

Podnesak koji dostavlja visoki predstavnik u vezi sa zahtjevom podnosioca u predmetu br. U 4/18

I. Uvod

1. Dana 10. januara 2018. godine, Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud) je zaprimio zahtjev gđe Borjane Krišto, koja je u to vrijeme bila predsjedavajuća Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, za ispitivanje ustavnosti člana IV/A.2.8. stav (3) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 18/03, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08) (u daljem tekstu: Ustav FBiH)

2. Dana 28. marta 2018. godine, Ustavni sud je pozvao Ured visokog predstavnika, kao donosioca "spornih odredbi", da intervenira u svojstvu *amicus curiae*.

3. Ovaj podnesak dostavljen je na osnovu tog poziva a u svrhu pružanja pomoći Ustavnom sudu. On sadržava pojedine elemente koji su već bili uvršteni u raniji podnesak koji je Odjel za pravne poslove OHR-a dostavio u postupku u vezi s predmetom br. U 23/14, koji je obuhvaćao pitanje povezano s pitanjem proizašlim iz ovog konkretnog predmeta.

4. Osporena odredba, tj. član IV.A.2.8. stav (3) Ustava FBiH, donesena je na osnovu Amandmana XXXIV na Ustav FBiH koji je činio sastavni dio Odluke visokog predstavnika br. 149/02 od 19. aprila 2002. godine (Odluka br. 149/02 o izmjenama i dopunama Ustava FBiH, "Službene novine Federacije BiH", br. 16/02). Ovaj amandman nikada nije usvojio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine. Shodno tome, Ustavni sud će razmatrati odluku kojom je visoki predstavnik supstituirao Parlament Federacije Bosne i Hercegovine.

5. Ustavni sud će po svoj prilici raspravljati o ovoj tački prilikom razmatranja dopustivosti samog zahtjeva u ovom predmetu. Valja napomenuti i to da je, nakon Odluke Ustavnog suda u predmetu br. U 9/00 od 3. novembra 2000. godine, visoki predstavnik dosljedno potvrdio ovlaštenje Suda za preispitivanje akata donesenih u vršenju njegovih supstituirajućih ovlasti. Visoki predstavnik stoga ne ističe prigovor u odnosu na to što Ustavni sud preispituje spornu odredbu člana IV.A.2.8. stava (3) Ustava FBiH koja je donesena na osnovu Amandmana XXXIV na Ustav FBiH .

6. Ovom informacijom daje se obrazloženje u pogledu osporene odredbe i tvrdi se da je ova odredba dio mehanizma za provedbu odredbi koje su od ključnog značaja za Dejtonski mirovni sporazum. Sporna odredba stvara uvjete koji omogućavaju povratak izbjeglica i raseljenih osoba u njihove prijeratne domove i stoga pomaže u ponovnoj uspostavi multietničkog društva koje je postojalo u prijeratnom periodu bez "ikakvih teritorijalnih podjela sa etničkim predznakom."^[1]

II. Pregled činjeničnog stanja

7. Zahtjev koji je podnesen Ustavnom sudu odnosi se na jedno od načela utvrđenih u Ustavu Federacije u vezi sa sastavom i izborom delegata u Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Dom naroda FBiH). Konkretno, u zahtjevu se tvrdi da je uvjet prema kojem će "u *Domu naroda biti najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svakog kantona koji imaju najmanje jednog takvog zastupnika u svom zakonodavnom tijelu* " suprotan članu I/2 Ustava Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav BiH), članu 3. Protokola br. 1 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija) i članu II/4 Ustava Bosne i Hercegovine u vezi s članom 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (iz 1966. godine) i Opcionim protokolima (iz 1966. i 1989. godine).

8. Prvi dio ove informacije usredsređen je na pregled činjeničnog stanja i objašnjava evoluciju odredbi Ustava Federacije koje se odnose na Dom naroda FBiH.

9. Ustav Federacije BiH donijela je Ustavotvorna skupština Federacije BiH, na svom zasjedanju održanom 24. juna 1994. godine. Objavljen je u "Službenim novinama FBiH", br. 1/94 i njime se predviđalo sljedeće u pogledu sastava Doma naroda FBiH i izbora njegovih delegata:

Član IV.6.

Dom naroda sastoji se od trideset delegata Bošnjaka i trideset delegata Hrvata kao i ostalih delegata čiji je broj u istom omjeru prema šezdeset kao što je i broj poslanika kantonalnih zakonodavnih tijela koji se ne izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati u odnosu na poslanike Bošnjake i Hrvate u kantonalnim zakonodavnim tijelima

Član IV.8.

Broj delegata koji se bira za Dom naroda u svakom kantonu je proporcionalan nacionalnoj strukturi stanovništva kantona. U okviru tog broja, procenat delegata Bošnjaka, Hrvata i ostalih iz kantona bit će, što je moguće više, približan procentu Bošnjaka, Hrvata i ostalih poslanika u zakonodavnom tijelu tog kantona. **U Domu naroda bit će najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan delegat ostalih iz svakog kantona koji imaju najmanje jednog takvog poslanika u svom zakonodavnom tijelu (*zatamnjeni dio naglašen*)**, a ukupan broj delegata Bošnjaka, Hrvata i ostalih bit će u skladu sa članom IV. A. 6. Delegate Bošnjake, Hrvate i ostale iz svakog kantona biraju odgovarajući poslanici u zakonodavnom tijelu tog kantona.

Član IX.7.

Objavljeni rezultati popisa stanovništva iz 1991. godine koristit će se u proračunima koji zahtijevaju podatke o stanovništvu.

10. Dana 12. februara 1998. godine, g. Alija Izetbegović, u to vrijeme predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine, pokrenuo je postupak pred Ustavnim sudom za ocjenu usaglašenosti Ustava Republike Srpske i Ustava FBiH sa Ustavom BiH.

11. Četiri djelimične odluke Ustavnog suda u predmetu br. U 5/98^[2] odnosile su se na brojne odredbe ustavâ entitetâ Bosne i Hercegovine, pri čemu je za pojedine od njih utvrđeno da su u suprotnosti sa Ustavom BiH. Konkretno, Ustavni sud je u svojoj Trećoj djelimičnoj odluci u predmetu br. U 5/98 od 30. juna i 1. jula 2000. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 23/00 od 14. septembra 2000. godine) odlučio da je isključivanje jednog ili drugog konstitutivnog naroda iz uživanja ne samo građanskih prava nego i prava narodâ u cijeloj Bosni i Hercegovini u jasnoj suprotnosti s pravilima o nediskriminaciji sadržanim u Ustavu BiH, koja su osmišljena kako bi se ponovno uspostavilo multietničko društvo zasnovano na jednakim pravima Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda i svih građana.

12. Predstavnici političkih stranaka Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Federacija BiH) i Republike Srpske prihvatili su poziv visokog predstavnika da se sastanu tokom mjeseca marta 2002. godine, kako bi pod njegovim pokroviteljstvom postigli sporazum o amandmanima na ustave entitetâ koji bi mogao biti proveden prije općih izbora koji su trebali biti održani iste godine. Napori na omogućavanju postizanja sporazuma koje je poduzeo visoki predstavnik naveli su neke od relevantnih političkih stranaka da sklope Sporazum 27. marta 2002. godine o različitim elementima neophodnim za provedbu navedene Treće djelimične odluke Ustavnog suda^[3].

13. Navedeni Sporazum sadržavao je najširi mogući dogovor u cijeloj Federaciji BiH i Republici Srpskoj u pogledu uvrštavanja ovih ključnih elemenata putem kojih se pruža jednaka zaštita prava Bošnjaka, Hrvata i Srba kao konstitutivnih naroda, te Ostalih, i svih građana Bosne i Hercegovine u oba entiteta. Mada je ovaj Sporazum potpisala velika većina političkih stranaka koje su učestvovala u pregovorima, dvije značajne političke stranke – SDA i HDZ BiH, nisu prihvatile taj Sporazum.

14. S obzirom na navedeno, Sporazum od 27. marta 2002. godine sadržavao je sljedeće odredbe u vezi sa sastavom Vijeća naroda i Doma naroda FBiH kao i izborom njihovih članova:

Član 3. Sastav Vijeća naroda i Doma naroda i izbor članova

Sastav Vijeća naroda i Doma naroda će biti paritetan tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj zastupnika.

Najmanje 8, a najviše 17 članova je iz reda jednog konstitutivnog naroda. Ostali su zastupljeni u broju koji ne prelazi jednu polovinu predstavnika jednog konstitutivnog naroda u Vijeću naroda odnosno Domu naroda.

Ostali imaju pravo da ravnopravno učestvuju u postupku većinskog glasanja.

15. S obzirom na obavezu koju je prema članu 1.14. Izbornog zakona ("Službeni glasnik BiH", br. 23/01 i 7/02) imala Izborna komisija Bosne i Hercegovine da obavijesti sve nadležne organe na svim nivoima vlasti o tome kada će biti provedeni izbori najmanje stotinu i sedamdeset (170) dana prije održavanja izbora, Upravni odbor Vijeća za provedbu mira sastao se dana 27. marta 2002. godine i zaključio, između ostalog, da amandmani na ustave entitetâ moraju biti u cijelosti usklađeni sa sporazumom koji su postigle političke stranke 27. marta 2002. godine, te zahtijevao od entitetskih parlamenata da donesu amandmane do prve sedmice aprila 2002. godine.^[4]

16. Dana 18. aprila 2002. godine, Dom naroda Federacije BiH usvojio je amandmane na Ustav FBiH usklađene sa četiri djelimične odluke Ustavnog suda u predmetu br. U 5/98, a kojima se poštuju odredbe Sporazuma od 27. marta 2002. godine. Međutim, istoga dana Predstavnički dom Federacije BiH nije usvojio iste amandmane.

17. Dana 19. aprila 2002. godine, visoki predstavnik je donio Odluku br. 149/02 kojom se vrše izmjene i dopune Ustava FBiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 16/02). Amandmani XXVII-LIV na Ustav FBiH činili su sastavni dio ove Odluke i tekst navedenih amandmana bio je zasnovan na tekstu amandmana koje je usvojio Dom naroda FBiH. Amandmanima XXXIII i XXXIV i LI na Ustav FBiH, koji su doneseni na osnovu te Odluke, predviđeno je sljedeće:

AMANDMAN XXXIII

Sastav Doma naroda i izbor članova

(1) Sastav Doma naroda Federacije Bosne i Hercegovine će biti paritetan tako da svaki konstitutivni narod ima isti broj delegata.

(2) Dom naroda sastoji se od pedeset osam delegata, i to po sedamnaest delegata iz reda svakog od konstitutivnih naroda i sedam delegata iz reda Ostalih.

(3) Ostali imaju pravo da ravnopravno učestvuju u postupku većinskog glasanja.

Ovim amandmanom mijenja se član IV.A.2.6. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

AMANDMAN XXXIV

(1) Delegate Doma naroda biraju kantonalne skupštine iz reda svojih delegata proporcionalno nacionalnoj strukturi stanovništva.

(2) Broj delegata za Dom naroda koji se biraju u svakom kantonu srazmjerni su broju stanovnika kantona, s tim što se broj, struktura i način izbora delegata utvrđuju zakonom.

(3) U Domu naroda bit će najmanje jedan Bošnjak, jedan Hrvat i jedan Srbin iz svakog kantona koji imaju najmanje jednog takvog zastupnika u svom zakonodavnom tijelu.

(4) Delegate Bošnjake, Hrvate i Srbe iz svakog kantona biraju zastupnici iz reda tog konstitutivnog naroda u skladu sa izbornim rezultatima u zakonodavnom tijelu tog kantona, a izbor delegata iz reda Ostalih uredit će se zakonom.

(5) U Domu naroda ne može vršiti funkciju delegata ni jedan zastupnik u Zastupničkom domu niti vijećnik općinskog vijeća.

Ovim amandmanom zamjenjuje se član IV.A.2.8. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

AMANDMAN LI

Objavljeni rezultati popisa stanovništva iz 1991. godine na odgovarajući način će se koristiti za sva izračunavanja koja zahtijevaju demografske podatke dok se Aneks 7. u potpunosti ne provede.

Ovim amandmanom mijenja se član IX.7 Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

18. Zakonom o izmjenama i dopunama Izbornog zakona koji je usvojila Parlamentarna skupština BiH u julu 2002. godine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 20/02) uvedene su odredbe kojima se uređuje izbor delegata u

Domu naroda FBiH u cilju provedbe odredbi Ustava FBiH. Ustavni sud je odlučio u svojoj nedavnoj Odluci koja je donesena u predmetu br. U 23/14 od 1. decembra 2016. godine, da član 12, stav (2) Izbornog zakona u relevantnom dijelu koji glasi: “svakom konstitutivnom narodu daje (se) jedno mjesto u svakom kantonu”, te član 20.16 A, stav (2), tačke a-j. Izbornog zakona BiH, kojima se vrši raspodjela mjesta kantonima i konstitutivnim narodima, u suprotnosti su s načelima utvrđenim u Ustavu FBiH budući da se njima uvodi apsolutna, a ne uvjetna odrednica. Sljedeće poglavlje će stoga biti usredsređeno na načela utvrđena u Ustavu FBiH, s posebnim naglaskom na odredbu koja se osporava u zahtjevu podnosioca zahtjeva.

III. Argumenti

III.1. Obrazloženje razloga za donošenje sporne odredbe

19. Kako je u prethodnom dijelu spomenuto, pitanja pokrenuta u zahtjevu odnose se na jedno od načela utvrđenih u Ustavu FBiH u vezi sa sastavom Doma naroda FBiH i na načinom izbora njegovih članova. Ova pitanja ne predstavljaju “principe koji važe za izbore na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini” niti se “odnose na izbore poslanika i delegata Parlamentarne skupštine ili Predsjedništva BiH”. Samim tim, na osnovu sudske prakse Ustavnog suda^[5], ona ne spadaju u isključive nadležnosti Bosne i Hercegovine, nego predstavljaju nadležnosti koje potpadaju pod organizacionu autonomiju Federacije BiH.[6]

20. Shodno tome, važno je naglasiti da je na Ustavu FBiH da utvrdi sastav Parlamenta Federacije i postavi principe koji se primjenjuju na odabir njegovih članova, dok se u Izbornom zakonu moraju reflektirati i ‘operacionalizirati’ ona pravila koja su sadržana u Ustavu.

21. Članom IV.2.6. i članom IV.2.8. Ustava FBiH uređuje se sastav i izbor u Dom naroda FBiH i u tom pogledu se utvrđuje sljedećih pet principa:

1. Članove Doma naroda FBiH biraju kantonalne skupštine iz reda njihovih članova;
2. Dom naroda FBiH sastavljen je na paritetnom osnovu tako da svaki od konstitutivnih naroda ima po 17 delegata a Ostali imaju 7 delegata ;
3. Broj delegata koje bira neki kanton srazmjeran je broju njegovog stanovništva;
4. Delegati koje bira svaki od konstitutivnih naroda u nekom kantonu odražavaju nacionalnu strukturu stanovništva u tom kantonu ;
5. Najmanje po jedan predstavnik iz svakog konstitutivnog naroda bira se iz svakog kantona koji ima takve zastupnike u svom zakonodavnom tijelu.

Budući da primjena ovih odredbi podrazumijeva proračune koji zahtijevaju demografske podatke o stanovništvu, član IX/7 Ustava FBiH predviđa da će se objavljeni rezultati popisa stanovništva iz 1991. godine koristiti u svim proračunima koji zahtijevaju demografske podatke o stanovništvu, sve do potpune provedbe Aneksa 7.

22. Svako od ovih načela ima svoje vlastito obrazloženje, a kada se zajedno primjene, oni odražavaju činjenicu da je Ustavom FBiH uspostavljen gornji dom, tj. Dom naroda FBiH, koji kombinira zastupljenost konstitutivnih naroda (i zastupljenost Ostalih) i teritorijalnu zastupljenost kantonâ. Dok je zastupljenost konstitutivnih naroda izvršena na osnovu jednake zastupljenosti, zastupljenost kantonâ srazmjerna je brojnosti njihovog stanovništva.

23. U datom predmetu, podnosilac zahtjeva tvrdi da primjena načela po kojem se najmanje jedan predstavnik svakog konstitutivnog naroda bira iz svakog kantona u kojem postoji takav zastupnik u Kantonalnoj skupštini, dovodi do kršenja drugih načela, što pak dovodi do kršenja i samog Ustava BiH, i to konkretno njegovog člana I/2.

24. Kako je prethodno spomenuto, načelo da najmanje jedan predstavnik svakog konstitutivnog naroda bude izabran iz svakog kantona u kojem postoji takav zastupnik u Kantonalnoj skupštini bio je dio Washingtonskog sporazuma u vezi sa Ustavom FBiH iz marta 1994^[7]. Mada su ustavi entitetâ izmijenjeni i dopunjeni kako bi osigurali da svi konstitutivni narodi uživaju istu zastupljenost u gornjem domu u skladu s Odlukom Ustavnog suda u predmetu br. U 5/98 (Odluka o konstitutivnosti naroda), opće odrednice sistema odabira delegata Doma naroda FBiH bile su netaknute. Kao rezultat toga, jedine suštinske promjene koje su izvršene u pogledu sastava Doma naroda FBiH i izbora njegovih članova odnose se na uspostavu Kluba poslanika iz reda srpskog naroda uz istovjetan sastav klubova poslanika iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda, te na smanjenje broja delegata u klubovima konstitutivnih naroda sa 30 na 17.

25. Principi u vezi sa zastupljenosti konstitutivnih naroda i kantona u gornjem domu Parlamenta FBiH održavaju političke aspekte koji su prevladavali u vrijeme donošenja ovih principa. Ustavnim principom kojeg podnosilac zahtjeva osporava nastoji se unaprijediti zastupljenost svih konstitutivnih naroda čak i iz onih kantona u kojima ti narodi po svojoj brojnosti predstavljaju manjinu.

26. Shodno tome, akcenat je bio stavljen na to da svi kantoni u kojima se biraju predstavnici konstitutivnih naroda dobiju priliku da delegiraju najmanje jednog od ovih predstavnika u Dom naroda FBiH. To se smatralo načinom za isticanje ustavnog principa kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda na cijeloj teritoriji BiH koje je često isticao Ustavni sud BiH (vidjeti Ustavni sud, Treća djelimična odluka, br. U 5/98 od 1. jula 2000. godine) te za ponovno uspostavljanje multietničkog društva koje je postojalo prije rata tako što bi se osiguralo da svi klubovi u Domu naroda FBiH imaju odgovarajuću zastupljenost iz što većeg mogućeg broja kantona.

27. To je naglasio g. Krešimir Zubak, prvi predsjednik Federacije BiH koji je bio jedan od potpisnika Washingtonskog sporazuma i učestvovao u diskusijama koje su dovele do sklapanja Sporazuma Sarajevo-Mrakovica, a koji je u svojoj nedavnoj izjavi za medije istaknuo sljedeće:

“Treba znati da se u procesu izbora delegata u Dom naroda kombiniraju metode pozitivne diskriminacije i proporcionalnosti. U našem slučaju je to primijenjeno ustavnom odredbom da se iz svakog kantona bira po najmanje jedan predstavnik iz svakog konstitutivnog naroda, ukoliko je izabran u kantonalnu skupštinu, i to zadovoljava načela pozitivne diskriminacije i proporcionalnosti. Zašto pozitivna diskriminacija? Upravo zbog toga da oni koji čine manjinu u pojedinim područjima, odnosno u našem slučaju kantonima, mogu također participirati u donošenju važnih odluka. (...)Uloga Doma naroda Parlamenta FBiH je, pojašnjava Zubak, davanje mogućnosti pripadnicima manje zastupljenih naroda, koji nemaju dominantan položaj u Zastupničkom domu, da utječu na donošenje odluka. Suština je, dodaje, da se pripadnicima konstitutivnih naroda u kantonima u kojima su manjina omogući učešće u donošenju važnih državnih odluka, prije svega zakona ”.[8]

28. Shodno tome, ovaj princip proizlazi iz “potrebni, razumni ili proporcionalni mjera za razvoj strukture podjele vlasti ili multietničke zajednice” u cijeloj Federaciji BiH.[9]

29. Veza između prava na povratak i potrebe da se osigura da konstitutivni narodi i ostali budu zastupljeni u strukturama vlasti na svim nivoima imala je također ključni značaj i za diskusiju koja je dovela do donošenja amandmana na Ustav FBiH. U svojoj Trećoj djelimičnoj odluci br. U 5/98 od 1. jula 2000. godine, Sud je istakao značaj istovremene primjene, između ostalog, posljednje alineje u Preambuli Ustava i pozitivnih obaveza entiteta koje slijede iz članova II/3(m) i II/5 Ustava BiH[10] i zaključio da je “globalni cilj Daytonskog mirovnog sporazuma da osigura povratak izbjeglica i raseljenih osoba njihovim domovima i da na taj način ponovno uspostavi multietničko društvo koje je postojalo prije rata bez ikakvih teritorijalnih podjela sa etničkim predznakom.”

30. Upravni odbor za provedbu mira je također naglasio ovu vezu, u svom Komuniqueu sa zasjedanja održanog 6-7. maja 2002. godine, istaknuvši da Sporazum Sarajevo-Mrakovica i izmjene i dopune entitetskih ustava koje slijede nakon njega naglašavaju obavezu entitetskih organa vlasti da učine sve moguće napore u cilju pune provedbe Aneksa 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir, što je od izuzetne važnosti za cjelokupni proces pomirenja u Bosni i Hercegovini.

31. Ovo pravilo pojedinci su ponekad koristili uz zanemarivanje njegove logičke utemeljenosti i isključivo za svrhu ostvarivanja političke zastupljenosti, što je situacija kojom se Sud bavio u svojim ranijim odlukama[11]. Mada je ovo praksa koja bi trebala biti uređena putem izbornih propisa, zloupotreba ovog ustavnog pravila ne dovodi u pitanje njegovo postojanje niti ugrožava namjeru koja stoji iza ovih odredbi, u ovom konkretnom slučaju namjeru da se provedu određene ključne odredbe Mirovnog ugovora.

III.2. Sveobuhvatno obrazloženje razloga u Ustavu FBiH

32. Sporna odredba nije jedina odredba kojom se putem uspostave struktura podjele vlasti nastoji ponovno uspostaviti multietničnost u cijeloj Federaciji BiH. Ona također nije jedina odredba kojom se osigurava da se konstitutivnim narodima koji su marginalno zastupljeni u kantonalnim skupštinama daju prava koja im omogućuju ostvarivanje utjecaja na proces donošenja odluka radi unapređivanja jednakosti između konstitutivnih naroda.

33. Istovjetna je namjera da se konstitutivnim narodima pruži mogućnost da odbrane svoje nacionalne interese gdje god da su zastupljeni u političkim tijelima, što je kasnije dovelo do usvajanja Amandmana LXXIX na Ustav FBiH

u vezi s članom V.7. Ustava FBiH, prema kojem se klub delegata konstitutivnog naroda formira uz uvjet da postoji **najmanje jedan** delegat iz tog konstitutivnog naroda izabran u zakonodavnom tijelu kantona. Ovim pravilom omogućava se konstitutivnom narodu koji predstavlja manjinu u konkretnom kantonu da njegov "vitalni nacionalni interes" u tom kantonu bude zaštićen, pa čak i ako postoji samo jedan od njihovih predstavnika izabranih u skupštinu. Odrednica da takav delegat nema legitimaciju da u Domu naroda FBiH predstavlja konstitutivni narod kojem pripada također bi utjecala i na njegovu mogućnost da zaštiti nacionalni interes tog naroda na kantonalnom nivou.

34. Na isti način, namjera da se ostvari prekomjerna zastupljenost konstitutivnih naroda koji po svojoj brojnosti čine manjinu dovela je do ponovnog donošenja člana IX.7 Ustava FBiH kojim se omogućava da se rezultati popisa stanovništva iz 1991. godine na odgovarajući način koriste u svim proračunima koji zahtijevaju demografske podatke o stanovništvu. Međutim, naglašavam da ono što je predstavljalo ustavni zahtjev neuvjetovan rokom prema dogovorenim ustavnim principima iz Washingtonskog sporazuma, bilo je konačno kvalificirano 2002. godine, kako bi se osiguralo da se ovi podaci koriste samo "do potpune provedbe Aneksa 7". U tom pogledu, pravilo koje se sada nalazi u Ustavu FBiH prelaznog je karaktera i izričito je povezano s pravom na povratak, dok se spornom odredbom ide čak i dalje kako je ranije spomenuto, tako što nastoji osigurati jednakost konstitutivnih naroda u cijeloj teritoriji FBiH i to na trajnom osnovu.

35. Bez upuštanja u ocjenu merituma člana IX.7, koji inače ne spada u odredbe koje u svom zahtjevu podnositelj zahtjeva osporava, konstatiram da bi puna provedba Aneksa 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir i odustajanje od upotrebe demografskih podataka o stanovništvu na osnovu popisa stanovništva iz 1991. godine doprinijelo preraspodjeli mandata za Doma naroda FBiH između kantona, čime bi se osigurala povećana zastupljenost konstitutivnih naroda u kantonima u kojima oni trenutno žive u usporedbi s kantonima u kojima su živjeli u prijeratnom periodu. Shodno tome, na taj način bi se išlo u pravcu rješavanja nekih od aspekata koje je istakao podnositelj zahtjeva.

36. Nadalje konstatiram da punih šesnaest godina nakon donošenja sporne odredbe nije poduzet nijedan korak u pravcu proglašavanja provedbe Aneksa 7. okončanom. Naprotiv, Parlamentarna skupština BiH donijela je Strategiju Bosne i Hercegovine za provedbu Aneksa 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir, kojom se predviđaju projekti u vezi s povratkom izbjeglica i raseljenih osoba. Konstatiramo da je za neke od ovih projekata bilo predviđeno da traju pet godina i da trebaju biti okončani do 2020.

37. Ostaje međutim da se vidi da li odredba člana IX.7 još uvijek ispunjava svoju svrhu i djeluje kao podsticaj za povratak izbjeglica i raseljenih osoba u njihove prijeratne domove. Nije nam poznato da li je o ovoj odredbi ili o amandmanima u vezi s ovom odredbom ikada vođena ikakva diskusija u Parlamentu FBiH.

III.3. Karakter Doma naroda FBiH

38. Kako je prethodno objašnjeno, putem navedenih pet ustavnih načela uređuju se sastav i izbor delegata u Dom naroda FBiH. Ova načela istovjetno su rangirana i moraju se tumačiti kao koherentna cjelina i primjenjivati istodobno. Striktne primjene samo jednog od ovih načela, odnosno davanje prednosti jednom u odnosu na druga načela, dovela bi do kršenja ostalih načela ili bi ih učinila nedjelotvornim. Kao očigledan primjer, striktna primjena načela prema kojem predstavljanje kantonâ u Domu naroda FBiH treba da bude srazmjerno broju njihovog stanovništva, i načela prema kojem delegati koje bira svaki kanton treba da predstavljaju konstitutivne narode srazmjerno brojnosti njihovog stanovništva u tom kantonu, neizbježno bi obavezivala na odstupanje od principa jednake zastupljenosti konstitutivnih naroda u Domu naroda FBiH. Shodno tome, nije samo princip prema kojem najmanje jedan predstavnik svakog konstitutivnog naroda treba da bude izabran iz svakog kantona u kojem postoji takav predstavnik u Kantonalnoj skupštini to što dovodi do odstupanja od striktno proporcionalnosti, nego do tog odstupanja dovodi i sama potreba da se osigura paritet između konstitutivnih naroda čija brojnost stanovništva u velikoj mjeri varira. Drugim riječima, jasno je da načelo "najmanje jedan predstavnik po konstitutivnom narodu i kantonu, ukoliko je to moguće" dovodi do prekomjerne zastupljenosti konstitutivnih naroda u pojedinim kantonima na štetu drugih. Na isti način, načelo pariteta između konstitutivnih naroda također dovodi do odstupanja u pogledu zastupljenosti na način da osigurava da, pri izboru delegata u Dom naroda FBiH, glas jednog Hrvata ima veću težinu nego glas jednog Bošnjaka a manju težinu od glasa jednog Srbina.

39. Međutim, ovih pet ustavnih principa sadržanih u članu IV.2.6 i članu IV.2.8 Ustava FBiH ilustriraju jasnu namjeru donosilaca da se ne remeti načelo organizacije Federacije BiH i njenih organa vlasti kako na osnovu teritorijalnih tako i na osnovu etničkih aspekata. Ovakav hibridni karakter manifestira se upravo u sastavu Doma naroda FBiH i izboru njegovih članova na osnovu činjenice da zastupljenost svakog kantona mora biti proporcionalna broju

njegovog stanovništva. Prilikom raspodjele mandata kantonima i konstitutivnim narodima, mandati se prvo raspodjeljuju na kantone pa potom na konstitutivne narode u svakom kantonu, uz poštivanje načela minimalne zastupljenosti konstitutivnih naroda. Zastupljenost kantona se također postiže putem principa prema kojem kantonalne skupštine biraju delegate iz reda svojih članova.

40. Ovakva kombinacija etničkih i teritorijalnih elemenata se također ogleda i u ostalim odredbama Ustava FBiH. Radi ilustracije, članom V.1.3. Ustava FBiH kantonima se omogućava uspostava Vijeća kantonâ kako bi koordinirali aktivnosti u vezi s pitanjima od zajedničkog interesa za njihove zajednice i radi obavještanja **svojih predstavnika u Domu naroda**. Ovim se jasno ilustrira veza između članova Doma naroda i Kantona iz kojeg se oni biraju i suprotstavlja se tumačenju da je isključivi cilj Doma naroda da predstavlja konstitutivne narode.

41. O ovom pitanju vodile su se obimne rasprave tokom pregovora koji su rezultirali postizanjem "Sporazuma iz Mrakovice", tokom kojih su brojne političke stranke zagovarale apsolutnu simetriju između institucija u Federaciji i Republici Srpskoj. Upravo je potreba da se osigura zastupljenost kantona, kao i potreba da kantoni i dalje budu ključni element aranžmana podjele vlasti dogovorenog u Washingtonskom sporazumu, to što je dovelo do usvajanja različitih rješenja za Federaciju BiH i za Republiku Srpsku. Uspostava Vijeća naroda s mandatom ograničenim na pitanja od vitalnog nacionalnog interesa odražava činjenicu da se teritorijalna zastupljenost nije smatrala problematičnom u centraliziranoj strukturi Republike Srpske kao što se smatrala u Federaciji. Shodno tome, priznavanje da Dom naroda FBiH nema drugu svrhu osim svrhe da predstavlja konstitutivne narode dovelo bi zaključka da bi njegov mandat trebao biti značajno ograničen ili da kantoni više ne bi trebali igrati ulogu pri biranju delegata u Dom naroda FBiH.

42. Kao zaključak ovog poglavlja, važno je istaknuti da načela etničke i teritorijalne zastupljenosti nikada nisu ni smatrana konfliktnim načelima, utoliko što je predstavljanje kantona u organima vlasti FBiH smatrano komplementarnim načinom za osiguravanje zaštite konstitutivnih naroda, i to konkretno onih koji po svojoj brojnosti predstavljaju manjinu na nivou cijele Federacije.

III.4. Minimalna zastupljenost u gornjim domovima

43. Kako je istaknula Venecijanska komisija u svom podnesku za Ustavni sud BiH o načinu biranja delegata u Dom naroda FBiH,

"nije samo po sebi nedemokratski da postoji drugi dom koji ne predstavlja stanovništvo proporcionalno. Naime, bikameralizam se često prakticira u federalnim državama da bi niži nivoi vlasti bili jednako zastupljeni na državnom nivou, dok je to svrha drugog doma, u potpunosti je odgovarajuće da članove biraju ti niži nivoi vlasti. Logična posljedica zastupanja nekih nižih nivoa vlasti na taj način je, naizgled, neproporcionalno zastupanje različitog stanovništva. Međunarodni komentari Instituta za demokraciju i pomoć pri izborima (IDEA) da tamo gdje postoji drugi dom da zastupa niže nivoe vlasti, postoji i sklonost ka izvođenju pretpostavke da će to u pravilu podrazumijevati i neproporcionalno predstavljanje stanovništva: "190. Struktura ovih domova u velikoj mjeri varira, ali je u pravilu najčešći vid korištenja drugih domova u federalnim sistemima zapravo to da u njima budu zastupljene niže jedinice koje se nalaze u sastavu federacije. Primjera radi, države u okviru SAD-a i Australije, savezne pokrajine u Njemačkoj (tzv. Länderi) i pokrajine u Južnoj Africi, svi su zasebno zastupljeni u gornjem domu. Karakteristika takvog zastupanja je to što ono podrazumijeva prevagu u korist manjih država ili pokrajina, budući da među njima postoji sklonost ka izvođenju pretpostavke jednakosti u pogledu zastupljenosti (...)".

44. Spornom odredbom se upravo to i čini i to na način koji odražava hibridni karakter ovog doma kao i njegove etničke i teritorijalne dimenzije. Praktično, njome se predviđa određen stepen zastupljenosti za kantone s manjim udjelom stanovništva i osigurava se da svi konstitutivni narodi budu zastupljeni kad god se to može postići u skladu s uvjetom da su članovi Doma naroda FBiH članovi Kantonalne skupštine.

45. U svom *amicus curiae* podnesku koji je dostavljen Ustavnom sudu u predmetu br. U 23/14, konkretno u njegovim stavovima 46. do 57., Venecijanska komisija elaborira po tom pitanju.

III.5. Zapažanja u pogledu određenih aspekata Odluke Suda u predmetu br. U 23/14 od 1. decembra 2016.

46. U dijelu Odluke Suda u predmetu br. U 23/14 u vezi s iznošenjem argumenata podnositelja zahtjeva, sam podnositelj navodi da Izborni zakon BiH mora biti u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, ali i u skladu sa

ustavima entiteta s obzirom na složenu strukturu Bosne i Hercegovine (vidjeti stav 9.).

47. Važno je konstatirati da je Ustavni sud u svojoj Odluci od 1. decembra 2016. godine djelimično uvažio zahtjev podnositelja, ističući sljedeće:

“(...) u članu 8. stav 3. Ustav Federacije je predvidio obavezu popunjavanja delegata iz svih kantona najmanje jednim pripadnikom svih konstitutivnih naroda, ali pod uvjetom da ima pripadnika tog konstitutivnog naroda u tom zakonodavnom tijelu, što znači da Ustav Federacije ne „traži“ obavezu popunjavanja Doma naroda iz kantona koji nema pripadnika određenog konstitutivnog naroda u određenom zakonodavnom tijelu tog kantona. Ustavni sud uočava da navedeno znači da se radi o uvjetnoj opciji, a ne o apsolutnoj odrednici.(...)”.[12]

48. Shodno tome, čini se da je pitanje koje je pokrenuto navedenom Odlukom u većoj mjeri pitanje neusklađenosti između određenih odredbi Izbornog zakona BiH i odredbi osporavanih u ovom predmetu, neusklađenosti zbog koje se postavlja pitanje prema članu I/2 Ustava BiH. S obzirom na prethodno navedeno, izgleda da se zaključci Suda u njegovoj Odluci od 1. decembra 2016. u vezi sa spornim odredbama Izbornog zakona BiH ne mogu primijeniti *mutatis mutandis* na spornu odredbu Ustava FBiH, da Sud u svojoj Odluci od 1. decembra 2016. godine (kao ni sam podnositelj u navedenom predmetu) nije osporio niti doveo u pitanje ustavnost sporne odredbe Ustava FBiH, nego je umjesto toga naglasio da sporna odredba Ustava FBiH slijedi uvjetnu opciju a ne apsolutnu odrednicu predviđenu u spornim odredbama Izbornog zakona BiH.

IV. Zaključne napomene

49. U poglavlju II prikazuju se u kratkim crtama za Sud relevantne okolnosti koje su dovele do usvajanja sistema uvedenog za biranje delegata u Dom naroda FBiH. Ove okolnosti pokazuju da su odredbe sadržane u Ustavu FBiH poslužile – ali da i nadalje služe – kao legitiman cilj, naročito u pokušaju da se u Ustav uvrste koncepti koji su Sud naveli da odluči u *Odluci o konstitutivnosti naroda*, pri čemu su zadržani oni koncepti koji su upravo i doveli do potpisivanja Washingtonskog sporazuma.

50. Jasno je da je sporna odredba bila dio mehanizma za provedbu određenih važnih dijelova mirovnog ugovora, pri čemu su se u ove dijelove ubrajali stvaranje uvjeta koji omogućavaju povratak izbjeglica i raseljenih osoba i ponovna uspostava istinskog multietničkog društva u cijeloj Bosni i Hercegovini. Shodno tome, sporna odredba predstavljala je, da se poslužimo riječima samog Suda, “potrebne, razumne ili proporcionalne mjere za razvoj strukture podjele vlasti ili multietničke zajednice” kao i mjere čiji je cilj bio da se osigura istovremena primjena i djelotvornost niza odredbi Ustava poput posljednje alineje u Preambuli Ustava i pozitivnih obaveza entiteta koje slijede iz člana II/3(m) i člana II/5 Ustava BiH.

51. Pored toga što se spornom odredbom promovira povratak izbjeglica na način da se osigurava zastupljenost konstitutivnog naroda kojem izbjeglice pripadaju u zakonodavnoj strukturi Federacije, sporna odredba bila je osmišljena i s ciljem da osigura da Federacija pruži potrebnu zastupljenost manjinskim konstitutivnim narodima gdje god se njihov predstavnik bira u kantonalnu skupštinu. Shodno tome, ova odredba bila je sredstvo za promoviranje jednakosti narodâ i za pružanje mogućnosti narodima da ostvare zastupljenost iz svih kantona u kojima žive. Namjera sporne odredbe nije bila da posluži kao prijelazno rješenje na isti način na koji je poslužio član IX.7.

52. Konstatiram da u vrijeme vođenja pregovora i donošenja amandmana na Ustav FBiH niko nije ni mogao predvidjeti da Aneks 7. neće biti okončan protekom više od 20 godina nakon potpisivanja Dejtonskih mirovnih sporazuma. Uvidjeli smo da je okončanje Aneksa 7. povezano s reorganizacijom struktura Federacije, koja će olakšati rješavanje pitanja pokrenutog u zahtjevu podnosioca. Namjera ove reorganizacije nije bila da se obuhvati samo sastav Doma naroda FBiH, nego također i Vlade Federacije i njenih administrativnih struktura.

53. Prekomjerna zastupljenost u gornjim domovima parlamenta nije neuobičajena pojava i prakticira se u većini federalnih država. Sporna odredba osmišljena je tako da se njom istovremeno osigurava prekomjerna zastupljenost konstitutivnih naroda tamo gdje oni po svojoj brojnosti predstavljaju manjinu, kao i minimalna zastupljenost kantona u Domu naroda FBiH. Shodno tome, ova odredba, kao i mnoge druge, odražava strukture podjele vlasti koje sadržavaju etničke i teritorijalne elemente koji prevladavaju u Federaciji BiH i u Bosni i Hercegovini kao cjelini. Opet, od ključne je važnosti i to da se prisjetimo kako je odstupanje od striktno proporcionalnosti i jednakih glasačkih prava u gornjem domu upravo i bilo osmišljeno s ciljem da se ostvare i drugi aspekti načela jednakosti; što znači da u tom pogledu sporna odredba ima funkciju koja je slična funkciji odredbe kojom se predviđa paritet

između konstitutivnih naroda u Domu naroda FBiH.

54. Kao rezultat toga, smatramo da je mehanizam koji osigurava sporna odredba dobio prolaznu ocjenu na testu koji je postavio Evropski sud za ljudska prava, koji je između ostalog izjavio da “u Konvenciji ne postoji zahtjev za potpunim odustajanjem od mehanizama podjele vlasti koji su specifični za Bosnu i Hercegovinu i da možda još nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi bio jednostavna refleksija pravila većine”, kao i to da još uvijek ima prostora za “mehanizme podjele vlasti koji automatski ne dovode do potpunog isključenja predstavnika drugih zajednica”[13].

[1] Ustavni sud, Treća djelimična odluka, predmet br. U 5/98 od 1. jula 2000. godine, stav 73.

[2] Odluka Ustavnog suda od 28., 29. i 30. januara 2000. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 11/00 od 17. aprila 2000. godine), od 18. i 19. februara 2000. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 17/00 od 30. juna 2000. godine), od 30. juna i 1. jula 2000. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 23/00 od 14. septembra 2000. godine) i od 18. i 19. avgusta 2000. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 36/00 od 31. decembra 2000. godine).

[3] Sporazum Sarajevo-Mrakovica od 27. marta 2002. nalazi se u dodatku ovog podneska.

[4] Kominike Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira od 27. marta 2002. dostupan na internetskoj stranici: http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=7241

[5] Odluke u predmetu br U 4/11 od 27. maja 2011. i U 4/12 od 26. maja 2012.

[6] Vidjeti također Mišljenje Venecijanske komisije br. 862/2016 od 17. oktobra 2016: “Postojeće stanje moglo bi se smatrati specifičnim, što omogućava tumačenje državnog zakona u saglasnosti s entitetskim zakonom u mjeri u kojoj to rezultira iz delegiranja od strane entiteta. Takvo delegiranje ne treba samo po sebi tumačiti tako da se državi dopušta da nastupa protiv ustava i organizacijske autonomije entiteta.”

[7] Član IV.8 Ustava FBiH citiran u stavu 10 u prethodnom dijelu.

[8]

<https://www.faktor.ba/vijest/zubak-za-faktor-neprihvatljivo-je-uskratiti-nekom-pravo-da-bude-biran-u-dom-naroda-288863>

[9] Vidjeti tačku 77. Odluke Ustavnog suda u predmetu br. U 9/09 od 26. novembra 2010.

[10] Vidjeti stavove 72-74.

[11] Vidjeti odluke Suda u predmetima br. AP 66/15 od 10. februara 2015. i AP 369/15 od 24. aprila 2015.

[12] Vidjeti stav 43. Odluke o dopustivosti i meritumu br. U 23/14 od 1. decembra 2016.

[13] Vidjeti također Odluku Ustavnog suda br. U 9/09. U Odluci br. U 14/12, Sud navodi da: “*legitiman cilj koji se ogleda u očuvanju mira za jednu državu nakon rata predstavlja trajnu vrijednost kojoj mora biti posvećeno društvo kao cjelina i čiji značaj ne mogu umanjiti protek vremena i ostvareni napredak u demokratskom razvoju. U tome smislu Ustavni sud ne može prihvatiti da u ovom trenutku postojeći sistem podjele vlasti koji se ogleda u distribuciji javnih funkcija između konstitutivnih naroda, a kako je regulirano osporenim odredbama, te koji služi legitimnom cilju očuvanja mira može biti napušten i zamijenjen političkim sistemom koji bi bio odraz vladavine većine.*”