog uređenja.

Rad je struktuiran na način da nudi opšti historijski pregled Bosne i

Hercegovine i njenog ustavno-pravnog uređenja koje je prethodilo oružanom

sukobu u zemlji. Drugo poglavlje nudi pregled konsocijativnih ustavnopravnih

sistema i pozitivnih rezultata u obuzdavanju nasilja koje ovakav vid

ustavnog ustrojstva osigurava u duboko podijeljenim društvima, ali i njihovih

nedostataka, primarno u sferi ljudskih prava i sloboda. Treće poglavlje daje

osvrt na presudu *Sejdić i Finci*, te obaveze koje iz toga proizilaze za Bosnu i

Hercegovinu. U zaključku, ovaj rad nudi neke od modaliteta za

prevazilaženje postojećeg stanja kao posljedice postojećeg ustavno-pravno

okvira. Članstvo u Vijeću Evrope i obaveze koje iz toga proizilaze su garant

da ustavno-pravne reforme koje predstoje nužno idu u pravcu poštivanja

najviših standarda ljudskih prava i fundamentalnih sloboda.

**1. Poglavlje I – Bosna i Hercegovina**

Potpuno razumijevanje ustavno-pravnog uređenja, te stanja ljudskih

prava i sloboda u Bosni i Hercegovini nije moguće bez osvrta na ustavno-

8 E. Hodžić *et al.*, Stari/novi ustavni inženjering? Analitika, Sarajevo 2011, pg. 24

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

536

pravni okvir koji je prethodio trenutnom stanju. Bosna i Hercegovina je

otvoreno poglavlje koje dovodi u pitanje mnoge postojeće teorije u

relevantnim oblastima prava i pravnih nauka.

**1.1. Hronologija konflikta**

Bosna i Hercegovina kao suverena država je stekla svoju nezavisnost

od Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u martu 1992. godine.

Nezavisnost je došla kao rezultat dezintegracionih procesa započetih

izdvajanjem Slovenije iz federativne zajednice jednakih republika.

Proglašenje nezavisnosti Slovenije rezultiralo je kratkotrajnim oružanim

sukobom sa snagama Jugoslavenske Narodne Armije (JNA) koje su nastojale

onemogućiti secesiju i izdvajanje iz ustavno-pravnog poretka federacije.

Socijalistička Republika Hrvatska slijedi primjer Slovenije u ljeto 1991.

godine. Za razliku od Slovenije, koja je imala relativno etnički homogenu

teritoriju nastanjenu Slovencima, u Hrvatskoj većinu stanovništva su činili

etnički Hrvati, te manjinski Srbi. Srpska manjina, odbila je priznati ustavnopravni

poredak Republike Hrvatske što je rezultiralo oružanim sukobom na

teritoriju novonastale države.

Bosna i Hercegovina, suočena sa novim realitetima, našla se pred

izborom ostanka u ‘krnjoj federaciji’, odnosno proglašenja vlastite

nezavisnosti i izdvajanja iz federalne zajednice. U situaciji kada je

stanovništvo BiH činilo 31.2% etničkih Srba, 17.4% etničkih Hrvata, te

43.5% etničkih Muslimana9, političke elite nisu uspjele naći kompromis

vezano za budućnost države. Prvi višestranački izbori u BiH, slično kao i u

ostalim republikama federativne zajednice obilježio je izbor predstavnika po

etničkim principima.10 Kao rezultat raspada federativne zajednice,

demokratski izabrana vlast u BiH odlučila je tražiti međunarodno priznanje

neovisnosti republike. Kao uslov za priznanje, Evropska Zajednica je

postavila set uslova pred organe vlasti BiH.11 Kao prvo, BiH je bila dužna:

osigurati garancije i organizirati referendum na kojem će učešće uzeti svi

9 Bosna i Hercegovina, Federacija Bosne i Hercegovine, Federalni ured za statistiku; Rezultati popisa

stanovništva 1991., http://www.fzs.ba/Dem/Popis/NacPopE.htm, 19.11.2013.

10 Međunarodna Krizna Grupa, ICG Bosnia Report No. 16,

http://www.crisisgroup.org/~/media/Files/europe/balkans/bosnia-herzegovina/Bosnia%202.pdf,

10.11.2013.

11 Referendum o nezavisnosti Bosne i Hercegovine 29.2.1992.-1.3.1992., Komisija za sigurnost i

kooperaciju u Evropi, 102. Kongres

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

537

građani Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, a koji će biti

sproveden pod međunarodnom supervizijom.” 12 Ispunivši uvjete, referendum

je organizovan 29.2.1992. i 1.3.1992. godine. 63.4%13 građana sa pravom

glasa odazvalo se pozivu na referendum; 99.7%14 glasača izjasnilo se za

Bosnu i Hercegovinu kao nezavisnu državu. Važno je naglasiti da je većina

etničkih Srba bojkotovala referendum, što baca određenu sjenu na legitimitet

rezultata referenduma.

Kao direktna posljedica rezultata referenduma započeo je oružani

sukob u Bosni i Hercegovini. Uprkos tome, 22.5.1992., rezolucijom

Generalne Skupštine Ujedinjenih Nacija (UN), Bosna i Hercegovina je kao

punopravna članica primljena u UN. Sjedinjene Američke Države (SAD) i

većina evropskih država, uključujući Rusku Federaciju, priznale su BiH u

aprilu 1992. Zbog prirode i intenziteta ratnih sukoba, BiH je već 1992.

zaokupila pažnju međunarodne zajednice. Brojne međunarodne i domaće

sudske instance i organizacije aktivno rade na dokumentovanju i

procesuiranju odgovornih za zločin genocida, ratni zločin, zločin protiv

čovječnosti, te drugih zločina definisanih međunarodnim humanitarnim

pravom.

Pozicija SR BiH unutar federalne Jugoslavije i njena etnička

kompozicija od krucijalne su važnosti za shvatanje događaja koji su uslijedili.

Niti u jednom trenutku političke elite u BiH nisu bile slobodne od vanjskih

uticaja u definisanju vlastitih politika. Snažan uticaj susjednih zemalja,

primarno Srbije i Hrvatske na pripadnike svojih etničkih zajednica dodatno je

usložnio međuetničke odnose unutar zemlje. Učestvovanje Srbije i Hrvatske

kao aktivnih aktera bosanskohercegovačkog sukoba u mirovnim pregovorima

u Dejtonu govore u prilog opsegu i karakteru uticaja ovih zemalja na

dešavanja u BiH.

**1.2. Ustavno-pravni okvir Bosne i Hercegovine**

Ustav Bosne i Hercegovine je došao kao rezultat nastojanja

međunarodne zajednice da zaustavi etnički rat u Bosni i Hercegovini. U jesen

1995. godine, predsjednici BiH, Srbije i Hrvatske okupljeni su od strane

12 *Ibid,* 10.

13 *Ibid,* 21.

14 *Ibid.*

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

538

međunarodne zajednice u Dejtonu, SAD, daleko od svojih izbornih jedinica,

a kako bi pregovarali o zaustavljanju rata u BiH. “To je trebao biti ustav

donešen međunarodnim dekretom.“15 Građani BiH nisu donijeli, niti su ikada

ratificirali dejtonski Ustav. Ustav, kao akt najviše pravne snage, je zapravo

oktroisani ustav. Ovaj čin sam po sebi nije presedan, jer slični primjeri se

mogu naći u drugim državama poput Njemačke ili Japana. Kao što je jedan

od kreatora16 Dejtonskog mirovnog sporazuma naveo, sporazum je

istovremeno: “pogled u budućnost u nastojanju da se okončaju tenzije koje

čine osnovu ratnog sukoba, te dogovor sa pogledom u prošlost koji je osnažio

i zadržao osobe koje svoj opstanak temelje na tim istim tenzijama.” Pitanje

legitimiteta sporazuma preostaje s obzirom da isti nikada nije potvrđen na

referendumu, ratifikovan u državnom parlamentu ili nekim drugim

demokratskim činom. Umjesto toga, u Ustav su ugrađene odredbe koje

korespondiraju sa situacijom na kraju 1995. godine. “Kriteriji demokratskog

legitimiteta Ustava su morali biti žrtvovani u ime nespornog prioriteta

zaustavljanja krvoprolića i osiguranja mira u zemlji.”17

U svakom slučaju, novi Ustav (Član 1)18 je potvrdio međunarodnopravni

kontinuitet Republike Bosne i Hercegovine kao međunarodno priznate

države, pod novim imenom - Bosna i Hercegovina. Ustav BiH je

rekomponovao teritorijalno uređenje, organizujući državu u dva entiteta,

Federaciju Bosne i Hercegovine19 (FBiH) i Republiku Srpsku (RS). Osnovni

princip novog ustavno-pravnog sistema je podjela vlasti, odnosno, kako je to

još poznato među politolozima – konsocijacija. Ustav, kao akt najviše pravne

snage, institucionalizirao je diskriminaciju građana po etničkom principu.

Preambula Ustava kreira kategorije ’konstitutivnih naroda’ i ‘ostalih’.20

Dejtonski Ustav nikad nije zamišljen kao trajno, nego prelazno rješenje.

Razlog za diskriminatorske odredbe tvorci opravdavaju činjenicom da je

15 C. Bildt u Opservacijama Ustava u Bosni i Hercegovini, 1998, 139.

16 J. O’Brien, ‘Dejtonski sporazum u Bosni: Trajni prekid vatre, permanentno pregovaranje, citirano od

strane Sofía Sebastián, 2012, Ustavni inženjering u post-dejtonskoj Bosni i Hercegovini, Međunarodno

očuvanje mira, 19:5, 597-611.

17 S. Bardutzky, Strazburški sud o Dejtonskom Ustavu, Presuda u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne*

*i Hercegovine,* 22.12. 2009.

18 *Supra*, fn 5, http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content\_id=372, 4.11.2013.

19 Federacija Bosne i Hercegovine je kreirana 1994. godine Vašingtonskim sporazumom kao rezultat

napora da se zaustavi međuetnički sukob između Bošnjaka i Hrvata.

20 Preambula Opšteg okvironog sporazuma za mir, Anex 4,

http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content\_id=372, 9.11.2013.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

539

fokus bio na “građenju države, umjesto na ljudskim pravima.”21 Pitanje

ljudskih i političkih prava je vremenom postalo *par excellance* ustavnopravno,

te političko pitanje koje je svoj epilog dobilo u odluci ESLJP u

predmetu *Sejdić i Finci*, 2009. godine. Tvorci dejtonskog Ustava su bili

svjesni nejednakosti koja je postala Ustavna kategorija. Ustavni tekst ne

navodi kriterij za pripadnost bilo kojoj etničkoj grupi. Kao što su McCrudden

i O’Leary ispravno primijetili, Ustav je izostavio objektivan kriterij na

osnovu kojega bi se utvrdila etnička pripadnost. Deklarisanje od strane

pojedinca je jedini neophodan kriterij, bez obaveze prihvatanja pojedinca od

strane bilo koje etničke zajendice. Jezik, odnosno religija nisu presudni, niti

determinirajući faktori u ovom smislu. Ustav navodi isljučivo Bošnjake,

Hrvate i Srbe kao „konstitutivne narode”.22 Stoga, ko su onda *ostali*? U

skladu sa Ustavom, svi oni koji se ne deklarišu kao Bošnjaci, Srbi ili Hrvati,

spadaju u kategoriju građana zvanih *ostali*. U kontekstu BiH i poimanja

etniciteta, u ovu kategoriju ne spadaju samo oni koji imaju drugu etničku

pripadnost (kao što su Crnogorci, Makedonci ili Rusini), nego i oni koji, iz

razloga rođenja u inter-etničkim, odnosno tzv. miješanim brakovima, se ne

žele deklarisati pripadnikom niti jedne od tri najveće etničke zajednice.

Hodžić i Stojanović su ponudili dobro objašnjenje koncepta manjina u

BiH. U Ustavnom smislu, konstitutivni narodi ne čine većinu niti manjinu

bilo na nivou BiH ili na entitetskom nivou. Iako u Ustavnom smislu nisu

manjine, u društveno-političkom i statističkom smislu Bošnjaci i Hrvati u

RS-u, a Srbi u FBiH su manjina. Kao što tandem autora i navodi: „Bosna i

Hercegovina se može opisati i kao zemlja manjina, s obzirom da u njoj ne

živi jedan dominantan narod, kao što je slučaj u Hrvatskoj, Sloveniji ili

Bugarskoj...“23

Dejtonski sporazum je institucionalizirao princip etničkog, dajući

Ustavnoj kategoriji „konstitutivnih naroda“ brojne povlastice. Ovo je rezultat

građenja Ustava na konsocijativnim principima. Kreatori Ustava su na ovaj

način nastojali unaprijediti jednakost između tri dominantna etnosa na uštrb

individualne jednakosti. Konstitutivni narodi su dobili pravo veta na nivou

tročlanog Predsjedništva, te u Parlamentarnoj skupštini BiH. Član V Ustava

BiH eksplicitno definiše kompoziciju Predsjedništva BiH rezervišući pozicije

21 Bosanski Gordijev čvor: Ustavna reforma, Evropska krizna grupa, Brifing br. 68, 12 July 2012.

22 *Supra*, fn 20.

23 E. Hodžić *et al.*, Stari/novi ustavni inženjering? Analitika, Sarajevo 2011, pg. 24

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

540

za predstavnike konstitutivnih naroda. Srpski član se bira direktnim izborom

sa teritorije RS-a, a bošnjački i hrvatski sa teritorije FBiH.24 U situaciji kada

se odluka ne može postići konsenzusom, preglasani član Predsjedništva može

u roku od tri dana proglasiti odluku Predsjedništva destruktivnom po vitalni

nacionalni interes. Član IV Ustava je jednako diskriminirajući ne dajući

pravo veta kategoriji *ostalih*. Član daje isključivo pravo pripadnicima

konstitutivnih naroda pravo proglašenja odluke Parlamentarne skupštine

destruktivnom po vitalni interes naroda.25

U sferi zaštite ljudskih prava, Ustav BiH sadrži odredbe koje

garantuju viskok nivo poštivanja istih. Član II Ustava osigurava direktnu

primjenjivost prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom za

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te njenim protokolima. „Ovi

propisi imaju prioritet nad svim drugim zakonima.“26 Nije slučajno da su

tvorci Ustava predvidjeli specifičan sastav Ustavnog suda BiH. Na temelju

člana VI Ustava, sud će se sastojati od devet članova od kojih će četiri birati

Predstavnički dom FBiH, dok će dva člana birati Narodna skupština RS.

Preostala tri člana će biti imenovana od strane predsjednika Evropskog suda

za ljudska prava, nakon konsultacija sa Predsjedništvom Bosne i

Hercegovine.27 Ustav ne definiše nacionalnu pripadnost članova suda.

Implicitno, ali i u praksi, dvojica imenovanih sudija su srpske, dvojica

hrvatske, a dvojica bošnjačke nacionalnosti. Preostala trojica sudija ne smiju

biti državljani BiH ili neke od država koje graniče sa BiH.28 Nadležnost

Ustavnog suda je defnisana Ustavom. Sud ima obavezu da podrži Ustav BiH.

Također, sud je nadležan za sporove između države i entiteta, te između dva

entiteta. Nadležnost suda je utvrđivanje ustavnosti entitetskih zakona sa

Ustavom BiH, kao i ustavnosti entitetskih Ustava sa Ustavom BiH. Ustavni

sud također vrši funkciju apelacionog suda, odnosno najviše sudske instance

u sporovima proizašlim sa bilo kojeg drugog suda u zemlji. Značaj prisustva

stranih sudija se očituje u nemogućnosti sudija iz reda konstitutivnih naroda

da jednostrano izglasaju, odnosno blokiraju odluku bez saglasnog mišljenja

stranih sudija. Na ovaj način međunarodna zajednica zadržava uticaj nad

24 Opšti okvirni sporazum za mir, Aneks 4, Član V: Predsjedništvo,

http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content\_id=372, 19.11.2013.

25 *Ibid*, Član IV: Parlamentarna skupština, Član IV §3(e)

26 *Supra*, fn 24, Član II: Ljudska prava i temeljne slobode, Član II, §2

27 *Supra*, fn 24, Član VI: Constitutional Court, Član VI, §1(a)

28 *Ibid*, § 1(b)

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

541

sudskom vlašću u BiH, te onemogućava jednostranu blokadu svih poluga

vlasti od strane jednog konstitutivnog naroda.29 Konsocijativni ustavnopravni

okvir BiH nije u potpunosti prepušten domaćim nosiocima vlasti.

Ovakav sastav suda nije rezultat brige za pojedinačna ljudska prava ili prava

*ostalih* – upravo suprotno; tvorci Ustava su se pobrinuli da vitalni nacionalni

interes bilo kojeg od konstitutivnih naroda ne bude ugrožen putem

preglasavanja, te je za usvajanje većinske odluke neophodna saglasnost

stranih sudija.

Iz teksta se jasno vidi da tvorci Ustava BiH nisu učinili napor da

akomodiraju kategoriju *ostalih*. Čak i da *ostali* imaju pravo veta, jasno je da

*ostali* nisu kulturno-religijski-etnički kolektivitet. *Ostali*, kao ustavna

kategorija su nedvojbeno potčinjeni dominaciji ostale tri etničke grupe.

Opravdanje za ovakav ustavno-pravni status, tvorci nalaze u prelaznom

karakteru Ustava BiH. Konsocijativni ustavno-pravni mehanizmi su ostavili

čitavu grupu građana BiH bez značajnog dijela političkih prava. Restriktivne

odredbe ustava, zajedno sa Izbornim zakonom BiH koji ograničava pasivno

glasačko pravo građana na izbor u Predsjedništvo BiH i Dom naroda

Parlamentarne skupštine BiH, ukazuju na nivo nejednakosti. Ustavno-pravni

okvir BiH je koncipiran na način da zadovolji tri glavne etničke skupine.

Post-dejtonska BiH je zamišljena kao konsocijativna država. Neodrživost

ovog koncepta ustavnog uređenja je jasno demonstrirana u post-ratnom

periodu. Koncept konsocijativnog društvenog uređenja, njegove prednosti i

nedostaci, će biti detaljnije analizirani u sljedećem poglavlju.

**2. Poglavlje II – Konsocijativna demokratija**

Rat u BiH je zaustavljen intervencijom međunarodne zajednice.

Međunarodna zajednica na čelu sa SAD je sastavila detaljan mirovni plan

koji je uključivao novo ustavno rješenje za BiH. Ustav BiH je kreiran na

način da osigura završetak rata, osigura minimalno funkcioniranje vlasti, te

stvori okvir za budućnost zemlje. Činjenica je da je ovo bilo moguće jedino

na način rekonstituisanja države na principima konsocijativne demokratije.

Konsocijativni ustavno-pravni okvir je efikasan mehanizam zaustavljanja

oružanog konflikta, no međutim, konsocijativne demokratije su same po sebi

29 S. Bardutzky, Strazburški sud o Dejtonskom Ustavu, Presuda u predmetu *Sejdić i Finci protiv Bosne*

*i Hercegovine,* 22.12. 2009, 7.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

542

u suprotnosti sa principima liberalne demokratije i njihovog razumijevanja

pojma ljudskih prava. Konsocijativna demokratija, kao ustavno-politički

koncept konfrontira individualna – politička i ljudska prava sa pravima

kolektiviteta. Analiza koja slijedi nudi uvid u koncept konsocijativnog

ustavno-pravnog uređenja i njegove implikacije u Bosni i Hercegovini.

**2.1. Glavni principi i ideje konsocijativnih sistema**

Konsocijalizam kao teorija političkih nauka se veže za Arenda

Lijpharta zbog njegovog značajnog doprinosa razvoju iste. Lijphart je razvio

teoriju na temelju političkih pretpostavki holandskog sistema, zastupajući

tezu njegove primjenjivosti u brojnim drugim situacijama. Različiti sistemi

na principima Lijphartove teorije instalirani su u brojnim zemljama sa manje

ili više uspjeha.30 „Rješenja po principu podjele vlasti mogu se smatrati, kao

minimum, realističan…dogovor uz maksimalan konsenzus strana uključenih

u post-konfliktne pregovore.“31 Ovo ne znači da je Lijphart ponudio koncept

*de novo*. Konsocijalizam je prisutan u stručnoj literaturi od šezdesetih godina

prošloga stoljeća i Lijphart svojim radom ponudio novi kvalitet i dao dodatni

zamah teoriji. Kao što sam autor elaborira u svom radu32, političari i

ustavotvorci koristili su koncept podjele vlasti prikladan podijeljenim

društvima znatno ranije nego je ustavno-pravna i politička teorija opisala

koncept. Ono što je problematično sa stanovišta konsocijalizma je uspostava

uniformnih principa univerzalne primjene. Društva i države se razliku na

bezbroj načina i podjele mogu egzistirati duž bilo koje linije. Dok su mnoge

kritike sistema opravdane, nesporno je da „duboke podjele unutar društva

predstavljaju ozbiljan problem demokratskog sistema...“33 Ovo je razlog

zašto je nastojanje da se iznađe sveobuhvatno rješenje problema tako

delikatan proces. Nesporna činjenica je da je moguće uspostaviti sistem

neophodan za razvoj demokratskih procesa u društvu. Potpuno je drugo

pitanje karakteristika tog sistema. Pitanja poput političke stabilnosti, ljudskih

prava i druga od značaja za liberalno-demokratski sistem razlikuju se od

30 P. Norris, Stabilna demokratija i dobro upravljanje podijeljenim društvom: Da li su institucije

podjele vlasti efikasne? Harvard, John F. Kennedy School of Government, 18.1.2005.: Primjeri uspjeha

uključuju Austriju, Holandiju, Južnu Afriku, a neuspjeha: Kolumbiju, Liban, Kipar, Maleziju,

Čehoslovačku i Bosnu i Hercegovinu.

31 *Ibid*, 2.

32 A. Lijphart, Dizajn ustava za podijeljena društva, Projekat „Muse”,

http://muse.jhu.edu/journals/journal\_of\_democracy/v015/15.2lijphart.html, 22.11.2013.

33 A. Lijphart, *supra*, fn 32, 97

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

543

države do države. Prema Lijphartu, četiri karakteristike su neophodne za

postojanje klasične34 konsocijacije:35

Podjela vlasti je prvi uslov ustavno-pravnog okvira; na ovaj način

grupe, inače različite i odvojene pristaju da kreiraju i djeluju pod okriljem

zajedničkih institucija države. U slučaju BiH, može se zaključiti da ne postoje

zajedničke institucije koje crpe svoj legalitet iz prenosa dijela suvereniteta sa

entiteta, na državni nivo vlasti. Dapače, državne institucije nisu zajedničke,

već po svojoj ustavnoj definiciji ne zavise od političke ili pak bilo kakve

druge volje nosilaca vlasti na nižim nivoima. Entiteti nisu državotvorni i

nemaju subjektivitet u smislu međunarodnog prava. Podjela vlasti učvršćuje

udio svakoj od grupa u svakom segmentu, bilo da je riječ o zakonodavnoj,

izvršnoj ili sudskoj vlasti.

Kao drugi neophodan uslov, Lijphart navodi autonomiju; bez

autonomije nema konsocijalizma. U vršenju javnih funkcija mora postojati

element samouprave. Belgija je dobar primjer jezičke autonomije, ali društva,

odnosno stepen autonomnosti su predmetom dogovora između različitih

grupa. Ovo je uvijek vrlo teško pitanje za suprotstavljene strane, no međutim,

autonomija je preduslov za postojanje konsocijalizma.

Proporcionalnost predstavlja treći preduslov. Proporcionalnost se ne

odnosi samo na zastupljenost u zajedničkim institucijama, nego i na

preraspodjelu državnih resursa. I ovdje ne postoji jasna ideja šta predstavlja

resurse, odnosno na šta se resursi odnose. Princip proporcionalnosti je

predmetom dogovora, odnosno konsenzusa i može se odnositi na različite

institucije za čije funkcioniranje su potrebna sredstva.

Četvrti uslov klasičnog konsocijalizma podrazumijeva da svaka od

grupa ima eksplicite pravo veta. Pravo veta na praktičan način služi kao

garant da vitalni interes bilo koje od grupa neće biti povrijeđen. Ovo je

istinski snažan mehanizam i njegova primjena je moguća u izvršnoj ili

zakonodavnoj vlasti, ili u obje istovremeno.

34 *Supra*, fn 4, 8, McCrudden i O’Leary navode klasični i polu-konsocijalizam. Polu-konsocijalizam je

karakterisan odsustvom faktora propocionalizma i veto mehanizma. Ovaj koncept ima za cilj

unapređenje uključivosti u liberalno-demokratskim sistemima.

35 *Ibid*.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

544

Kao što sam već i naveo, ne postoje dva identična modela

konsocijativne demokratije. Bez obzira radi li se o etničkoj, jezičkoj ili

religijskoj podjeli unutar države, svako od ovih podjela može biti dodatno

usložnjena drugim faktorima, kao što su politički sistem ili npr. ustavni

sistem koji je prethodio podjeli među stranama. Politička kultura zemlje je

dodatni faktor od velike važnosti u primjeni nevedenih principa. U državama

bez prethodnog demokratskog iskustva, kao npr. Bosna i Hercegovina je

utoliko teže doseći neophodni nivo demokratske stabilnosti.

Spomenuti principi djeluju kao minimum mogućeg u datoj situaciji.

Kada je opcija disolucije nepraktična ili neprihvatljiva, odnosno kada

predstavlja realnu prijetnju miru (kako lokalno, tako i regionalno),

konsocijativno ustavno uređenje relaksira odnose među suprotstavljenim

grupama. Konsocijativni ustavno-pravni okvir je zamišljen kao dugotrajan

mehanizam, a ne samo kao trenutno rješenje nastalog problema. Potencijal za

buduća pozitivna rješenja leži u mogućnosti približavanja suprotstavljenih

strana i definisanja zajedničkog interesa putem demokratskog procesa. Ovo

nije bez opasnosti, jer demokratski izabrani predstavnici koji istinski nastoje

unaprijediti odnos među suprotstavljenim grupama često budu sankcionirani

od strane svoje izborne baze. Gubitak podrške među vlastitim biračkim

tijelom služi kao poticaj, odnosno motivacija političkim elitama da održe

*status quo*, što proces približavanja i uklanjanja razlika, te definisanja

zajedničke platforme čini utoliko težim. Dodatni argument u prilog tezi je

izborni sistem koji garantuje etničkoj većini dominaciju unutar njene

autonomne jedinice.

Kratka elaboracija glavnih pretpostavki konsocijativnih demokratskih

sistema je daleko od punog uvida u koncept čiji proponenti sugerišu različite

modalitete uređenja. Uvodne napomene služe kao podloga za analizu

konsocijativnog ustavno-pravnog sistema u Bosni i Hercegovini.

**2.2. Konsocijalizam – prednosti i nedostaci**

Dejtonskim mirovnim sporazumom (DPA) zaustavljen je rat u Bosni i

Hercegovini. Činjenica da je ustavna prekompozicja BiH na konsocijativnim

principima bila jedino moguće rješenje za postizanje mira je ozbiljna naučna

tvrdnja. U tom smislu, stav ustavnih eksperata, te znanstvenika političkih

nauka da konsocijativni model nema ozbiljnu alternativu potcrtava navode da

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

545

je konsocijalizam „jedini demokratski model koji može biti usvojen u

podijeljenim društvima...“36 Prednosti konsocijalizma su primarno u tome što

ovaj model nema ozbiljnu ustavno-pravnu alternativu, a ne zbog rješenja

ugrađenih u sam sistem. Činjenica da konsocijativni model uskraćuje cijeloj

grupi građana pasivno biračko pravo je nespojivo sa principima liberalne

demokratije. Individualistički koncept ljudskih prava je žrtvovan u pravcu

prava kolektiviteta, otvarajući važno pitanje značenja pojma jednakosti i

diskriminacije u konsocijalnim sistemima. Aspekt ljudskih prava je ozbiljno

narušen u ustavno-pravnom sistemu koji ne garantuje jednak nivo zaštite i

poštivanja političkih prava svih građana. To izaziva tenziju, koja je

inherentna po pitanju principa zaštite ljudskih prava u sistemu

konsocijativnog državnog uređenja. Rezultat toga je formiranje etnokulturalnih

elita. Kada se problem gleda u historijskom kontekstu zemalja

kao što je BiH, problem se dodatno usložnjava. Liberalno-demokratski

koncept, u smislu u kojem se on shvata danas u svijetu, nije moguć u državi

podijeljenoj po etničkim linijama. Ostvarivanje individualnih prava u situciji

duboke podijeljenosti po etničkim i teritorijalnim, ali i u psihološkom smislu

je teško izvodivo. U prilog tome govori i stalna prijetnja obnavljanja

međuetničkog sukoba u sprezi sa ustaljenim mentalitetom vladajućih elita,

nespremnih da se odreknu Ustavom zagarantovanih privilegija. Za razliku od

Austrije i Holandije u kojima postiji prirodna historijska veza i gdje su se

ustavno-pravni i politički procesi razvijali u pravcu konsocijalizma, u Bosni i

Hercegovini ne postoje historijsko-pravni preduslovi za uspostavljanje

ovakvog sistema državnog uređenja. Ustav BiH niti na koji način ne

korespondira sa ustavno-pravnim okvirom BiH iz vremena koje mu je

prethodilo.

Slabost konsocijativnog sistema u Bosni i Hercegovini je najbolje

objašnjena onim što Zahar37 naziva: „normativnom nepopustljivošću elita za

saradnju“. Autorica ovo pripisuje: „prirodi izbornih institucija, odnosu snaga

između centralne vlade i entiteta, uzrocima i posljedicama unutardržavnog

nadmetanja, te uticajem etničke polarizacije.“38

36 *Ibid*, 33.

37 M.J. Zahar, DihtomijaThe Dihtomija međunarodnog posredovanja i upravljačka bezkompromisnost:

Slučaj Bosne i Hercegovine, Pluto Press, 2005.

38 *Ibid*.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

546

Navedena argumentacija svoju osnovu temelji na konsocijativnom

ustavno-pravnom uređenju BiH, i zaista, osamnaest godina od završetka rata,

postojeći ustavni okvir je iscrpio svoje kapacitete.

**2.3. Asistirana konsocijacija**

Uloga međunarodne zajednice u BiH i njeno djelovanje u uslovima

konsocijativno ustavno-pravnog okvira je jedinstveno pitanje sa aspekta

ustavno-pravne misli. U ranoj literaturi nema spomena uloge međunarodnih

posrednika u funkcioniranju sistema. Bosanskohercegovački koncept

konsocijativnog sistema je dodatno usložnjen prisustvom Ureda visokog

predstavnika (OHR , odnosno visoki predstavnik).39 Tvorci DPA su shvatili

od početka da konsocijativna prekompozicija BiH neće biti moguća bez

međunarodne supervizije. Iako nezvanično, mnogi elementi ustavnog

uređenja države sugerišu upravo suprotno. Aneks X DPA je predvidio ured

OHR-a ovlašten za nadgledanje sprovedbe mirovnog sporazuma. Iza OHR-a

se nalazi Vijeće za implementaciju mira40 (PIC) zaduženo za politički aspekt

rada OHR-a. Visoki predstavnik uporedo obnaša dužnost i Specijalnog

predstavnika Evropske Unije za Bosnu i Hercegovinu. OHR, odnosno visoki

predstavnik imaju široke ovlasti koje se ogledaju u tome da može nametnuti

zakon, ali također i imenovati, odnosno ukloniti zvaničnike sa javnih

funkcija.41 Spektar ovlasti međunarodne zajednice u BiH je ograničen jedino

na način da OHR ne može nametnuti amandman, odnosno nametnuti novi

Ustav BiH. Međutim, visoki predstavnik ima ovlasti nametanja entitetskih

ustava, pa čak i uklanjanja člana Predsjedništva sa funkcije koju obnaša.

Potpun uvid u efekte i obim prisustva međunarodne zajednice se može

najbolje shvatiti uvidom u broj odluka visokog predstavnika. Ovlasti visokog

predstavnika su korištene više od 900 puta.42 Naročito intenzivno ovlasti su

korištene u godinama nakon potpisivanja DPA. Pitanje uloge međunarodne

39 Anex 10, Sporazum o civilnoj implementaciji, http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content\_id=366,

1.11.2013.

40 Upravni odbor Vijeća za implementaciju mira sačinjavaju: Kanada, Francuska, Njemačka, Italija,

Japan, Rusija, Ujedinjeno Kraljevstvo, SAD, Predsjedništvo EU, Evropske komisije i Organizacije

islamske konferencije, koju predstavlja Turska.

41 Evropska komisija za demokratiju putem zakona, Mišljenje o ustavnoj situaciji u BiH i ovlaštenjima

Visokog prdstavnika, mart 2005, http://www.coe.ba/pdf/CDL-AD2004004-en.pdf, 1.11.2013.

42 Ured visokog predstavnika, Sve odluke visokog predstavnika,

http://www.ohr.int/decisions/archive.asp?so=d&sa=on, 14.11.2013.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

547

zajednice u zemlji naglašava prirodu i karakter podjela među političkim

liderima. Dok su politički faktori u FBiH snažno naklonjeni prisustvu ureda

visokog predstavnika zbog njegove uloge u jačanju državnih institucija,

istovremeno, političke elite u RS-u protive se njegovom prisustvu optužujući

OHR za političko nasilje.43

Može se sa pravom reći da je dijalog između bosanskih političkih elita

opterećen prisustvom OHR-a. Bošnjačke i u manjoj mjeri hrvatske političke

elite koriste odluke visokog predstavnika za ostvarivanje vlastitih političkih

ciljeva. Ovo stvara privid OHR-a kao saveznika određenih političkih skupina.

Ideja konsocijalizma ima za cilj približavanje suprotstavljenih strana s ciljem

definisanja interesa od zajedničkog interesa za sve strane. U tom smislu,

uloga OHR-a je problematična i ne potpomaže procesu da se razvije na

očekivani način. Problemi se dodatno usložnjavaju zbog nerijetkog

nejedinstva u stavovima članica PIC-a. Ponuđena argumentacija sugeriše da

se mnogi problemi koji se u normalnim okonostima vežu za konsocijativni

ustavno-pravni okvir u stvarnosti mogu pripisati djelovanju međunarodne

zajednice.

DPA i konsocijativni ustavno-pravni model uređenja države nisu

polučili pozitivne rezultate u smislu kreiranja stabilnog demokratskog društva

u BiH. Institucionalni dizajn BiH je odveć kompleksan sa trinaest različitih

vlada iznad nivoa općine. Federacija entiteta sa centralizovanom Republikom

Srpskom, te asimetričnom Federacijom BiH je jednostavno preveliki

finansijski, intelektualni, te politički izazov za četveromilionsku BiH.

Izgradnja mira u post-dejtonskoj BiH bazirana je na nekoliko strategija.44 Cilj

prve strategije iza koje je stajala Evropska Unija (EU) bio je jačanje državnih

institucija. U Ustavu BiH navedene su kompetencije države BiH, ali Ustav

BiH nadalje navodi mogućnost prenošenja ovlasti na državni nivo.45

Donošenjem neophodnih zakonskih propisa, OHR je osigurao pravnu osnovu

za jačanje uloge države u ovom smislu. EU je nedvojbeno istakla da

isključivo prihvata organe na nivou države BiH kao legitimne partnere u

pregovorima vezano za budućnost zemlje u EU. Kao rezultat toga formirane

43 Dejtonski project BiH, Dodik optužuje visokog predstavnika za bosanske slabosti, 10.11.2012.

http://www.bihdaytonproject.com/?p=1597, 13.11.2013.

44 S. Sebastián, 2012, Ustavni inženjering u post-dejtonskoj Bosni i Hercegovini, Međunarodno

očuvanje mira, 19:5, 597-611.

45 *Supra*, fn 24.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

548

su brojne institucije na nivou države, uključujući jedinstvene oružane snage

BiH.

Druga strategija međunarodne zajednice odnosila se na redizajniranje

izbornog sistema, te unapređenje odnosa među etničkim zajednicama.

Rezultat ove strategije je ograničeni napredak, nedovoljan da dovede do

samoinicijativnog nastavka suradnje. Problem napretka postignutog u

posljeratnoj BiH je što nije došao kao rezultat nastojanja unutar zemlje, nego

kroz pritiske i prijetnje međunarodne zajednice. Ovakav scenario ima za

rezultat kreiranje politika unutar suprotstavljenih zajednica, vodeći računa o

mogućim reakcijama i potezima međunarodne zajednice.

Zadnja dva nastojanja međunarodne zajednice da promijene ustav

BiH desila su se 2006., odnosno 2009. godine. Ona su podrazumijevala

nastojanje međunarodne zajednice da zatvori Ured OHR-a, te da ubrza

državu na putu ka pridruženju EU. Razgovori političkih lidera parlamentarnih

stranaka pod pokroviteljstvom EU i SAD-a da prekomponuju ustavno-pravno

uređenje zemlje i otklone gore navedene nedostatke, završili su neuspješno.

Prethodna diskusija dotakla se samo nekih od razloga zbog čega treba

sumnjati u konsocijativnu demokratiju kao uspješan ustavno-pravni model u

BiH. Nastojanja međunarodne zajednice da unaprijedi procese nisu nužno

bila demokratske prirode, a još manje učinkovita. U tom smislu,

međunarodna zajednica snosi značajnu odgovornost za trenutno, ali i stanje

koje je prethodilo trenutnom stanju. Ustavni kapaciteti države čine se

iscrpljeni za značajniji napredak u ovom trenutku. Jedna oblast prava koja

moguće nudi izlaz iz date situacije jesu obaveze BiH koje proizilaze iz

članstva države u međunarodnim institucijama. U tom smislu vrijedi

analazirati sudski aspekt vlasti u BiH i njegove kapacitete da doprinese

demokratskim procesima u zemlji, ne rizikujući daljnju destabilizaciju

zemlje. Sljedeće poglavlje analizira članstvo BiH u Vijeću Evrope, te moguće

implikacije presuda ESLJP-a.

**3. Poglavlje III – Ustavni depoi sudske vlasti**

Analiza značenja i karaktera konsocijativnog ustavno-pravnog

sistema BiH dotakla se mnogih aspekata primarno vezanih za zakonodavni i

izvršni segment vlasti. Članstvo BiH u međunarodnim organizacijama i

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

549

implikacije koje proizilaze iz međunarodnih obaveza, a na temelju izvora

međunarodnog prava zaslužuju da budu analizirani na ovom mjestu. Uloga

Ustavnog suda i njegove kompetencije zaslužuju da budu analizirane u

predmetu *Sejdić i Finci*, odnosno na temelju članstva BiH u Vijeću Evrope.

Za Bosnu i Hercegovinu, Vijeće Evrope je višeznačno važna

međunarodna organizacija, između ostalog i zbog posjedovanja efikasnog

mehanizma zaštite ljudskih prava na teritoriji zemalja članica. I Vijeće

Evrope je prepoznalo BiH kao „jednog od [njenih] najvažnijih korisnika.”46

Članstvom BiH u Vijeću Evrope, država je neumitno prenijela dio

suvereniteta na međunarodnu organizaciju preuzimajući sve obaveze koje

proistiću iz toga. Činjenica da BiH trpi zbog objektivno nefunkcionalnog

konsocijalnog ustavno-pravnog okvira nije izgovor za nepoštivanje Evropske

konvencije o ljudskim pravima. Odluke ESLJP su obavezujuće i u tom smislu

BiH se susreće sa vjerovatno najvećim izazovom u svojoj novijoj istoriji.

Predstojeće poglavlje analizira ulogu sudova u transformaciji rigidnih

ustavnih okvira. Njihova uloga je potencijalno jako bitna jer mogu poslužiti

kao „preokretači etničkih političkih dogovora.“ 47

**3.1. Konsocijativno sudstvo u BiH**

Uloga sudova u konsocijativnom ustavno-pravno okviru je značajna.

Ovime se ne misli isključivo na domaće sudove, nego, kao što McCrudden i

O’Leary ističu „...povećana... uloga međunarodnih i regionalnih sudova za

ljudska prava.“ 48 Dok Ustavni sud BiH ima obavezu podržati diskriminatorni

Ustav BiH, međunarodni sudovi nemaju takvu obavezu. Ustav BiH49 je izričit

u smislu obaveze suda da podrži Ustav BiH. Pitanje ustavne pozicije *ostalih*

bilo je predmetom Ustavnog suda BiH u više nego jednom slučaju. Prvi

pokušaj otklanjanja nejednakosti *ostalih* u kandidaturi za Predsjedništvo i

Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH našao se pred Ustavnim sudom

2006. Predmet50 utemeljen na članku II51 Ustava BiH zahtijevao je direktnu

46 Vijeće Evrope, Raporter grupa za demokratiju, Kooperacija Vijeća Evrope sa Bosnom i

Hercegovinom, Strategija, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=951051&Site=COE, 26.11.2013.

47 R. Pildes, Etnički identitet i demokratske institucije: Dinamična perspektiva: S. Choudhry, Ustavni

dizajn za podijeljena društva: Integracija ili akomodacija, 195.

48 *Supra*, fn 4, 20.

49 Opšti okvirni sporazum za mir: Aneks 4, Član VI: Ustavni sud,

http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content\_id=372, 7.11.2013.

50Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka U-5/04, http://www.ccbh.ba/eng/odluke/, 9.11.2013.

51 *Supra,* fn 49, 2.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

550

primjenu člana 5. Međunarodne konvencije o eliminaciji svih oblika rasne

diskriminacije (ICERD), zajedno sa članom 3. Protokola 1 i članom 14.

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR),

sud je odbacio kao nedopustiv. Nadalje, Sud se proglasio nenadležnim52 po

pitanju konflikta domaćeg sa međunarodnim pravom.

Sljedeći pokušaj53 je prošao jednako neuspješno. Predmet je

utemeljen u članu 8. Izbornog zakona BiH54 i njegovoj neusklađenosti sa

članom 3. Protokola 1, Protokola 12 ECHR i člana 5. ICERD-a. Ustavni sud

je presudio da prava *ostalih* nisu provrijeđena na temelju odredaba člana V

Ustava BiH.

U sljedećem predmetu55 koji se našao pred Ustavnim sudom BiH

(Partija za Bosnu i Hercegovinu i g. Ilijaz Pilav), apelant, čije je pravo da se

kandiduje na izborima za Predsjedništvo BiH kao Bošnjak sa teritorija RS-a

onemogućeno, podnio je zahtjev za preispitivanje ustavnosti Izbornog zakona

BiH sa članom 25. ICCPR56 i Protokola 12 ECHR. Za razliku od prethodna

dva predmeta, Ustavni sud je proglasio apelaciju dopustivom, ali je proglasio

neosnovanom. Ustavni sud BiH je kao objašnjenje za proglašenje apelacije

neosnovanom naveo opravdanost razloga za ograničavanje pasivnog biračkog

prava u cilju zaštite konsocijalnog ustavno-pravnog okvira s ciljem „očuvanja

uspostavljenog mira, nastavka dijaloga...“57

Jurisprudencija Ustavnog suda BiH ukazuje na nekonzistentnost

različitih odredbi u Ustavu BiH. Član II tačka 2. Ustava BiH je eksplicitan da

će prava iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i

njeni protokoli biti direktno primjenjivi, te imati prioritet u odnosu na sve

zakone u BiH, dok član V i njegove diskriminirajuće odredbe *ostalih* su u

suprotnosti sa članom II Ustava BiH. Ovo se može objasniti kao jedan od

52 *Supra,* fn 49, 3(a)

53Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka U-13/05, http://www.ccbh.ba/eng/odluke/, 10.11.2013.

54 Izborni zakon Bosne i Hercegovine 2001 (objavljen u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine no.

23/01 od 19.09.2001, nadopune objavljene u Službenim glasnicima br: 7/02 od 10.04.2002., 9/02 od

03.05.2002., 20/02 od 03.08.2002., 25/02 od 10.09.2002., 4/04 od 03.03.2004., 20/04od 17.05.2004.,

25/05 od 26.04.2005., 52/05 od 02.08.2005., 65/05 ofd20.09.2005., 77/05 od 07.11.2005., 11/06 od

20.02.2006., 24/06 od 03.04.2006., 32/07 ofd30.04.2007., 33/08 od 22.04.2008., i 37/08 od 07.05.2008)

stupio na snagu 27.09.2001.

55 Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka AP 2678/06, http://www.ccbh.ba/eng/odluke/, 18.11.2013.

56 ICCPR – Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

57 *Supra*, fn 55.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

551

kompromisa na koje su političke elite pristale tokom mirovnih pregovora u

Dejtonu. Pitanje hijerarhije normi je delikatno i u tom smislu odgovornost

Ustavnog suda BiH je velika. Izazov pred Ustavnim sudom BiH je pitanje

razvoja njegove jurisprudencije i spremnosti Suda da donosi odkuke

poštujući osnovne principe ljudskih i političkih prava, odnosno da podrži

anahrone, nazadne odredbe konsocijalnog karaktera. U ovom smislu vrijedi

obratiti pažnju na izdvojeno mišljenje o slaganju sudije Feldmana58 u

predmetu *Pilav*:

Dok ne dođe vrijeme (ako ikada i dođe) za izmjenu člana

V Ustava Bosne i Hercegovine tako da se ukloni

različito tretiranje potencijalnih kandidata za člana

Predsjedništva, čini mi se član V ne ostavlja nikakav

izbor tvorcima Izbornog zakona, Centralnoj izbornoj

komisiji a niti sudovima. Ustavom nije dozvoljeno da

zakon, tumačenje ili provođenje zakona bude direktno

nesaglasno s izričitim i nedvosmislenim zahtjevima iz

člana V Ustava. Da je apelacija usvojena, član V Ustava

ne bi imao nikakve pravne snage. Bio bi beskoristan,

sveden na prazne riječi. Prema mom mišljenju, Ustavni

sud, koji je obavezan članom VI Ustava da „podrži

Ustava“, ne može donijeti odluku koja stavlja van snage

važan dio Ustava. Slažem se da postoje različiti dijelovi

Ustava koji izgleda da imaju kontradiktorne vrijednosti i

ciljeve, ali ustavi nikada nisu bili logični. Uvijek su

oblikovani kontradiktornim vrijednostima i ciljevima, te

predstavljaju kompromis između njih. Zadatak Ustavnog

suda iz člana VI je da primijeni Ustav, sa svim svojim

nedosljednostima, te da mu da pravnu snagu koliko god

je to više moguće u raznim okolnostima.

Mišljene sudije Feldmana karakteriše jurisprudenciju Suda koji nije

spreman uzeti pitanje ljudskih prava u svoje ruke. Član II Ustava BiH

garantuje zaštitu prava iz Konvencije o ljudskim pravima i u tom smislu

Konvencija je direktno primjenjiva u pravnom sistemu BiH. Tumačenje člana

V i podržavanje restrikcija koje proističu iz njega na uštrb prava garantovanih

58 David Feldman je bio podpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i njegov sudija u periodu

2002-2011.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

552

članom II ukazuje na nespremnost Suda da se uspostavi kao zaštitnik ljudskih

prava, a u skladu sa Ustavom BiH. Sudija Feldman nije objasnio zašto bi

podržavanje člana II bilo u suprotnosti sa Ustavom BiH. Umjesto toga, sudija

Feldman se ograničio na član VI Ustava BiH i obaveze suda da podrži Ustav

BiH.59 Zadatak svakog ustavnog suda je da da značenje ustavnom tekstu i u

tom smislu Ustavni sud BiH nije izuzetak.

Na osnovu navedenog da se izvući zaključak da Ustavni sud BiH

nema pravnih mehanizama za tumačenje Ustava u skladu sa međunarodno

preuzetim obavezama. Ustavni sud BiH u skladu sa svojom ulogom nije

iskoristio šansu da putem sudskog aktivizma da pozitivan doprinos razvoju

ustavno-pravnog okvira BiH.

**3.2. Bosna i Hercegovina i Vijeće Evrope**

BiH je podnijela aplikaciju za prijem u Vijeće Evrope 1995. godine.

Jasno je da država nije bila spremna za pristup organizaciji; međutim, država

je poslala jasnu poruku o namjeri i spremnosti da preduzme minimum

neophodnih koraka u pravcu ispunjavanja zahtjeva za pristup ovoj

organizaciji. Teško da bi neko mogao afirmativno govoriti o BiH kao zemlji

demokratskih institucija, vladavine prava, odnosno zemlji u kojoj se poštuju

ljudska prava u to vrijeme. Iz tog razloga organi Vijeća Evrope blisko su

promatrali razvoj demokratskih procesa u BiH. U periodu od 1996. do 2000.

Parlamentarna skupština Vijeća Evrope formirala je *ad hoc* komitete za

praćenje četiri ciklusa izbora na nivou lokalnih, pa do općih izbora u BiH.

Zabilježeni napredak na ovom polju se našao u „Mišljenju“60 Parlamentarne

Skupštine Vijeća Evrope iz 2002. godine. Uprkos pozitivnim pomacima u

sferi približavanja države standardima Vijeća Evrope, Parlamentarna

skupština Vijeća je u mišljenju navela daljnu potrebu za prenosom ovlasti sa

entitetskog na državni nivo vlasti.61 Također, izuzev opštih zahtjeva za

usklađivanjem lokalne legislative sa standardima Vijeća Evrope, od BiH je

zatraženo da „u roku od jedne godine, uz asistenciju Evropske komisije za

59 *Supra*, fn 49.

60 Vijeće Evrope, Parlamentarna skupština, Mišljenje br. 234 (2002),

http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta02/EOPI234.htm, 13.11.2013.

61 *Ibid*, para 4.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

553

demokratiju kroz pravo62, izvrši reviziju Izbornog zakona u skladu sa

standardima Vijeća Evrope, te da izvrši preinake gdje je neophodno.“63 Novi

Izborni zakon je donešen 2001. godine kao odgovor na zahtjeve Vijeća

Evrope. Zakon kao takav morao je sadržavati diskriminatorne odredbe u

skladu sa Ustavom BiH. BiH je zvanično postala članica Vijeća Evrope

24.04.2002. godine. Pravni okvir je uspostavljen za ono što će postati

poznato kao slučaj *Sejdić i Finci*.

**3.3. Sejdić i Finci**

Članstvo u Vijeću Evrope podrazumijeva i obavezu zemalja članica

da odluke ESLJP dosljedno sprovedu. Odluke ESLJP su konačne i

obavezujuće i u tom smislu BiH nije izuzetak. Presudu u predmetu Sejdić i

Finci protiv Bosne i Hercegovine64 koju je donijelo Veliko Vijeće ESLJP

22.12.2009, postaće problem od najvišeg političkog značaja za ustavnopravni

okvir BiH. Predmet započet na temelju dvije odvojene aplikacije,

posljednje četiri godine zaokuplja pažnju ne samo struke, nego i cjelokupne

javnosti BiH.

Sa aspekta Suda za ljudska prava, predmet je značajan jer je Sud po

prvi put u svojoj istoriji odlučivao o Ustavu zemlje, članice Vijeća Evrope.

Također, *Sejdić i Finci* su prva presuda kojom je potvrđeno kršenje Protokola

12 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Činjenična osnova predmeta tiče se g. Derve Sejdića i g. Jakoba Fincija,

pripadnika romske i jevrejske manjinske zajednice u BiH kojima je na

temelju odredbi konsocijativnog Ustava BiH uskraćeno pasivno biračko

pravo. Spomenuta prava spadaju u domen političkih prava i kao takva nisu

apsolutna. U skladu sa Ustavom i Izbornim zakonom BiH, samo se pripadnici

konstitutivnih naroda (Bošnjaci, Srbi i Hrvati) mogu kandidovati za

Predsjedništo BiH (Član V Ustava BiH) i Dom naroda Parlamentarne

skupštine BiH (Član IV).

ESLJP je sa četrnaest glasova naprema tri presudio da je BiH

prekršila prava aplikanata suprotno odredbama člana 14. Konvencije u vezi

62 Evropska komisija za demokratiju kroz pravo je savjetodavno tijelo Vijeća Evrope poznato i kao

Venecijanska komisija.

63 *Supra*, fn 60, IV(b).

64 Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, Broj aplikacija 27996/06 i 34836/06, ESLJP, Veliko

vijeće, 2009.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

554

sa članom 3 Protokola 1. po tužbi aplikanata za kršenje prava da se kandiduju

za Dom naroda PSBiH. U vezi sa tužbom na osnovu člana 1. Protokola 12.

Konvencije, Sud je sa šesnaest glasova naprema jedan presudio da je BiH

prekršila prava aplikanata onemogućavanjem kandidature za Predsjedništvo

BiH. U postupku odlučivanja, ESLJP se značajno vodio izvještajem

Venecijanske komisije u ulozi „prijatelja suda“.65 U razmatranju tužbe po

članu 14. (zabrana diskriminacije), Sud je primijenio princip koji je prvi put

inaugurirao u predmetu „Belgijski jezički slučaj“.66 Tada je zaključeno da

član 14. štiti ne samo prava sadržana u Konvenciji, nego i prava koja

proističu iz odredbi koje su države članice dobrovoljno usvojile. Utvrđuju si

primjenjivost člana 14., Sud je pristupio razmatranju funkcije Doma naroda,

odnosno da li se on može smatrati zakonodavnim organom u smislu člana 3.

Protokola 1. Po ovom pitanju Sud je zaključio da je Dom naroda PSBiH

zakonodavni organ na temelju njegovih funkcija, odnosno važnih i širokih

zakonodavnih ovlasti koje obnaša. U razmatranju tužbe po pitanju prava

aplikanata da se kandiduju za Dom naroda PSBiH, Sud je u skladu sa svojom

jurisprudencijom potvrdio široku marginu diskrecije koju uživaju zemlje

članice Vijeća Evrope: „ uprkos širokoj margini diskrecije...u organizovanju

izbornog sistema, sistem baziran na etničkoj diskriminaciji može stoga biti

opravdan isključivo u izvanrednim okolnostima.“67 Činjenica je da je

Evropski sud u velikom broju predmeta priznao državama članicama „široku

marginu diskrecije“, ali države su imale obavezu dokazati da su osporavane

mjere usvojene u nastojanju da se ostvari legitiman cilj, da su bile neophodne

u demokratskom društvu, te da su proporcionalne u svojim efektima. ESLJP

je usvojio argument BiH da su osporene odredbe bile neophodne u vrijeme

njihovog donošenja, no međutim, Sud je zaključio da je BiH odgovorna za

njihovo zadržavanje uprkos činjenici da je konsocijativni ustavno-pravni

okvir dozvoljavao donošenje alternativnih, manje restriktivnih mjera.

Evropski sud je potvrdio dobrovoljno pristupanje BiH Vijeću Evrope i u

svjetlu toga obavezu BiH da revidira Izborni zakon na nivou države. U

svjetlu toga, Sud je izrazio zadovoljstvo napretkom ostvarenim u BiH od

završetka rata te zaključio da: „...kontinuirano onemogućavanje kandidiranja

65 Evropska komisija za demokratiju putem zakona, *Amicus Curiae* izvještaj u predmetu Sejdić i Finci

protiv Bosne i Hercegovine (br. Aplikacija 27996/06 i 34836/06).

66 Predmet "koji se odnosi na određene aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji“, br.

aplikacija1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

67 *Supra*, fn 65, para 23.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

555

za Dom naroda...u odsustvu objektivnog i razumnog obrazloženja...[država]

prekršila član 14. u vezi sa članom 3. Protokola 1.“68

Pitanje etničke diskriminacije u smislu nemogućnosti apelanata da se

kandiduju za Predsjedništvo BiH, Sud je raspravio na temelju člana 1.

Protokola 12. Član 1. Protokola 12. obavezuje države članice Konvencije da

osiguraju uživanje „bilo kojeg prava propisanog zakonom“.69 Sud ne smatra

da područje primjene člana mijenja značenje pojma diskriminacije. Tumačeći

pojam diskriminacije identično u području primjene člana 14. i člana 1.

Protokola 12., Sud je zaključio da se uskraćivanje prava apelantima da se

kandiduju za funkciju u Predsjedništvu BiH na temelju pripadnosti kategoriji

*ostalih* može okarakterisati diskriminirajućim u području primjene člana 1.

Protokola 12. Potrebno će biti izvjesno vrijeme prije nego što se sve ustavnopravne

i političke implikacije presude spoznaju. Četiri godine od donošenja

presude, BiH nije ispunila svoju obavezu implementiranja zaključaka iz

presude. Presuda je rezultirala serijom dogovora i polučila brojna moguća

rješenja koja nisu predmetom opservacije ovoga rada. Tokom proteklog

perioda, Komitet ministara i Vijeće Evrope nastavljaju pratiti situaciju u BiH.

Presuda u ovom predmetu je polučila značajan rezultat fokusirajući političke

elite u državi na krucijalno pitanje, pitanje deficita ljudskih prava u

konsocijalnom ustavno-pravnom sistemu.

„[P]rimjer „ostalih” ukazuje na to da trenutačno stanje nije održivo, a

da svaka promjena koja ne bi promijenila i etnički pristup, ne bi suštinski

poboljšala situaciju...“70 Uz to, hronična nesposobnost i nespremnost

političkih elita, te propuštene prilike Ustavnog suda BiH, otvorile su vrata

intervenciji Evropskog suda u adresiranju problema na adekvatan način.

Iskazana zabrinutost McCruddena i O’Learyja71 da bi presuda u predmetu

mogla imati negativne efekte po pregovaračke procese u državama sa sličnim

problemima treba se uzeti sa rezervom. Problemi implementacije presuda

ESLJP nisu isljučivo vezani za disfunkcionalne države.72 Slučaj *Hirst*73

68 *Supra*, note 64, para 50

69 Član 1. Protokola 12., Opšta zabrana diskriminacije, http://hub.coe.int/protocol-12-article-1,

22.11.2013.

70 E. Hodzic *et al*., Novi/stari ustavni inženjering? Analitika, Sarajevo 2011, 118.

71 C. McCrudden *et al.*, Sudovi i konsocijacije, 24.03.2012.

72 M. Milanovic, Diskriminacija na osnovu etniciteta—izbori u postkonfliktnim situacijama-Dejtonski

mirovni sporazum-Protokol 12 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava,104 Am. J. Int'l L. 636,

2010.

73 Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (No. 2), 2005-IX Eur. Ct. H.R. 187, Veliko vijeće.

Kenan Idrizović: ULOGA SUDOVA U KONSOCIJATIVNIM USTAVNO-PRAVNIM SISTEMIMA

SLUČAJ BOSNE I HERCEGOVINE

556

također sugeriše da presude ESLJP nisu uvijek jednostavno implementirane u

državama članicama. Suštinsko pitanje preostaje, a to je istinski karakter

konsocijativnog ustavno-pravnog okvira BiH i njegov kapacitet akomodacije

ljudskih prava.

**ZAKLJUČAK**

Prethodna diskusija je ponudila uvid u složeni ustavno-pravni okvir

BiH. Iz prethodne diskusije jasno se da zaključiti da konsocijativni model u

BiH nije ispunio svoju osnovnu zadaću. Sistem podjele vlasti, kao model,

ima za primaran zadatak zaustavljanje oružanog sukoba među sukobljenim

stranama, ali jednako tako i stvaranje preduslova za sukcesivnu

transformaciju države.

Model BiH zorno ukazuje na manjkavosti sistema kao takvoga i na

svu neophodnost ustavno-pravnih reformi, a sa ciljem približavanja BiH

standardima suvremenih liberalnih demokratija. Zadatak zaštite ljudskih

prava u etnički dominiranim konsocijalnim sistemima je vanredan izazov za

pravno-političke strukture u teorijskom ali i u empirijskom smislu. Iz

prethodne diskusije da se zaključiti da u situaciji kada su političke elite jasno

iscrpile svoje kapacitete za djelotvorno generisanje neophodnih reformi,

izvjestan potencijal u ovom smislu još uvijek postoji u sudskom sistemu BiH.

Ovime se prije svega misli na sudski aktivizam, i Ustavni sud BiH, u skladu

sa svojim nadležnostima ima načina ali i obavezu da usmjerava politički

diskurs u BiH. Na temelju nadležnosti ali i sastava Ustavnog suda BiH jasno

se da zaključiti da su tvorci dejtonskog Ustava Sudu namijenili takvu ulogu.

Čini se da Ustavni sud BiH do sada nije koristio puni obim svojih kapaciteta i

biće interesanto pratiti njegov daljni rad u ovom smislu.

Jedan od načina za pokretanje nužnih reformi proističe iz

međunarodnih obaveza BiH. U tom smislu članstvo BiH u Vijeću Evrope je

od iznimne važnosti. ESLJP je kroz svoje odluke postavio jasne granice

dopuštenog kada su osnovna ljudska prava u pitanju. Uprkos nekim

kritikama, ESLJP se nije ustezao testirati svoj legitimet i nije pokazao

elemente politikanstva u zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Na ovaj

načih, ESLJP poslao je jasnu poruku ne samo političkim elitama u BiH, nego

i Ustavnom sudu BiH pozivajući na viši stupanj aktivizma u zaštiti ljudskih

prava. Ove poruke imaju impllikacije i na zakonodavnu i izvršnu vlast.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

557

U situaciji ograničenog suvereniteta, kontrolni mehanizmi vlasti ne

leže nužno u domaćem ustavno-pravnom okviru. Ovaj rad je ograničen na

ispitivanje uloge i kritiku sudova u konsocijativnim sistemima. Bosna i

Hercegovina je pravni i politički *sui generis* na temelju čijeg iskustva će

mnoge teorije biti nanovo preispitane. Iz prethodne diskusije slijedi da je

nophodan daljni rad na utvrđivanju uloge sudova u konsocijativnim ustavnopravnim

sistemima. Ponuđeni zaključci nisu konačni i otvoreni su za daljni

kriticizam.\_\_