

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VIJEĆE

SEJDIĆ I FINCI protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06)

PRESUDA

STRASBOURG

22. decembra 2009.

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Jean-Paul Costa, *predsjednik*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Ljiljana Mijović,
Egbert Myjer,
David Thór Björgvinsson,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Ledi Bianku,
Ann Power,
Mihai Poalelungi, *sudije*,

i Vincent Berger, *pravni savjetnik*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 3. juna i 25. novembra 2009., donio je sljedeću presudu koja je usvojena posljednjeg navedenog dana:

PROCEDURA

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je s dvije aplikacije (br. 27996/06 i 34836/06) protiv Bosne i Hercegovine, koje su 3. jula i 18. augusta 2006. Sudu podnijela dva državljanina Bosne i Hercegovine gosp. Dervo Sejdić i gosp. Jakob Finci (aplikanti), u skladu s članom 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija).
2. Aplikanti su se žalili da im je onemogućeno da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine zbog njihovog romskog i jevrejskog porijekla. Oni su se pozvali na član 3., 13. i 14., član 3. Protokola br. 1 i član 1. Protokola br. 12.
3. Aplikacije su dodijeljene Četvrtom odjelu Suda (Pravilo 52. stav 1. Pravila Suda). Dana 11. marta 2008., Vijeće navedenog odjela odlučilo je da o aplikacijama obavijesti Vladu. Vijeće je, u skladu s odredbama člana 29. stav 3. Konvencije, odlučilo da istovremeno ispita meritum i dopuštenost aplikacija. Dana 10. februara 2009., Vijeće sastavljeno od sudija: Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku i Mihai Poalelungi, kao i Fatoş Araci, zamjenik registrara Odjela, ustupilo je nadležnost u korist Velikog vijeća i nijedna od strana u postupku nije se tome protivila (član 30. Konvencije i pravilo 72.). Sastav Velikog vijeća određen je u skladu s odredbama člana 27. stav 2. i 3. Konvencije i pravilom 24.

4. Strane u postupku dostavile su pismena zapažanja u pogledu dopuštenosti i merituma. Treće strane, Venecijanska komisija, AIRE centar (Centar za savjetovanje o individualnim pravima u Evropi) i Open Society Justice Initiative (Institut otvoreno društvo - Pravna inicijativa), kojima je dopušteno da interveniraju u pisanoj formi (član 36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 2.), također su dostavile svoja zapažanja.

5. Dana 3. juna 2009. održano je javno ročište u zgradi Suda za ljudska prava u Strasbourgu (pravilo 54. stav 3.). Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade:*

gđa Z. IBRAHIMOVIĆ, *zamjenik agenta*,
gđa B. SKALONJIĆ, *pomoćnik agenta*,
gosp. F. TURČINOVIĆ, *savjetnik*;

(b) *u ime aplikanata:*

gosp. F.J. LEON DIAZ,
gđa S. P. ROSENBERG,
gosp. C. BALDWIN, *savjetnik*

Sudu su se obratili gđa Ibrahimović, gosp. Leon Diaz, gđa Rosenberg i gosp. Baldwin. Drugi aplikant je, također, prisustvovao ročištu.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Relevantna pozadina predmetnog slučaja

6. Ustav Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav ili državni ustav, kada je potrebno napraviti razliku od entitetskih ustava) predstavlja aneks Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum), parafiran je u Dejtonu 21. novembra 1995., a potpisan u Parizu 14. decembra 1995. Pošto Ustav predstavlja dio mirovnog sporazuma, on je sačinjen i donesen bez procedura koje bi osigurale demokratski legitimitet. On predstavlja jedinstven slučaj ustava koji nije nikad objavljen na službenim jezicima države o kojoj je riječ, nego je usaglašen i objavljen na stranom, engleskom jeziku. Ustav je potvrdio nastavak pravnog postojanja Bosne i Hercegovine kao države, a modificirao njenu unutrašnju strukturu. U skladu sa Ustavom, Bosna i Hercegovina sastoji se od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Dejtonski mirovni sporazum nije uspio riješiti međuentitetsku graničnu liniju u području Brčkog, ali su strane pristale na obavezujuću arbitražu u vezi s tim (član V. Aneksa 2 uz Dejtonski

mirovni sporazum). U skladu s arbitražnom odlukom, od 5. marta 1999., stvoren je Brčko Distrikt pod isključivim suverenitetom države.

7. U uvodnom dijelu Ustava, Bošnjaci, Hrvati i Srbi opisani su kao „konstitutivni narodi“. Na nivou države uvedeni su mehanizmi podjele vlasti, koji onemogućavaju usvajanje odluka protiv volje predstavnika bilo kojeg „konstitutivnog naroda“, uključujući i veto za zaštitu vitalnog interesa, entitetski veto, dvodomni sistem (s Domom naroda koji se sastoji od pet Bošnjaka i istog broja Hrvata iz Federacije Bosne i Hercegovine i pet Srba iz Republike Srpske), kao i kolektivno Predsjedništvo od tri člana, od kojih je jedan Bošnjak i jedan Hrvat iz Federacije BiH i jedan Srbin iz Republike Srpske (detaljnije pogledati tačke 12. i 22. u tekstu).

B. Predmetni slučaj

8. Aplikanti su rođeni 1956. i 1943. godine. Obavljali su i još uvijek obavljaju istaknute funkcije u javnom životu. Gosp. Sejdić trenutno obavlja dužnost posmatrača za romsku populaciju pri Misiji OSCE-a u Bosni i Hercegovini, dok je ranije bio član Vijeća Roma Bosne i Hercegovine (najviše predstavničko tijelo lokalne romske zajednice) i član Savjetodavnog odbora za pitanja Roma (zajedničko tijelo koje se sastoji od predstavnika lokalnih Roma i relevantnih ministarstava). Gosp. Finci trenutno obavlja dužnost ambasadora Bosne i Hercegovine u Švicarskoj, a prije toga je obavljao dužnost predsjednika Međureligijskog vijeća Bosne i Hercegovine i direktora Agencije za državnu službu.

9. Aplikanti se izjašnjavaju kao lica romskog, odnosno jevrejskog porijekla. Pošto se ne izjašnjavaju kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“, oni su onemogućeni da se kandidiraju na izborima za Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) i za Predsjedništvo (kolektivni šef države). Dana 3. januara 2007. gosp. Finciju je to i pismeno potvrđeno.

II. RELEVANTNO MEĐUNARODNO I DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Dejtonski mirovni sporazum

10. Dejtonski mirovni sporazum, koji je parafiran 21. novembra 1995., u vojnoj zrakoplovnoj bazi Wright-Patterson pored Dejtona (Sjedinjene Američke Države) i potpisan 14. decembra 1995. u Parizu (Francuska), predstavljao je vrhunac pregovora koji su s prekidima trajali 44 mjeseca i održavali se pod pokroviteljstvom Međunarodne konferencije za bivšu Jugoslaviju i Kontakt-grupe. Stupio je na snagu 14. decembra 1995. i ima 12 aneksa.

1. Aneks 4 (Ustav Bosne i Hercegovine)

11. Ustav razlikuje „konstitutivne narode“ (lica koja se izjašnjavaju kao Bošnjaci¹, Hrvati i Srbi) i „ostale“ (pripadnike etničkih manjina i lica koja se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje grupe zbog mješovitih brakova, mješovitih brakova roditelja ili drugih razloga). U bivšoj Jugoslaviji o etničkoj pripadnosti odlučivalo je isključivo lice samoopredjeljenjem. Na taj način nisu se tražili nikakvi objektivni kriteriji kao što je poznavanje određenog jezika ili pripadnost određenoj religiji. Isto tako nije bilo potrebno da ostali članovi određene etničke grupe to prihvate. Ustav ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti: izgleda da se pretpostavljalo da je tradicionalno samoopredjeljenje dovoljno.

12. Samo lica koja su se izjašnjavala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“ mogli su da se kandidiraju za Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) i Predsjedništvo (kolektivni šef države). Dalje u tekstu navedene su relevantne odredbe Ustava:

Član IV.

„Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički dom.

1. **Dom naroda.** Dom naroda sastoji se od 15 delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).

a) Nominirane hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz Federacije biraju hrvatski, odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Federacije². Delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske³.

b) Devet članova Doma naroda sačinjava kvorum, pod uslovom da su prisutna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.

2. **Predstavnički dom.** Predstavnički dom sastoji se od 42 člana, od kojih se dvije trećine biraju s teritorije Federacije, a jedna trećina s teritorije Republike Srpske.

a) Članovi Predstavničkog doma biraju se neposredno iz svog entiteta, u skladu sa izbornim zakonom koji će donijeti Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori bit će održani u skladu s Aneksom 3. Općeg okvirnog sporazuma.

b) Većina svih članova izabranih u Predstavnički dom sačinjava kvorum.

3. Procedura

a) I jedan i drugi dom bit će sazvani u Sarajevu, najkasnije 30 dana nakon njihovog izbora.

¹ Do rata 1992.-95. Bošnjaci su bili poznati pod imenom muslimani. Naziv “Bošnjaci” ne treba miješati s nazivom “Bosanci”, koji se obično koristi za građane Bosne i Hercegovine bez obzira na njihovo etničko porijeklo.

² Članove Doma naroda Federacije BiH imenuju kantonalni parlamenti (Federacija BiH ima deset kantona). Članovi kantonalnih parlamenata biraju se neposredno.

³ Članovi Narodne skupštine Republike Srpske biraju se neposredno.

b) Svaki dom će većinom glasova usvojiti svoj poslovnik o radu i izabrati među svojim članovima jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata za predsjedavajućeg i zamjenike predsjedavajućeg, s tim da će mjesto predsjedavajućeg rotirati između ova tri lica.

c) Sve zakonodavne odluke moraju biti odobrene od oba doma.

d) Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova onih koji su prisutni i glasaju. Delegati i članovi ulagat će najveće napore kako bi većina uključivala najmanje jednu trećinu glasova delegata ili članova s teritorije svakog entiteta. Ukoliko većina ne uključuje jednu trećinu glasova delegata ili članova s teritorije svakog entiteta, predsjedavajući i njegovi zamjenici će, radeći kao komisija, nastojati da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost. Ukoliko ta nastojanja ne uspiju, odluke će se donijeti većinom onih koji su prisutni i glasaju, pod uslovom da glasovi protiv ne uključuju dvije trećine, ili više, delegata ili članova izabranih iz svakog entiteta.

e) Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova iz redova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata izabranih u skladu sa stavom 1. tačka (a). Za donošenje takve odluke bit će potrebna saglasnost Doma naroda, izglasana od većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i glasaju.

f) Kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata stavi primjedbu na pozivanje na tačku (e), predsjedavajući Doma naroda odmah će sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, s ciljem razrješenja tog pitanja. Ukoliko to Komisija ne uspije u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.

g) Dom naroda može se raspustiti odlukom Predsjedništva ili samog doma, pod uslovom da je odluka Doma o raspuštanju donesena većinom koja uključuje većinu delegata iz najmanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog. Dom naroda koji je izabran u prvim izborima poslije stupanja na snagu ovog ustava ne može biti raspušten.

h) Odluke Parlamentarne skupštine neće stupiti na snagu prije nego što budu objavljene.

i) Kompletni zapisnici sa rasprava u oba doma bit će objavljavani, a njihove sjednice će, osim u izuzetnim situacijama u skladu s poslovníkom, biti javne.

j) Delegati i članovi ne mogu biti pozivani na krivičnu ili građansku odgovornost u pogledu bilo kojeg čina izvršenog u okviru dužnosti u Parlamentarnoj skupštini.

4. Ovlaštenja

Parlamentarna skupština nadležna je za:

a) donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom ustavu.

b) odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.

c) odobravanje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.

d) odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora.

e) ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta.“

Član V.

„Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki biraju neposredno s teritorije Federacije, i jednog Srbina, koji se bira neposredno s teritorije Republike Srpske.

1. Izbor i trajanje mandata

a) Članovi Predsjedništva biraju se neposredno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu), u skladu sa izbornim zakonom koji donosi Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori održat će se u skladu s Aneksom 3. Općeg okvirnog sporazuma. Bilo koje upražnjeno mjesto u Predsjedništvu bit će popunjeno od odgovarajućeg entiteta, u skladu sa zakonom koji će donijeti Parlamentarna skupština.

b) Mandat članova Predsjedništva koji su izabrani na prvim izborima traje dvije godine; mandat članova izabranih nakon toga bit će četiri godine. Članovi Predsjedništva mogu biti birani još jedan uzastopni mandat, a nakon toga nemaju pravo izbora u Predsjedništvo prije isteka četvorogodišnjeg roka.

2. Procedura

a) Predsjedništvo će usvojiti svoj poslovnik o radu koji će predvidjeti adekvatan vremenski rok za najavu sjednica Predsjedništva.

b) Članovi Predsjedništva će između sebe imenovati jednog člana za predsjedavajućeg. U prvom mandatu Predsjedništva, predsjedavajući će biti onaj član koji je dobio najveći broj glasova. Poslije toga, način izbora predsjedavajućeg, rotacijom ili na drugi način, odredit će Parlamentarna skupština u skladu s članom IV. stav 3.

c) Predsjedništvo će nastojati da usvoji sve odluke Predsjedništva – tj. one koje se tiču pitanja koja proizilaze iz člana V (3), tačke (a) do (e) – putem konsenzusa. Takve odluke mogu, pod uslovima iz tačke (d) ovog stava, usvojiti dva člana ukoliko svi pokušaji da se dostigne konsenzus ne uspiju.

d) Član Predsjedništva koji se ne slaže s odlukom može odluku Predsjedništva proglasiti destruktivnom po vitalni interes entiteta za teritoriju s koje je izabran, pod uslovom da to učini u roku od tri dana po njenom usvajanju. Takva odluka bit će odmah upućena Narodnoj skupštini Republike Srpske, ako je tu izjavu dao član s te teritorije; bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ako je takvu izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u istom tijelu, ako je tu izjavu dao hrvatski član. Ako ta izjava bude potvrđena dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsjedništva neće imati učinka.

3. Ovlaštenja

Predsjedništvo je nadležno za:

- a) vođenje vanjske politike Bosne i Hercegovine;
- b) imenovanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, od kojih najviše dvije trećine mogu biti odabrani s teritorije Federacije;
- c) predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član;
- d) vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i, uz saglasnost Parlamentarne skupštine, ratificiranje takvih ugovora;
- e) izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine;
- f) predlaganje godišnjeg budžeta Parlamentarnoj skupštini, uz preporuku Vijeća ministara;
- g) podnošenje izvještaja o rashodima Predsjedništva Parlamentarnoj skupštini na njen zahtjev, ali najmanje jednom godišnje;
- h) koordinaciju, prema potrebi, s međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini;
- i) vršenje drugih djelatnosti koje mogu biti potrebne za obavljanje dužnosti, koje mu prenese Parlamentarna skupština, ili na koje pristanu entiteti.

13. Sporna ustavna rješenja u predmetnom slučaju nisu uključena u Dogovorene osnovne principe koji čine osnovni okvir onog što će budući Dejtonski mirovni sporazum sadržavati (vidjeti tačke 6.1 i 6.2 Dodatnih dogovorenih osnovnih principa, od 26. septembra 1995.). Međunarodni posrednici su, navodno, nerado kasnije prihvatili ova rješenja zbog insistiranja koja su u tom smislu dolazila od nekih strana koje su učestvovala u sukobu (vidjeti Nystuen¹, *Postizanje mira ili zaštita ljudskih*

¹ Gđa Nystuen učestvovala je u dejtonskim pregovorima i ustavnim raspravama koje su prethodile kao pravni savjetnik kopredsjedavajućeg Međunarodne konferencije EU za bivšu Jugoslaviju gosp. Bildta, koji je predvodio Delegaciju Evropske unije u Kontakt-grupi. Nakon toga, sve do 1997.

prava: Sukobi između principa vezanih za etničku diskriminaciju u Dejtonskom mirovnom sporazumu, izdavači Martinus Nijhoff, 2005., strana 192. i O'Brien¹, *Dejtonski mir u Bosni: Trajan prekid vatre, stalni pregovori*, u izdanju Zartman i Kremenjuk, *Mir protiv Pravde: Rezultati pregovora sa osvrtom unaprijed i unazad*, izdavači Rowman i Littlefield, 2005., strana 105.).

14. Potpuno svjesni činjenice da su ovakva rješenja najvjerojatnije u suprotnosti sa zaštitom ljudskih prava, međunarodni posrednici smatrali su da je veoma važno učiniti Ustav promjenjivim i predvidjeti postepeno ukidanje ovih rješenja. Tako je ubačen član II. stav 2. Ustava (vidjeti Nystuen, citirano gore, str. 100). On glasi:

„Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.“

Iako je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojim odlukama U 5/04, od 31. marta 2006., i U 13/05, od 26. maja 2006., odlučio da Evropska konvencija o ljudskim pravima nema prednost u odnosu na Ustav, u svojoj odluci AP 2678/06, od 29. septembra 2006., došao je do drugačijeg zaključka. U ovoj drugoj odluci Sud je razmatrao žalbu u vezi s nemogućnošću apelanta da se kandidira na izborima za Predsjedništvo zbog njegove etničke pripadnosti (Bošnjak iz Republike Srpske) i odbio je u meritumu. Relevantni dio mišljenja većine glasi kako slijedi (prijevod dostavio Ustavni sud):

„18. Apelanti povredu svojih prava obrazlažu činjenicom da se, prema članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, te smatraju da je kandidatura Ilijaza Pilava za člana Predsjedništva BiH odbijena isključivo na osnovu njegovog nacionalnog porijekla u čemu vide povredu člana 1. Protokola broj 12. Evropske konvencije koji garantira uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, te precizira da niko ne smije biti diskriminiran od javnih tijela na bilo kojim osnovama koje uključuju i nacionalno porijeklo.

...

22. Nesporno je da odredba člana V. Ustava Bosne i Hercegovine, kao i odredba člana 8. Izbornog zakona iz 2001. godine, ima restriktivan karakter u smislu da ograničava prava građana u pogledu mogućnosti Bošnjaka i Hrvata iz Republike Srpske, odnosno Srbina iz Federacije BiH da se kandidiraju za izbor za člana Predsjedništva BiH. Međutim, svrha tih odredbi je jačanje pozicija konstitutivnih naroda tako da se na nivou države kao cjeline osigura da se Predsjedništvo sastoji od predstavnika sva tri konstitutivna naroda. S obzirom na aktuelnu situaciju u Bosni i

godine, radila je kao pravni savjetnik kod gops. Bildta dok je bio visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu.

¹ Gosp. O'Brien učestvovao je u dejtonskim pregovorima kao advokat Kontakt-grupe, kao i u svim glavnim pregovorima koji su bili vezani za bivšu Jugoslaviju od 1994. do 2001. godine.

Hercegovini, ograničenje nametnuto Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine koje postoji u pogledu prava apelanata u smislu različitog postupanja s kandidaturom apelanata u odnosu na kandidaturu drugih kandidata koji su Srbi i koji se neposredno biraju s teritorije Republike Srpske u ovom trenutku je opravdano budući da postoji razumno opravdanje za takvo postupanje. Dakle, sa aspekta trenutnog stanja u BiH i specifičnosti ustavnog uređenja, a imajući u vidu trenutna ustavna i zakonska rješenja, osporenim odlukama Suda BiH i CIK-a nije došlo do povrede prava apelanata iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da osporene odluke nisu arbitrarne, odnosno da su zasnovane na zakonu te, dakle, služe legitimnom cilju, imaju razumno opravdanje te na apelante ne stavljaju pretjeran teret budući da je ograničenje prava apelanata proporcionalno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga i samim tim stvaranja uslova za izmjene navedenih odredbi Ustava BiH i Izbornog zakona iz 2001.“

15. Što se tiče ustavnih promjena, član X. Ustava predviđa:

„1. Amandmanska procedura. Ovaj ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.

2. Ljudska prava i osnovne slobode. Nijednim amandmanom na ovaj ustav ne može se eliminirati ni umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II. ovog ustava, niti izmijeniti ova odredba.“

Dana 26. marta 2009. Parlamentarna skupština je prvi put uspješno dopunila Ustav u skladu s navedenom procedurom. Ova dopuna odnosila se na status Brčko Distrikta.

2. *Aneks 10 (Sporazum o civilnoj implementaciji)*

16. Sporazum o civilnoj implementaciji daje u kratkim crtama opis mandata visokog predstavnika – međunarodnog upravitelja za Bosnu i Hercegovinu, koji je postavila, uz odobrenje Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, jedna neformalna grupa država koja je aktivno učestvovala u mirovnom procesu (pod nazivom Vijeće za provođenje mira), kao mjera provođenja u skladu s poglavljem VII. Povelje Ujedinjenih naroda (vidjeti Rezoluciju 1031 Vijeća sigurnosti UN-a, od 15. decembra 1995.).

17. Dobro je poznato da visoki predstavnik ima široka ovlaštenja (vidjeti *Berić i drugi protiv Bosne i Hercegovine (dec)*, br. 36357/04 et al., ECHR 2007-XII). U velikom broju slučajeva visoki predstavnik nametao je zakone i mijenjao entitetske ustave (za razliku od državnog ustava, entitetski ustavi nisu dio Dejtonskog mirovnog sporazuma). Međutim, nije sasvim jasno da li se ovlaštenja visokog predstavnika protežu i na državni ustav. U Dejtonskom mirovnom sporazumu se ovo ne pominje, ali jedna epizoda vezana za daktilografsku grešku u državnom ustavu sugerira negativan odgovor. Nekoliko mjeseci nakon stupanja na snagu, neki međunarodni pravници koji su prisustvovali pregovorima u Dejtonu uvidjeli su da je referenca u članu V. stav 2(c) pogrešno navedena (pozivanje na član III stav 1 (a)-(e)

trebalo je biti pozivanje na član V. stav 3 (a)-(e)). U novembru 1996. visoki predstavnik gosp. Bildt napisao je pismo američkom državnom sekretaru gosp. Christopheru i predložio da se greška ispravi pozivajući se na Aneks 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma. Gosp. Christopher smatrao je da se ovlaštenja gosp. Bildta po Aneksu 10 ne protežu na državni ustav (vidjeti sadržaj njihove prepiske u Nystuen, gore citirano, str. 80.-81.). Uskoro nakon toga, greška je korigirana bez ikakve zvanične odluke: visoki predstavnik samo je obavijestio Predsjedništvo BiH i objavio korigiranu verziju Ustava BiH. Ono što je relevantno u predmetnom slučaju je da je zvanični stav visokog predstavnika od tada uvijek takav da je državni ustav izvan njegovog uticaja. Govor koji je na sjednici Venecijanske komisije održao lord Ashdown u svojstvu visokog predstavnika ovo potvrđuje (vidjeti Izvještaj sa 60. Plenarne sjednice Venecijanske komisije, CDL-PV(2004)003, od 3. novembra 2004., strana 18). Relevantni dio ovog govora glasi:

„Ako Bosna i Hercegovina želi da uđe u EU i NATO, ona će morati biti krajnje funkcionalna država i ništa manje od toga. Politički lideri Bosne i Hercegovine već počinju da shvataju da su suočeni sa izborom: da zadrže sadašnji ustav i snose ekonomske, socijalne i političke posljedice, ili da izvrše ustavne promjene i tako Bosnu i Hercegovinu učine stabilnom, funkcionalnom i prosperitetnom državom unutar Evropske unije.

Ne vjerujem da će narod Bosne i Hercegovine prihvatiti to da njihov ustav bude prepreka njihovoj sigurnosti i prosperitetu.

Međutim, mi ne možemo ukloniti tu barijeru umjesto njih.

Vijeće za provođenje mira i visoki predstavnici, uključujući i mene, oduvijek su smatrali da, pod uslovom da strane potpisnice poštuju Dejtonski sporazum – i u tom smislu ostaje upitna saradnja Republike Srpske s Hagom, onda samo Parlamentarna skupština BiH, u skladu s propisanom procedurom, može mijenjati Ustav BiH, a ne međunarodna zajednica. Drugim riječima, pod uslovom da se Dejton poštuje, ovlaštenja visokog predstavnika počinju i završavaju s dejtonskim dokumentom, a sve izmjene Ustava koji je ugrađen u ovaj dokument su stvar građana Bosne i Hercegovine i njihovih izabranih predstavnika.“

B. Izborni zakon iz 2001.

18. Izborni zakon iz 2001. godine (objavljen u „Službenom glasniku BiH“, br. 23/01, od 19. septembra 2001., izmjene objavljene u „Službenom glasniku BiH“, br. 7/02, od 10. aprila 2002., 9/02, od 3. maja 2002., 20/02, od 3. augusta 2002., 25/02, od 10. septembra 2002., 4/04, od 3. marta 2004., 20/04, od 17. maja 2004., 25/05, od 26. aprila 2005., 52/05, od 2. augusta 2005., 65/05, od 20. septembra 2005., 77/05, od 7. novembra 2005., 11/06, od 20. februara 2006., 24/06, od 3. aprila 2006., 32/07, od 30. aprila 2007., 33/08, od 22. aprila 2008. i 37/08, od 7. maja 2008.) stupio je na snagu 27. septembra 2001. godine. Relevantne odredbe ovog zakona predviđaju:

Član 1.4 stav 1.

“Svaki državljanin Bosne i Hercegovine s navršenih 18 godina života ima pravo da glasa i da bude biran u skladu s odredbama ovog zakona.“

Član 4.8

„Da bi se izvršila ovjera za učešće na izborima, nezavisni kandidat mora Centralnoj izbornoj komisiji BiH podnijeti prijavu za učešće na izborima koja sadrži najmanje:

1. hiljadupetstotina (1.500) potpisa birača upisanih u Centralni birački spisak za izbore za članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine; ...“

Tačka 4.19 stav 5.-7.

“Kandidatska lista sadrži ime i prezime svakog kandidata na listi, jedinstveni matični broj, adresu prebivališta, izjašnjenje o pripadnosti „konstitutivnom narodu“ ili grupi ostalih, broj važeće lične karte i mjesto njenog izdavanja, potpis predsjednika političke stranke, odnosno predsjednika političkih stranaka u koaliciji. Uz prijedlog liste, dostavlja se izjašnjenje svakog od kandidata na listi o prihvatanju kandidature, izjava da nema smetnji iz člana 1.10 stav (1) tačka 4. ovog zakona i izjava o imovinskom stanju kandidata iz člana 15.7 ovog zakona. Izjašnjenje i izjave moraju biti ovjerene na način propisan zakonom.

Izjašnjenje o pripadnosti određenom „konstitutivnom narodu“ ili grupi „ostalih“ iz stava (5) ovog člana koristit će se kao osnov za ostvarivanje prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena.

Kandidat ima pravo da se ne izjasni o svojoj pripadnosti „konstitutivnom narodu“ ili grupi „ostalih“, ali neizjašnjavanje će se smatrati kao odustajanje od prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je takvo izjašnjenje uslov.“

Tačka 8.1

Članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Predsjedništvo BiH), koji se neposredno biraju s teritorije Federacije Bosne i Hercegovine - jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Federaciji Bosne i Hercegovine. Birač upisan u Centralni birački spisak da glasa u Federaciji Bosne i Hercegovine može glasati ili za Bošnjaka ili za Hrvata, ali ne za oba. Izabran je bošnjački i hrvatski kandidat koji dobije najveći broj glasova među kandidatima iz istog konstitutivnog naroda.

Člana Predsjedništva BiH, koji se neposredno bira s teritorije Republike Srpske - jednog Srbina, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Republici Srpskoj. Izabran je kandidat koji dobije najveći broj glasova.

Mandat članova Predsjedništva BiH traje četiri godine.

Tačka 9.12a

„Bošnjačke, odnosno hrvatske delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, iz Federacije Bosne i Hercegovine bira bošnjački, odnosno hrvatski klub delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Delegati iz bošnjačkog i hrvatskog naroda u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine biraju delegate iz svog konstitutivnog naroda.

Delegati iz srpskog naroda i iz reda „ostalih“ u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine ne učestvuju u postupku izbora bošnjačkih, odnosno hrvatskih delegata za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Federacije Bosne i Hercegovine.

Delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH (pet Srba) iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske.

Poslanici iz bošnjačkog i hrvatskog naroda i iz reda „ostalih“ u Narodnoj skupštini Republike Srpske učestvuju u postupku izbora delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Repulike Srpske.“

Tačka 9.12c

„Izbor bošnjačkih, odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH provodi se na način da svaki politički subjekt koji je zastupljen u bošnjačkom, odnosno hrvatskom klubu ili svaki delegat iz bošnjačkog, odnosno hrvatskog kluba u Domu naroda Parlamenta Fedracije Bosne i Hercegovine ima pravo da nominira jednog ili više kandidata na listi za izbor bošnjačkih, odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

Svaka lista može sadržavati više kandidata od broja delegata koji se biraju u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.“

Tačka 9.12e

“Izbor delegata iz Republike Srpske u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH provodi se na način da svaka politička stranka ili svaki poslanik u Narodnoj skupštini Republike Srpske ima pravo da nominira jednog ili više kandidata na listu za izbor srpskog delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

Svaka lista može sadržavati više kandidata od broja delegata koji se biraju u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.”

C. Ujedinjeni narodi

19. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, usvojena pod okriljem Ujedinjenih naroda 21. decembra 1965., stupila je na snagu u

odnosu na Bosnu i Hercegovinu 16. jula 1993. Relevantni dio člana 1. ove Konvencije glasi:

„U ovoj konvenciji izraz "rasna diskriminacija" odnosi se na svako razlikovanje, isključivanje, organičavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom porijeklu koji imaju za svrhu ili za rezultat da naruše ili da kompromitiraju priznavanje, uživanje ili ostvarenje, pod jednakim uslovima, prava čovjeka i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života“.

Relevantni dio člana 5. Konvencije glasi:

„Prema osnovnim obavezama navedenim u članu 2. ove konvencije, države članice obavezuju se da zabrane i da ukinu rasnu diskriminaciju u svim njenim oblicima i da garantiraju pravo svakome na jednakost pred zakonom bez razlike na rasu, boju ili nacionalno ili etničko porijeklo, naročito u pogledu uživanja sljedećih prava:

....

(c) političkih prava, naročito prava učešća na izborima, prava glasa i kandidature - prema sistemu općeg i jednakog prava glasa, prava učešća u vladi kao i u upravljanju javnim poslovima, na svim nivoima, i prava pristupa, pod jednakim uslovima, javnim funkcijama;

....“

„Zaključna zapažanja“ u odnosu na Bosnu i Hercegovinu koje je dao Komitet za ukidanje rasne diskriminacije, tijelo koje se sastoji od nezavisnih stručnjaka, formirano da nadgleda primjenu ovog sporazuma, u svom relevantnom dijelu glasi (dokument CERD/C/BIH/CO/6, od 11. aprila 2006., tačka 11.):

„Komitet izražava duboku zabrinutost u vezi s činjenicom da se, po članu IV. i V. državnog ustava, samo lica koja pripadaju grupi koja se zakonom smatra jednim od bosanskohercegovačkih "konstitutivnih naroda" (Bošnjaci, Hrvati i Srbi), grupi koja također čini dominantnu većinu na području entiteta u kojem lice ima boravište (e.g. Bošnjaci i Hrvati na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine i Srbi na teritoriji Republike Srpske) mogu biti birana u Dom naroda, odnosno tročlano Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Ova postojeća pravna struktura stoga isključuje iz Doma naroda i Predsjedništva sva lica koja se izjašnjavaju kao "ostali", odnosno lica koja pripadaju nacionalnim manjinama ili etničkim grupama koje nisu Bošnjaci, Hrvati ili Srbi. Iako je trojna struktura osnovnih političkih institucija države članice možda opravdana, ili čak inicijalno potrebna kako bi se uspostavio mir nakon oružanog sukoba na teritoriji države članice, Komitet naglašava da zakonsko razlikovanje koje favorizira i daje posebne privilegije i prednosti određenim etničkim grupama nije u skladu s čl.1. i 5(c) Konvencije. Komitet dalje napominje da je ovo posebno postalo očigledno kada je prestala potreba zbog koje su posebne privilegije i prednosti bile uvedene (član 1 (4) i 5(c)).

Komiteta nalaže državi članici da nastavi sa izmjenama relevantnih odredbi državnog ustava i Izbornog zakona, s ciljem osiguranja jednakog uživanja prava glasa i kandidature svim građanima bez obzira na etničku pripadnost.”

20. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen 16. decembra 1966. pod pokroviteljstvom Ujedinjenih naroda, stupio je na snagu za Bosnu i Hercegovinu 6. marta 1992. Dalje u tekstu navedene su relevantne odredbe ovog pakta:

Član 2. stav 1.

„Svaka država potpisnica ovog pakta obavezuje se da će poštivati i garantirati prava priznata u ovom paktu svim licima na svom području i područjima koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom bez obzira na razlike, kao što su rasa, boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovina, rođenje ili neka druga okolnost.”

Član 25.

„Svaki građanin mora imati pravo i mogućnost da bez ikakvih razlika navedenih u članu 2. i bez neutemeljenih ograničenja:

- a) učestvuje u vođenju javnih poslova, direktno ili preko slobodno izabranih predstavnika;
- b) bira i bude biran na pravednim povremenim izborima s općim i jednakim pravom glasa koji se moraju provoditi tajnim glasanjem, na način kojim se garantira slobodno izražavanje volje birača;
- c) ima pristup javnim službama u svojoj zemlji u skladu s principom opće jednakosti.“

Član 26.

„Sva lica jednaka su pred zakonom i imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu bez ikakve diskriminacije. U tom smislu, zakonom se mora zabraniti svaka diskriminacija i svim licima garantirati jednaka i djelotvorna zaštita protiv svakog oblika diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovine, rođenja ili neke druge okolnosti.“

„Zaključna zapažanja“ o Bosni i Hercegovini koje je objavio Komitet za ljudska prava, organ koji čine nezavisni eksperti i koji je formiran da nadgleda provođenje ovog sporazuma, u svom relevantnom dijelu glasi (dokument CCPR/C/BIH/CO/1 od 22. novembra 2006., tačka 8.):

„Komitet je zabrinut jer, nakon odbijanja relevantnih ustavnih amandmana 26. aprila 2006., državni ustav i Izborni zakon i dalje isključuju “ostale”, tj. lica koja ne pripadaju jednom od “konstitutivnih naroda” države članice (Bošnjaci, Hrvati, Srbi), i njihov izbor u Dom naroda i tročlano Predsjedništvo Bosne i Hercegovine (čl. 2., 25., i 26.).

Država članica treba ponovo započeti razgovore o ustavnim promjenama na transparentan način i na širokim osnovama participiranja uključiti sve činioce, s ciljem usvajanja izbornog sistema koji garantira jednako uživanje prava svim građanima prema članu 25. Konvencije, bez obzira na njihovu etničku pripadnost.“

D. Vijeće Evrope

21. Kada je trebalo da postane članica Vijeća Evrope 2002. godine, Bosna i Hercegovina obavezala se da „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), preispita izbornu legislativu u svjetlu normi Vijeća Evrope i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno” (vidjeti Mišljenje 234 (2002.) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope, od 22. januara 2002., tačka 15(iv) (b). Nakon toga, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope povremeno je podsjećala Bosnu i Hercegovinu na ovu postpristupnu obavezu i urgirala da donese novi ustav prije oktobra 2010. godine kako bi „mehanizam etničke zastupljenosti zamijenili zastupljenošću po građanskom principu, prvenstveno tako što će se ukinuti ustavna diskriminacija "ostalih” (vidjeti Rezoluciju 1383 (2004), od 23. juna 2004., tačka 3; Rezoluciju 1513 (2006), od 29. juna 2006., tačka 20; i Rezoluciju 1626 (2008), od 30. septembra 2008., tačka 8.).

22. Venecijanska komisija, savjetodavno tijelo Vijeća Evrope za ustavna pitanja, donijela je jedan broj mišljenja u vezi s ovim.

Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004 od 11.marta 2005.), u svom relevantnom dijelu glasi:

„1. Dana 23. juna 2004. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila je Rezoluciju 1384 o "jačanju demokratskih institucija u Bosni i Hercegovini". Tačkom 13. Rezolucije traži se od Venecijanske komisije da razmotri nekoliko ustavnih pitanja u Bosni i Hercegovini.

...

29. Bosna i Hercegovina je zemlja u tranziciji koja se suočava s teškim ekonomskim problemima i koja želi da učestvuje u evropskim integracijama. Zemlja će biti u stanju da se nosi s brojnim izazovima koji proizilaze iz takve situacije samo ako postoji jaka i djelotvorna vlada. Ustavna pravila o funkcioniranju državnih organa, međutim, nisu zamišljena tako da proizvedu jaku vladu, već da spriječe da većina donosi odluke koje mogu imati negativne posljedice po druge grupe. Razumljivo je da je u postkonfliktnoj situaciji postojalo (i još postoji) nedovoljno povjerenja između etničkih grupa da se omogući da vlada djeluje samo po principu većine. U takvoj situaciji moraju se naći specifični oblici zaštite koji osiguravaju da sve

najveće grupe, u BiH su to konstitutivni narodi, mogu prihvatiti ustavna pravila i osjećati se njima zaštićenima. Posljedica toga je da Ustav BiH osigurava zaštitu interesa konstitutivnih naroda ne samo kroz teritorijalne aranžmane koji odražavaju njihove interese, već i kroz sastav državnih organa i pravila o njihovom funkcioniranju. U takvoj situaciji zaista mora biti uspostavljena ravnoteža između potrebe da se zaštite interesi svih konstitutivnih naroda s jedne strane, i potrebe za djelotvornom vladom s druge. Međutim, u Ustavu BiH ima dosta odredbi koje osiguravaju interese konstitutivnih naroda, između ostalog: veto za zaštitu vitalnog interesa u Parlamentarnoj skupštini, dvodomni sistem i kolektivno Predsjedništvo na etničkom osnovu. Kombinirani efekat ovih odredbi djelotvornu vladu čini izuzetno teškom, ako ne i nemogućom. Dosadašnji sistem je manje-više funkcionirao zahvaljujući glavnoj ulozi visokog predstavnika. Međutim, takva uloga je neodrživa.

Veto za zaštitu vitalnog interesa

30. Najznačajniji mehanizam koji osigurava da se nijedna odluka neće donijeti protivno interesima bilo kojeg konstitutivnog naroda je veto za zaštitu vitalnog interesa. Ako većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih poslanika u Domu naroda proglase da je neka predložena odluka Parlamentarne skupštine destruktivna po vitalni interes njihovog naroda, onda, da bi takva odluka bila usvojena, za nju mora glasati većina bošnjačkih, srpskih i hrvatskih poslanika. Većina poslanika drugog naroda može dati prigovor na pozivanje na ovu klauzulu. U tom slučaju predviđena je procedura usaglašavanja, i na kraju odluku donosi Ustavni sud u pogledu proceduralne regularnosti pozivanja na nju. Treba primijetiti da Ustav ne definira pojam veta za zaštitu vitalnog interesa, za razliku od entitetskih ustava, koji daju (pretjerano široku) definiciju.

31. Očigledno je, kako su potvrdili i mnogi sagovornici, da ova procedura podrazumijeva ozbiljan rizik od blokade donošenja odluka. Drugi su tvrdili da taj rizik ne treba precjenjivati, jer se procedura rijetko koristi, a Ustavni sud je, svojom odlukom od 25. juna 2004., počeo tumačiti taj pojam [vidjeti odluku U-8/04 o vetu za zaštitu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom školstvu]. Ta odluka zaista ukazuje na to da Ustavni sud ne smatra da je vitalni interes čisto subjektivan pojam unutar diskrecionog prava svakog člana parlamenta i koji ne bi bio predmet preispitivanja od strane Suda. Naprotiv, Sud je razmatrao argumentaciju ponuđenu kao obrazloženje korištenja veta za zaštitu vitalnog interesa, jedan argument prihvatio, a drugi odbacio.

32. Komisija je, ipak, mišljenja da je u Ustavu neophodna precizna i stroga definicija vitalnog interesa. Osnovni problem s pravom veta nije u njegovom korištenju, već u njegovom djelovanju na sprečavanje donošenja legislative. Pošto su svi uključeni političari u potpunosti svjesni postojanja mogućnosti veta, može se očekivati da pitanje u vezi s kojim se može podnijeti veto i ne bude podneseno na glasanje. S obzirom na postojanje veta, grupa poslanika koja ima posebno čvrst stav i odbija kompromis je u jakoj poziciji. Tačno je da dalja sudska praksa Ustavnog suda može dati definiciju vitalnog interesa i smanjiti rizik koji je prisutan u tom mehanizmu. To bi, pak, moglo potrajati, a i djeluje neprimjereno da se takav zadatak, sa značajnim političkim implikacijama, prepusti samom Sudu, a da mu se ne da nikakva smjernica u tekstu Ustava.

33. U sadašnjim uslovima u Bosni i Hercegovini čini se nerealnim tražiti potpuno ukidanje veta za zaštitu vitalnog interesa. Komisija, pak, smatra da bi bilo i važno i hitno potrebno dati jasnu definiciju vitalnog interesa u samom tekstu Ustava. Na tu definiciju saglasnost će morati dati predstavnici tri konstitutivna naroda, ali ona ne bi trebalo da bude ista kao sadašnja definicija u entitetskim ustavima, koja omogućava da praktično bilo šta bude definirano kao vitalni interes. Ne treba biti pretjerano široka, već usmjerena na prava posebno značajna za date narode, prvenstveno u oblastima kao što su: jezik, obrazovanje i kultura.

Entitetski veto

34. Uz veto za zaštitu vitalnog interesa, član IV.3. (d) Ustava predviđa veto dvije trećine delegata iz jednog od entiteta. Ovaj veto, koji u praksi djeluje potencijalno relevantan samo za Republiku Srpsku, djeluje kao višak, s obzirom na postojanje veta za zaštitu vitalnog interesa.

Dvodomni sistem

35. Član IV. Ustava predviđa dvodomni sistem, s Predstavničkim domom i Domom naroda, oba sa istim ovlaštenjima. Dvodomni sistemi tipični su za federativne države, te stoga i ne iznenađuje da se Ustav BiH opredijelio za dva doma. Međutim, uobičajena svrha drugog doma u federativnim državama je da se osigura jača zastupljenost manjih entiteta. Jedan dom sastavljen je na osnovu broja stanovništva, a u drugom svi entiteti imaju isti broj mjesta (Švicarska, SAD) ili su barem manji entiteti s većom zastupljenošću (Njemačka). U BiH je ovo sasvim drugačije: u oba doma dvije trećine članova dolaze iz Federacije BiH, s razlikom da su u Domu naroda iz Federacije zastupljeni samo Bošnjaci i Hrvati, a iz RS-a Srbi. Prema tome, Dom naroda nije odraz federativnog karaktera države, već je to dodatni mehanizam koji ide u korist interesa konstitutivnih naroda. Osnovna funkcija Doma naroda je, po Ustavu, da, u stvari, bude dom u kojem će se koristiti veto za zaštitu vitalnog interesa.

36. Nedostatak ovakvog aranžmana je da Predstavnički dom postaje dom gdje se odvija zakonodavna aktivnost i postižu neophodni kompromisi kako bi se postigla većina. Uloga Doma naroda je posebno negativna kao doma veta, gdje njegovi članovi vide odbranu interesa svog naroda kao svoj isključivi zadatak, bez učešća u uspjehu zakonodavnog procesa. Stoga izgleda da bi bilo bolje premjestiti ostvarivanje prava veta za zaštitu vitalnog interesa u Predstavnički dom i ukinuti Dom naroda. Ovo bi uskladilo procedure i omogućilo usvajanje zakona bez ugrožavanja legitimnih interesa bilo kojeg naroda. To bi riješilo i problem diskriminirajućeg sastava Doma naroda.

Kolektivno predsjedništvo

37. Član V. Ustava predviđa kolektivno predsjedništvo s jednim bošnjačkim, jednim srpskim i jednim hrvatskim članom i rotirajućim predsjedavanjem. Predsjedništvo nastoji odluke donositi konsenzusom (član V.2.c). U slučaju odlučivanja većinom, član koji je u manjini može upotrijebiti veto za zaštitu vitalnog interesa.

38. Kolektivno predsjedništvo je izuzetno neuobičajeno rješenje. Što se tiče predsjedničkih funkcija šefa države, to obično lakše obavlja jedno lice. Na vrhu izvršne vlasti već je jedno tijelo tipa kolegija, Vijeće ministara, i drugo takvo tijelo ne djeluje kao pogodno za efikasno donošenje odluka. To stvara rizik od dupliranja procesa odlučivanja i postaje teško razlučiti ovlaštenja Vijeća ministara i Predsjedništva. Uz to, Predsjedništvo ili nema potrebno tehničko znanje kakvo je dostupno kroz ministarstva, ili mu treba takvo ključno osoblje, čime se stvara dodatni nivo birokratije.

39. Kolektivno predsjedništvo, prema tome, ne djeluje ni funkcionalno, ni efikasno. U kontekstu BiH, njegovo postojanje djeluje, opet, motivirano potrebom da se osigura učešće predstavnika svih konstitutivnih naroda u donošenju svih bitnih odluka. Izgleda zaista teško predvidjeti u Bosni i Hercegovini jednog predsjednika sa značajnim ovlaštenjima.

40. Najbolje rješenje bi, prema tome, bilo da se izvršna vlast koncentrira na Vijeće ministara kao tijelo tipa kolegija, u kojem su zastupljeni svi konstitutivni narodi. Onda bi jedan predsjednik kao šef države bio prihvatljiv. S obzirom na multietnički karakter zemlje, posredni izbor predsjednika u Parlamentarnoj skupštini s većinom koja osigurava da će predsjednik uživati šire povjerenje među svim narodima djeluje kao opcija koja bi se preferirala u odnosu na neposredne izbore koja bi bila prihvatljivija. Mogla bi se dodati i pravila o rotaciji, uz uslov da novoizabrani predsjednik ne može biti pripadnik istog konstitutivnog naroda kao i njegov prethodnik.

....

74. U ovom slučaju, raspodjela mjesta u državnim organima između konstitutivnih naroda bila je centralni element Dejtonskog sporazuma koji je omogućio mir u BiH. U takvom kontekstu je teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične iz ugla nediskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava [Bosne i Hercegovine] u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju

75. Ovo se pravdanje mora, pak, razmatrati u svjetlu razvoja u Bosni i Hercegovini od stupanja Ustava na snagu. BiH je postala članica Vijeća Evrope i zemlja se, shodno tome, mora posmatrati u skladu s parametrima zajedničkih evropskih standarda. Sad je ratificirala [Evropsku konvenciju o ljudskim pravima] i [njen] Protokol br. 12. Kako je ranije rečeno, situacija u Bosni i Hercegovini razvija se u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sistem koji nije jednostavan odraz vladavine većine, već koji garantira raspodjelu vlasti i položaja među etničkim grupama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih grupa.

76. To se, međutim, mora postići bez ulaska u sukob s međunarodnim standardima. Probleme ne stvara sistem demokratije utemeljen na konsenzusu kao takav, već mješavina teritorijalnih i etničkih kriterija i očigledno isključenje iz nekih političkih

prava onih koji djeluju posebno ranjivo. Postoji mogućnost da se preoblikuju pravila o Predsjedništvu da budu kompatibilna s međunarodnim standardima, a da se zadrži politički balans u zemlji.

77. Multietnički sastav može se osigurati na nediskriminacijski način, recimo, da se predvidi da ne više od jednog člana Predsjedništva može biti iz jednog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih, i da se ovo kombinira sa izbornim sistemom koji će osigurati zastupljenost oba entiteta. Ili bi, kako je već predloženo, kao radikalnije rješenje koje bi, po mišljenju Komisije, bilo više preporučivo, kolektivno Predsjedništvo moglo biti ukinuto i zamijenjeno posredno biranim predsjednikom s vrlo ograničenim ovlaštenjima.

....

80. Dom naroda je dom s punim zakonodavnim ovlaštenjima. Član 3. Protokola br. 1. uz [Evropsku konvenciju o ljudskim pravima] je, shodno tome, primjenjiv i bilo kakva diskriminacija na etničkom osnovu je zabranjena članom 14. [Evropske konvencije]. Što se tiče mogućeg obrazloženja, važe ista razmatranja kao i za Predsjedništvo. Mada jeste legitimno nastojati osigurati etnički balans u Parlamentu, u interesu mira i stabilnosti, to može opravdati etničku diskriminaciju samo ako nema drugog načina da se ostvari ovaj cilj i ako se adekvatno poštuju prava manjina. Za Dom naroda bilo bi npr. moguće odrediti maksimalni broj mjesta za predstavnike svakog konstitutivnog naroda. Ili, kako je navedeno, moglo bi se izabrati radikalnije rješenje koje bi Komisija preferirala, i Dom naroda jednostavno ukinuti, a mehanizam veta za zaštitu vitalnog interesa koristiti u Predstavničkom domu.”

Mišljenje o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo BiH (CDL-AD(2006)004 od 20. marta 2006.), u relevantnom dijelu glasi:

„1. Dopisom od 2. marta 2006., predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine Sulejman Tihić zatražio je od Venecijanske komisije mišljenje o tri različita prijedloga u vezi sa izborima za Predsjedništvo ove zemlje. Ovaj zahtjev upućen je u okviru pregovora o ustavnim reformama koji su se vodili među glavnim političkim strankama u Bosni i Hercegovini. Pitanje izbora za Predsjedništvo ostaje da se riješi kako bi se postigao sporazum o sveobuhvatnom paketu reformi.

....

Komentari na Prijedlog I.

8. Prijedlog I. sastojao bi se u zadržavanju važećih pravila o izborima i sastavu Predsjedništva, s jednim Bošnjakom i jednim Hrvatom koji se biraju s teritorije Federacije i jednim Srbinom koji se bira s teritorije Republike Srpske. Komisija je u svom [Mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika] izrazila ozbiljnu zabrinutost u pogledu kompatibilnosti takvog pravila s Protokolom br. 12. uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, koje formalno onemogućava „ostale“, kao i Bošnjake i Hrvate iz Republike Srpske i Srbe iz

Federacije da budu birani u Predsjedništvo. Stoga bi zadržavanje ovog pravila u sadašnjem obliku trebalo isključiti i Prijedlog I. odbaciti.

Komentari na Prijedlog II.

9. Prijedlog II., koji nije izrađen kao tekst koji bi se ugradio u Ustav, već kao sažetak mogućeg teksta Ustava, podržava sistem po kojem se neposredno biraju dva člana Predsjedništva iz Federacije i jedan član iz Republike Srpske, bez pominjanja bilo kakvih etničkih kriterija u pogledu kandidata. Tako bi diskriminacija *de jure*, o kojoj je riječ u Mišljenju Venecijanske komisije, bila eliminirana, a usvajanje ovakvog prijedloga predstavljalo bi korak naprijed. Ovaj prijedlog također uključuje rotiranje predsjedavajućeg Predsjedništva svakih 16 mjeseci. U okviru logike postojanja kolektivnog predsjedništva, ovo izgleda kao racionalno rješenje.

10. Nasuprot tome, Prijedlog nije precizan što se tiče multietničkog sastava Predsjedništva. Kolektivno predsjedništvo je uvedeno i, navodno, će se zadržati, kako bi se osiguralo da ni u jednom državnom organu predstavnik bilo kojeg konstitutivnog naroda neće imati prevlast. Kako se čini, po ovom prijedlogu, bilo bi moguće npr. birati dva Bošnjaka iz Federacije u Predsjedništvo. Pravno se ovaj nedostatak može ispraviti u okviru Prijedloga, tako što će se predvidjeti da samo jedan član Predsjedništva može istovremeno biti pripadnik istog konstitutivnog naroda ili grupe „ostalih”. Prema shvatanju Komisije, namjera da se takva odredba ugradi u Ustav zaista postoji u slučaju da ovaj prijedlog bude usvojen.

11. Međutim, ovaj problem mogao bi dovesti do toga da se iz Predsjedništva možda moraju isključiti kandidati koji su dobili veći broj glasova. U Federaciji je sasvim moguće da dva Bošnjaka dobiju najveći broj glasova. U tom slučaju, kandidat koji je dobio više glasova bio bi spriječen da uđe u Predsjedništvo, u korist kandidata koji je dobio manje glasova. Ova pitanja treba jasno regulirati na nivou Ustava, a ne prepuštati zakonima.

12. Kao još jedan nedostatak, *de facto*, Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske, kao i Srbi iz Federacije i dalje ne bi imali realnih mogućnosti da biraju kandidata kojeg oni žele.

13. Nadalje, izbor šefa države bi se i dalje vršio na nivou entiteta, mada bi bilo poželjno da se prenese na državni nivo što bi doprinijelo općem konceptu jačanja države.

14. Ono što je manje značajno, ovaj prijedlog omogućio bi članovima Predsjedništva također da budu na vodećim pozicijama u političkoj stranci. Ovo se ne čini da je u skladu s općim ciljem ustavne reforme gdje Predsjedništvo treba da se transformira iz izvršnog tijela u (kolektivnog) šefa države.

15. Kao zaključak, Prijedlog II. predstavlja vidan napredak u odnosu na sadašnju ustavnu situaciju. Međutim, on ima jedan broj nedostataka, uključujući i opasnost da kandidati s manje glasova od ostalih kandidata budu izabrani, a to ne doprinosi općem cilju ustavne reforme u pogledu prenošenja ovlaštenja na Vijeće ministara i jačanje vlasti na državnom nivou.

Prijedlog III.

16. Prijedlog III. značajnije se razlikuje od sadašnje ustavne strukture zbog uvođenja komplicirane procedure posrednih izbora za Predsjedništvo. Kako je već navedeno, Komisija se opredijelila za posredno biranje jednog predsjednika sa smanjenim ovlaštenjima. Ali, i u slučaju kolektivnog predsjedništva, Komisija opet daje prednost posrednom biranju.

17. Razlog tome je, prije svega, zato što jedan od glavnih ciljeva ustavne reforme treba da bude smanjenje ovlaštenja Predsjedništva i koncentriranje izvršne vlasti u Vijeću ministara. Ovu bi promjenu bilo teže izvesti ako Predsjedništvo ima legitimnost na osnovu neposrednog biranja od građana.

18. Pored toga, u posrednim izborima lakše je pronaći mehanizme koji osiguravaju željeni multietnički sastav Predsjedništva. Oni nude više mogućnosti za međuetničku saradnju i postizanje kompromisa, dok neposredni izbori za *de facto* odvojena etnička mjesta podržavaju glasanje za onog kandidata koji se smatra najjačim zagovornikom dotičnog konstitutivnog naroda, a ne za kandidata koji je najpodobniji da brani interese države kao cjeline.

19. I konačno, ovaj prijedlog zagovara prenošenje izbora na državni parlament. Veoma je poželjno, a i u skladu je s općim ciljem jačanja države, da se šef države bira na ovom nivou.

20. S obzirom na opći pristup, Prijedlog III. je poželjniji. Ipak, postoje i slabe strane.

21. Prije svega, ovaj prijedlog djeluje komplicirano, s obzirom na brojne faze i mogućnost da završi u bezizlaznoj situaciji. Imenovanja mogu pokrenuti članovi Predstavničkog doma ili Dom naroda, a izbor delegata vrše tri odvojena etnička kluba delegata u Domu naroda, a nakon toga listu kandidata potvrđuju tri kluba delegata u Domu naroda i Predstavnički dom.

22. U okviru parametara ovog prijedloga, bilo bi prihvatljivije imati jednostavniju proceduru sa težištem na Predstavničkom domu kao tijelu koje ima direktni demokratski legitimitet osiguran od naroda u cjelini. Mogućnost imenovanja kandidata treba ostaviti članovima Predstavničkog doma, izbor kandidata može se vršiti u tri etnička kluba delegata u Domu naroda što bi osiguralo zastupljenost interesa sva tri konstitutivna naroda, a listu kandidata potvrdila bi većina delegata iz sastava Predstavničkog doma, i tako osigurala da sva tri člana imaju legitimitet kao predstavnici naroda Bosne i Hercegovine u cjelini.

23. Pored toga, trebalo bi razjasniti kako će biti raspoređene pozicije predsjednika i potpredsjednika. Kako sada izgleda, Prijedlog III. ovu važnu odluku implicitno ostavlja klubovima delegata formiranim na etničkom principu, pošto se lista s naznačenim predsjednikom i potpredsjednikom mora dostaviti Predstavničkom domu, dok nema nikakvih naznaka na koji način će se izvršiti njihov izbor. Ovo izgleda kao najgore moguće rješenje i vjerovatno će dovesti do pat-pozicije. Sistem rotacije predviđen u Prijedlogu II. izgleda izvodljiv.

24. Postoje i drugi aspekti Prijedloga III. koji nisu u skladu s prioritetima koje je naznačila Venecijanska komisija. U svom navedenom Mišljenju, Komisija je iznosila argumente u korist ukidanja Doma naroda. Davanje Domu naroda da ima značajnu ulogu u izboru Predsjedništva ne može se smatrati pozitivnim korakom. Uloga kluba delegata na etničkom principu čini malo vjerovatnim da se izabere kandidat koji ne pripada nekom od konstitutivnih naroda. Ovo, međutim, nije karakteristično samo za ovaj prijedlog, nego predstavlja odraz političke realnosti. Ovaj prijedlog barem osigurava da predstavnici „ostalih“ u Predstavničkom domu mogu učestvovati u glasanju, i da Srbi iz Federacije i Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske nisu više u nepovoljnom položaju pošto bi njihovi predstavnici u državnom parlamentu mogli glasati po vlastitom izboru.

25. Čak i u okviru Kolektivnog predsjedništva mogu se naći poželjna rješenja za posredno biranje. Naprimjer, u okviru Predstavničkog doma mogu se imenovati liste od po tri kandidata koji ne dolaze iz istog konstitutivnog naroda ili grupe ostalih i onda glasati za neku od tih lista. Ovo bi onda bio drugačiji prijedlog a ne dopuna Prijedloga III.

26. Da rezimiramo, Prijedlog III. također predstavlja vidan napredak u odnosu na sadašnju situaciju. Kada bi se korigirao kao što je predloženo u tač. 22. i 23., predstavljao bi odgovarajuće rješenje (iako ne i idealno) za prvu fazu ustavne reforme.

Zaključci

27. Na kraju smatramo da Komisija snažno pozdravlja to što su se političke stranke u Bosni i Hercegovini odvažile da pokušaju usvojiti sveobuhvatnu ustavnu reformu prije narednih izbora zakazanih za oktobar 2006. godine. Komisija priznaje da reforma koja bi se usvojila u ovoj fazi može biti samo privremenog karaktera, kao jedan korak ka ukupnoj reformi koja je očigledno ovoj zemlji potrebna.

28. U vezi s ova tri prijedloga koja su dostavljena Komisiji, može se reći da bi se usvajanje prvog prijedloga moglo smatrati samo promašajem ustavne reforme i zato ga treba odbaciti. Nasuprot tome, Prijedlog II. i Prijedlog III. mogu se, uz neke izmjene i dopune, u ovoj fazi smatrati kao značajan napredak, ali nikako kao idealno rješenje.

29. Ako bi birala između između Prijedloga II. i Prijedloga III., Komisija bi, iako oklijevajući, uz naznačene korekcije, dala prednost Prijedlogu III. Posredni način biranja u skladu s ciljem ustavne reforme da se reduciraju ovlaštenja koja ima Predsjedništvo, olakšava postizanje simetričnog sastava Predsjedništva i na taj način više odgovara *raison d'etre* ove - neobične - institucije.

Mišljenje o nacrtu izmjena Ustava BiH (CDL-AD(2006)019 od 12. juna 2006.) navodi, u relevantnom dijelu, sljedeće:

„1. Dopisom od 21. marta 2006., predsjedavajući Predsjedništva Bosne i Hercegovine Sulejman Tihić zatražio je od Venecijanske komisije Mišljenje o tekstu sporazuma o načinima provođenja prve faze ustavne reforme, koji su 18. marta 2006. postigli lideri političkih stranaka u Bosni i Hercegovini. Pošto ustavnu reformu treba hitno provesti kako bi bila uzeta u obzir na parlamentarnim izborima predviđenim u oktobru 2006. godine, Tihić je izrazio nadu da će 'uskoro' primiti traženo mišljenje.

...

Izmjena II. člana IV. Ustava u vezi s Parlamentarnom skupštinom

22. Glavni cilj ove izmjene jeste prelazak s dvodomnog sistema koji ima dva jednaka doma, na novi sistem gdje bi Dom naroda (...) imao samo ograničena ovlaštenja, fokusirana na pitanje veta za zaštitu vitalnog interesa. Nova struktura ovog člana, koja sistemski stavlja Predstavnički dom (...) na prvo mjesto, odražava ovaj cilj. Ova reforma bila bi jedan korak u pravcu preporuke Venecijanske komisije da se ukine Dom naroda i donošenje odluka usmjeri unutar državnih institucija.

...

24. Podtačka (d) bi povećala broj delegata u Doma naroda sa 15 na 21. Opravdanje povećanja broja delegata u ovom domu manje je očito pošto su mu ovlaštenja u velikoj mjeri umanjena. Ipak, ovo pitanje spada u okvire slobodne procjene domaćih organa. Ako oni smatraju da je ovo povećanje potrebno kako bi se osiguralo da Dom adekvatno predstavlja politički spektar, takav korak čini se opravdanim.

25. Problematičnija je činjenica to što je broj delegata u ovom domu i dalje limitiran, u skladu s podtačkom (d), na delegate koji pripadaju jednom od tri konstitutivna naroda. U svom Mišljenju [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika], Venecijanska komisija napomenula je da se raniji sastav ovog doma u sličnim pitanjima činio kao da je u suprotnosti s članom 14. [Evropske Konvencije o ljudskim pravima], u vezi s članom 3. Protokola br. 1 [uz Konvenciju].

26. Nakon reforme, Dom naroda više ne bi bio u potpunosti zakonodavni dom, nego tijelo koje se uglavnom bavi pitanjima veta za zaštitu vitalnog interesa. Stoga se čini upitnim da li bi član 3. Protokola br. 1, a time i član 14. [Konvencije] i dalje bili primjenljivi. Ipak, problem kompatibilnosti ove odredbe s Protokolom br. 12 [uz Konvenciju] ostaje i dalje. Pošto ne postoji sudska praksa u vezi s ovim protokolom, on se može tumačiti s oprezom

27. U predmetnom slučaju legitimni cilj vidi se u glavnoj ulozi Doma kao tijela u kojem se primjenjuje veto za zaštitu vitalnog interesa. Ustav Bosne i Hercegovine zadržava pravo da koristi ovaj veto u odnosu na tri konstitutivna naroda, ali ne i za „ostale“. Gledano na taj način, ne čini se potrebnim uključiti „ostale“ u sastav ovog doma. Druge obaveze ovog doma, kao što je učešće u izboru članova Predsjedništva i davanje saglasnosti na ustavne amandmane – iako je i ovo podložno kritici - ne dovode do drugačijeg rezultata. One pokazuju da Dom naroda treba imati funkciju korektivnog mehanizma koji osigurava da primjena demokratskog standarda koji se odražava na sastav Predstavničkog doma ne remeti ravnotežu između tri

konstitutivna naroda. Izgleda da se potreba za postojanjem takvog mehanizma još uvijek osjeća u Bosni i Hercegovini. U tom slučaju čini se mogućim da se ova potreba posmatra kao legitimni cilj koji opravdava nejednak tretman „ostalih“ u pogledu zastupanja u Domu naroda.

...

Izmjena III. člana V. Ustava u odnosu na Predsjedništvo

43. Glavni cilj ovih amandmana je jačanje ovlaštenja Vijeća ministara i njegove efikasnosti, kao i reduciranje uloge Predsjedništva. To je u potpunosti u skladu s Mišljenjem [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika] koje je dala Venecijanska komisija. Osim toga, Komisija daje prednost instituciji jednog predsjednika umjesto kolektivnog predsjedništva. Međutim, u ovom trenutku, ovo se čini nemogućim s političkog aspekta. Ipak, izmjena III. predstavlja prvi korak u ovom pravcu.

....

46. Venecijanska komisija je na svojoj posljednjoj sjednici donijela Mišljenje o tri alternativna prijedloga za izbor Predsjedništva (CDL-AD(2006)004). U ovom trenutku ne bi bilo nikakve svrhe ponovo otvarati ovu diskusiju. Međutim, ono što zabrinjava je nepostojanje mehanizma koji bi stvari pokrenuo s mrtve tačke ako Predstavnički dom odbije da potvrdi prijedlog Doma naroda.

...“

23. Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) predstavlja nezavisni organ Vijeća Evrope za nadgledanje poštivanja ljudskih prava, koji je specijaliziran za borbu protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije, antisemitizma i netolerancije. U svojoj načelnoj preporuci br. 7., koja je usvojena 13. decembra 2002., ECRI definira rasizam kao „vjerovanje da razlog kao što je rasa¹, boja kože, jezik, religija, nacionalnost ili nacionalno ili etničko porijeklo, opravdava prezir prema pojedincu ili grupi pojedinaca ili osjećaj superiornosti nekog pojedinca ili grupe pojedinaca“.

E. Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE)

24. U izvještaju koji se odnosi na Opće izbore održane 2006. godine, Ured OSCE-a za demokratske institucije i ljudska prava (OSCE/ODIHR), vodeća agencija u Evropi za praćenje izbora, utvrdila je sljedeće:

¹ Pošto sva ljudska bića pripadaju istoj vrsti, ECRI odbacuje teorije koje se baziraju na različitim „rasama“. Međutim, u ovoj preporuci ECRI koristi ovaj izraz da potvrdi da ona lica koja su generalno i pogrešno percipirana kao da pripadaju „drugoj rasi“, nisu isključena iz zakonom predviđene zaštite.

„Opšti izbori održani 1. oktobra u Bosni i Hercegovini bili su prvi izbori od Dejtonskog sporazuma iz 1995. koje su u potpunosti provele vlasti Bosne i Hercegovine. Način na koji su provedeni ovi izbori općenito je u skladu s međunarodnim demokratskim standardima, mada je potrebno uložiti još napora, posebno kod brojanja glasova. Prema tome, generalno gledano, ovi izbori predstavljaju napredak u smislu jačanja demokratije i vladavine prava. Međutim, sa žaljenjem konstatiramo da ovi izbori, zbog ustavnih ograničenja za kandidaturu po osnovu etničke pripadnosti, ponovo predstavljaju kršenje Protokola br. 12 Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) i obaveza preuzetih prema Vijeću Evrope, kao i odredbe člana 7.3. Kopenhagenskog dokumenta OSCE-a iz 1990. godine.“

F. Evropska unija

25. Bosna i Hercegovina je 2008. godine potpisala i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SPP) s Evropskom unijom i time se obavezala na ispunjavanje prioriteta iz Evropskog partnerstva. Jedan od glavnih prioriteta za Bosnu i Hercegovinu, a čije izvršenje se očekuje u roku od jedne ili dvije godine, jeste „izmjena izborne legislative u pogledu broja članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine i broja delegata u Domu naroda kako bi se osigurala puna usklađenost s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i postprijetnim obavezama prema Vijeću Evrope“ (vidjeti Aneks Odluka Vijeća 2008/211/EZ, od 18. februara 2008., o principima, prioritetima i uslovima sadržanim u Evropskom partnerstvu s Bosnom i Hercegovinom i ukidanju Odluke 2006/55/EZ, Službene novine Evropske unije L80/21(2008)).

Dana 14. oktobra 2009., Evropska komisija usvojila je godišnji strateški dokument, u kojem je iznesena politika proširenja Evropske unije. Istog dana objavljeni su izvještaji o napretku za 2009. godinu, gdje službe Komisije nadgledaju i procjenjuju dostignuća svake zemlje kandidata i potencijalnih kandidata (kao što je Bosna i Hercegovina) tokom protekle godine.

PRAVO

I. GLAVNE PRITUŽBE APLIKANATA

26. Aplikanti su se žalili da im je onemogućeno da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo zbog svog romskog i jevrejskog porijekla, što je, po njihovom mišljenju, dovelo do rasne diskriminacije. Oni su se pozvali na član 14., član 3. Protokola br. 1 i član 1. Protokola br. 12.

Član 14. Konvencije glasi:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su: spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

Član 3. Protokola br. 1. uz Konvenciju glasi:

„Visoke strane ugovornice obavezuju se da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela”.

Član 1. Protokola br. 12. uz Konvenciju glasi:

„1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što su: spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.”

2. Nikoga ne smiju diskriminirati javna tijela na bilo kojoj osnovi, kako je i navedeno u stavu 1.”

A. Dopustivost

27. Iako tužena strana nije istakla nikakvu primjedbu u pogledu *ratione personae* nadležnosti Suda, ovo pitanje zahtijeva *ex officio* razmatranje od strane Suda.

1. Da li aplikanti mogu tvrditi da su „žrtve“

28. Ponovo je podvučeno da, s ciljem podnošenja zahtjeva na osnovu člana 34. Konvencije, pojedinac, nevladina organizacija ili grupa pojedinaca moraju dokazati da su žrtve kršenja prava iz Konvencije. Kako bi mogao tvrditi da je žrtva kršenja, takav pojedinac mora biti direktno pogođen osporavanom mjerom. Konvencija, dakle, ne predviđa podnošenje *actio popularis* kojom se traži tumačenje prava navedenih u Konvenciji, niti dozvoljava pojedincima da se žale na određenu odredbu iz domaćeg prava samo zato što smatraju da ona može biti u suprotnosti s Konvencijom, iako nisu direktno pogođeni takvom odredbom. Međutim, aplikanti mogu tvrditi da zakon krši njihova prava, uz nepostojanje individualne provedbene mjere, ako spadaju u grupu pojedinaca kod kojih postoji rizik da budu direktno pogođeni takvim zakonodavstvom ili ako se od njih zahtijeva da promijene svoje ponašanje ili rizikuju da budu sudski gonjeni (vidjeti *Burden v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 13378/05, stav 33-34, 29. aprila 2008. i izvori citirani u presudi).

29. U predmetnom slučaju, imajući u vidu aktivno učešće aplikanata u javnom životu, bilo je potpuno opravdano da su aplikanti razmišljali o kandidiranju za Dom naroda i Predsjedništvo. Stoga, aplikanti mogu tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Činjenica da predmetni slučaj povlači pitanje kompatibilnosti domaćeg ustava s Konvencijom je u tom smislu irelevantna (vidjeti, analogijom, *Rekvényi protiv Mađarske* [GC], br. 25390/94, ECHR 1999-III).

2. *Može li se tužena država smatrati odgovornom*

30. Sud napominje da je Ustav BiH aneks Dejtonskog mirovnog sporazuma, i kao takav je međunarodni sporazum (vidjeti *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine* (dec), br. 41183/02, ECHR 2005-XII). Ovlaštenja za izmjene i dopune Ustava su, međutim, u nadležnosti Parlamentarne skupštine BiH koja nesumnjivo predstavlja domaći organ (vidjeti tačku 15. u tekstu). Osim toga, praksa navedena u tački 17. potvrđuje da nadležnost međunarodnog administratora za Bosnu i Hercegovinu (visoki predstavnik) ne obuhvata ustav države. U ovakvim okolnostima, ostavljajući po strani pitanje da li se tužena država može smatrati odgovornom za donošenje osporavanih ustavnih odredbi (vidjeti tačku 13.), Sud smatra da se ona svakako može smatrati odgovornom što se one još uvijek održavaju na snazi.

3. *Zaključak*

31. Sud proglašava glavne pritužbe aplikanta dopuštenim.

B. Meritum

1. *Podnesci aplikanta*

32. I pored činjenice da su državljani Bosne i Hercegovine, aplikantima su uskraćena sva prava da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo po osnovu njihovog rasnog/etničkog porijekla (diskriminaciju po etničkom osnovu Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije u *Timishev protiv Rusije*, br. 55762/00 i 55974/00, tačka 56, ECHR 2005-XII). Aplikanti su tvrdili da se razlika u tretmanu koja se isključivo zasniva na rasi ili etničkom porijeklu ne može opravdati i predstavlja direktnu diskriminaciju. U tom smislu, oni su se pozvali na praksu Suda (uglavnom, *Timishev*, citiran, tačka 58, i *D.H. i ostali protiv Češke Republike* [GC], br. 57325/00, tačka 176, ECHR 2007-...) i na legislativu Evropske unije (kao što je Direktiva Vijeća 2000/43/EZ, od 29. juna 2000. - „Rasna direktiva” – primjenjuje princip jednakog tretmana pojedinaca nezavisno od rasnog ili etničkog porijekla i u članu 2. pod definicijom indirektno diskriminacije eksplicitno uključuje mogućnost objektivnog opravdanja tretmana, ali ne daje mogućnost takvog opravdanja pod definicijom direktne diskriminacije). Oni dalje ističu da je ova nemogućnost opravdanja posebno važna u slučaju koji se odnosi na pravo kandidiranja na izborima (pozvali su se na *Aziz protiv Kipra*, br. 69949/01, tačka 28. ECHR 2004-V).

33. Čak i pod pretpostavkom da je opravdanje moguće, aplikanti su tvrdili da bi Vlada imala veoma težak zadatak kada bi pokušala da nađe objektivno i prihvatljivo opravdanje u pogledu osnova žalbe (direktna rasna i etnička diskriminacija) i oblasti na koje se primjenjuje (politička participacija i zastupanje na najvišem državnom nivou). Nadalje, vremenski period tokom kojeg ovo isključivanje traje, čak povećava teret na strani tužene vlade da to opravda (pozvali su se na odluku Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih naroda, od 8. aprila 1981., u predmetu *Silva i ostali protiv*

Urugvaja, tačka 8.4). Aplikanti su zaključili da tužena vlada nije uspjela dokazati da je razlika u tretmanu u predmetnom slučaju opravdana.

2. *Podnesci Vlade*

34. Vlada se pozvala na slučaj *Ždanoka protiv Latvije* ([GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV), u kojem je Sud ponovo potvrdio da zemlje ugovornice uživaju znatnu širinu u uspostavljanju pravila unutar svog ustavnog poretka koja reguliraju parlamentarne izbore i sastav parlamenta, a da se relevantni kriteriji mogu mijenjati u skladu sa historijskim i političkim faktorima koji su svojstveni svakoj državi. Sadašnja ustavna struktura u Bosni i Hercegovini ustanovljena je mirovnim sporazumom koji je uslijedio nakon najrazornijih sukoba u novijoj historiji Evrope. Krajnji cilj ovog sporazuma bio je uspostavljanje mira i dijaloga između tri glavne etničke grupe – „konstitutivnih naroda“. Vlada je tvrdila da sporne ustavne odredbe, koje onemogućuju licima koja se nisu deklarirala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“ da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo, treba procjenjivati prema pomenutoj historijskoj pozadini. Vlada je smatrala da još uvijek nije vrijeme za politički sistem koji bi bio samo odraz vladavine većine, imajući posebno u vidu istaknuti značaj monoetničkih političkih stranaka i trajnu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini.

35. Vlada je pozvala Sud da napravi razliku između predmetnog slučaja i slučaja *Aziz* (gore citiran): dok su turski Kiprani koji žive u oblasti Kipra pod kontrolom Vlade spriječeni da glasaju na svim parlamentarnim izborima, državljani Bosne i Hercegovine koji pripadaju grupi „ostalih“ (kao aplikanti u predmetnom slučaju) imaju pravo kandidiranja na izborima za Predstavnički dom Pralamentarne skupštine BiH i entitetska zakonodavna tijela. Vlada je zaključila da je razlika u tretmanu opravdana u određenim okolnostima.

3. *Podnesci trećih strana*

36. Venecijanska komisija je u svom podnesku, od 22. oktobra 2008., zauzela stav da su sporne ustavne odredbe u predmetnom slučaju u suprotnosti sa zabranom diskriminacije. Ovi podnesci bili su u skladu sa Mišljenjima citiranim u tački 22. u tekstu.

37. AIRE Centar i Open Society Justice Initiative su u svojim podnescima, od 15. augusta 2008., rezonovali na sličan način. Na osnovu analize pravnih sistema strana ugovornica, AIRE Centar zaključio je da je na evropskom nivou postignuta puna saglasnost da je primjereno uskratiti pojedincu pravo kandidiranja na izborima samo na osnovu njegovih postupaka, a ne zbog njegovih prirodnih ili neotuđivih obilježja. Institut Otvoreno društvo istakao je da političko učešće predstavlja jedno od prava i dužnosti koja održavaju zakonsku vezu između građanina i države. U većini jurisdikcija, pravo građanina da glasa, da bude biran i pravo da se kandidira za visoku državnu poziciju je ono po čemu se jasno razlikuje državljanin od stranca. Prema tome, ograničenje ovih prava, posebno po sumnjivom osnovu kao što je rasna i etnička pripadnost su, ne samo diskriminatorna, nego i podrivaju sam smisao

državljanstva. Pored toga što predstavlja važno pravo povezano s državljanstvom, politička zastupljenost je od posebne važnosti za etničke manjine i suštinska za prevazilaženje njihove marginalizacije i vraćanje u glavne tokove. Ovo je posebno tačno u situaciji nakon etničkog sukoba, gdje zakonom ozvaničene razlike po osnovu etničke pripadnosti mogu pogoršati tenzije, umjesto jačati konstruktivne i održive odnose među svim etničkim grupama, koje su neophodne za održivost multietničke države.

4. Procjena Suda

(a) u odnosu na Dom naroda Bosne i Hercegovine

38. Aplikanti su se pozvali na član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1., član 3. Protokola br. 1. razmatran samostalno i član 1. Protokola br. 12. Sud smatra da žalbene navode treba razmatrati po redoslijedu navedenih odredbi.

(i) Primjenljivost člana 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1.

39. Sud je podsjetio da član 14. nadopunjuje ostale suštinske odredbe Konvencije i njenih Protokola. Član 14. nije samostalan pošto je učinkovit samo u vezi s „uživanjem prava i sloboda” koje osiguravaju te odredbe. Iako primjena člana 14. ne mora pretpostavljati kršenje tih odredbi – i u tom smislu on jeste nezavisan - on se ne može primjenjivati osim ako činjenice u pitanju ne ulaze u okvire jedne ili više drugih odredbi (vidjeti, među ostalim izvorima, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog kraljevstva*, 28. maj 1985., tačka 71, serija A br. 94; *Petrovic protiv Austrije*, 27. mart 1998., tačka 22, Izvještaji 1998-II; i *Şahin protiv Njemačke* [GC], br. 30943/96, tačka 85, ECHR 2003-VIII). Zabrana diskriminacije, prema članu 14., ima šire polje primjene od samog uživanja prava i sloboda za koje Konvencija i njeni protokoli traže garancije od svake države. On se primjenjuje i na ostala prava koja ulaze pod opći obim svakog člana Konvencije, a koja je svaka država dobrovoljno odlučila da osigura. Ovaj princip duboko je ukorijenjen u praksi Suda (vidjeti slučaj „*koji se odnosi na određene aspekte zakona koji se odnose na upotrebu jezika u obrazovanju u Belgiji*“ protiv Belgije (*meritum*), 23. juli 1968., tačka 9, serija A, br 6; *Stec i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.) [GC], br. 65731/01 i 65900/01, tačka 40, ECHR 2005-X; i *E.B. protiv Francuske* [GC], br. 43546/02, tačka 48, ECHR 2008-...).

40. Sud, prema tome, mora odlučiti da li izbori za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH potpadaju pod „okvire“ ili „obim“ člana 3. Protokola br.1. U skladu s navedenim, neprestano se ponavlja da se ova odredba odnosi samo na izbore „zakonodavnih organa“, ili bar u jedan od njihovih domova ako ih ima dva ili više. Međutim, pojam „zakonodavnog organa“ mora se tumačiti u svjetlu ustavne strukture svake države (vidjeti *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 24833/94, ECHR 1999-I, tačka 40.) i, posebno, ustavne tradicije države i obima zakonodavnih nadležnosti Doma o kojem je riječ. Nadalje, *travaux préparatoires* dokazuju (vol. VIII, str. 46, 50. i 52.) da su države ugovornice imale u vidu

specifičan položaj pojedinih parlamenata koje čine neizabrani domovi. Stoga je član 3. Protokola br. 1. pažljivo koncipiran kako bi se izbjegli izrazi koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obaveza održavanja izbora za oba doma u svakom dvodomnom sistemu (vidjeti *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 2. mart 1987., tačka 53, Serija A br. 113). Međutim, isto tako, jasno je da se član 3. Protokola br. 1. odnosi na svaki od domova u parlamentu koji se popunjava neposrednim izborima.

41. Što se tiče Doma naroda Bosne i Hercegovine, Sud naglašava da je sastav Doma rezultat posrednih izbora, tako što njegove članove imenuju entitetski zakonodavni organi. Pored toga, Sud zapaža da je obim zakonodavnih nadležnosti koje Dom uživa u ovom slučaju odlučujući faktor. Dom naroda zaista uživa široka ovlaštenja u proceduri usvajanja zakona: član IV. stav 3 (c) Ustava izričito navodi da nijedan zakon ne može biti usvojen bez odobrenja oba doma. Dalje, Dom naroda, zajedno s Predstavničkim domom, odlučuje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija države i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, i odobrava budžet za institucije Bosne i Hercegovine (vidjeti član IV. stav 4. (b)-(c) Ustava). I na kraju, daje potrebnu saglasnost za ratifikaciju ugovora (vidjeti član IV. stav 4 (d) i član V. stav 3 (d) Ustava). Stoga, izbori za Dom naroda potpadaju pod član 3. Protokola br. 1.

Prema tome, član 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1. je primjenljiv.

(ii) *Postupanje u skladu s članom 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1.*

42. Sud ponavlja da diskriminacija znači različito tretiranje lica koja se nalaze u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. „Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja“ znači da sporna razlika ne slijedi „legitiman cilj“ ili da nema „razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići“ (vidjeti, među ostalim izvorima, *Andrejeva protiv Latvije* [GC], br. 55707/00, stav 81, 18. februar 2009.). Polje slobodne procjene neke države ugovornice u ovoj oblasti varirat će u zavisnosti od okolnosti, predmeta i pozadine slučaja (*ibid.*, tačka 82).

43. Etničko porijeklo i rasa predstavljaju srodne pojmove. Dok pojam rase potiče od ideje o biološkoj klasifikaciji ljudskih bića u podvrste na osnovu morfoloških osobina, kao što su boja kože ili crte lica, etnicitet vodi porijeklo od ideje o društvenim grupama označenim istom nacionalnošću, religijskim uvjerenjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim porijeklom i historijom. Diskriminacija po osnovu etničkog porijekla nekog lica predstavlja jedan od oblika rasne diskriminacije (vidjeti definiciju koju je usvojila Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije u tački 19. u tekstu i onu koju je usvojila Evropska komisija za borbu protiv rasizma i netolerancije u tački 23. u tekstu). Rasna diskriminacija je posebno okrutan oblik diskriminacije i, s obzirom na njene opasne posljedice, traži od vlasti poseban oprez i odlučne reakcije. Zbog ovakvih razloga vlasti moraju iskoristiti sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma i tako ojačati viziju demokratskog društva u kojem se na različitost ne gleda kao na opasnost nego kao na bogatstvo (vidjeti *Nachova i ostali protiv Bugarske* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, tačka 145, ECHR 2005-VII, i *Timishev*, citirano, tačka 56).

44. U ovakvom kontekstu, gdje se razlika u tretmanu zasniva na rasi i etničkom porijeklu, pojam objektivnog i razumnog opravdanja mora se tumačiti što je moguće preciznije (vidjeti *D.H. i ostali*, citirano, tačka 196). Sud također smatra da se nijedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom obimu zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura (ibid., tačka 176). S obzirom na navedeno, član 14. ne zabranjuje stranama ugovornicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile „činjenične nejednakosti“ između njih. I zaista, u određenim situacijama, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različit tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do kršenja tog člana (clučaj „*koi se odnosi određene aspekte zakona o korištenju jezika u obrazovanju u Belgiji*“, citirano u tekstu, tačka 10.; *Thlimmenos protiv Grčke* [GC], br. 34369/97, tačka 44., ECHR 2000-IV; i *D.H. i ostali*, citirano, tačka 175.).

45. U predmetnom slučaju Sud zapaža da pojedinac mora da se izjasni kao pripadnik određenog „konstitutivnog naroda“, da bi mogao da se kandidira za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH. Aplikanti, koji su se izjasnili kao lica romskog i jevrejskog porijekla, i koji ne žele da se izjašnjavaju kao pripadnici „konstitutivnog naroda“ su zbog toga onemogućeni da se kandidiraju (vidjeti tačku 11.). Sud naglašava da se ovim pravilom isključivanja postigao bar jedan cilj koji je općenito kompatibilan s općim ciljevima Konvencije, kako je sadržano u preambuli Konvencije, a to je uspostavljanje mira. Kada su sporne ustavne odredbe donesene, na terenu je došlo do vrlo krhkog primirja. Cilj ovih odredbi je bio da se zaustavi brutalni sukob obilježen genocidom i etničkim čišćenjem. Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode“ (tj. Bošnjake, Hrvate i Srbe) kako bi se osiguarao mir. Ovo, i bez neophodnog opravdanja, može objasniti odsustvo predstavnika ostalih zajednica (kao što su lokalne zajednice Roma i Jevreja) na mirovnim pregovorima i preokupaciju učesnika stvarnom ravnopravnošću među „konstitutivnim narodima“ u postratnom društvu.

46. U ovom slučaju jedino je Sud *ratione temporis* kompetentan da istraži period nakon što je Bosna i Hercegovina ratificirala Konvenciju i Protokol br. 1. uz Konvenciju. Sud ne treba da odlučuje da li podržavanje osporavanih ustavnih odredbi nakon ratifikacije Konvencije služi „legitimnom cilju“, pošto iz razloga koji su dalje u tekstu navedeni održavanje ovakvog sistema u svakom slučaju ne zadovoljava uslov proporcionalnosti.

47. Kao prvo, Sud zapaža značajan pozitivan razvoj u Bosni i Hercegovini od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Istina, taj napredak možda nije uvijek bio dosljedan i još uvijek ima brojnih teškoća (vidjeti, npr. najnoviji izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine kao potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji koji je pripremila Evropska komisija i koji je objavljen 14. oktobra 2009., SEC/2009/1338). Činjenica je da su 2005. godine strane koje su ranije bile u sukobu predale kompletnu kontrolu nad oružanim snagama i transformirale oružane snage u malu profesionalnu vojsku; 2006. godine Bosna i Hercegovina pristupila je NATO-ovom Partnerstvu za mir; 2008. godine potpisala je i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom; u martu 2009. godine uspješno je

izvršila dopune državnog ustava prvi put i nedavno je izabrana za članicu Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda na period od dvije godine, sa početkom od 1. januara 2010. Nadalje, iako prisustvo međunarodne uprave kao provedbene mjere u skladu s Poglavljem VII. Povelje Ujedinjenih naroda podrazumijeva da situacija u regionu još uvijek predstavlja „prijetnju međunarodnom miru i sigurnosti”, izgleda da su pripreme za prestanak međunarodne uprave u toku (vidjeti Izvještaj koji je podnio Javier Solana, visoki predstavnik Evropske unije za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, i Olli Rehn, komesar za proširenje Evropske unije, *O politici Evropske unije u odnosu na Bosnu i Hercegovinu: Put napretka (The Way Ahead)* od 10. novembra 2008., i izvještaj Međunarodne krizne grupe: *Nedovršena tranzicija BiH: Između Dejtona i Evrope*, od 9. marta 2009.).

48. Pored toga, iako se Sud slaže s Vladom da nijedna odredba Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podjele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvijek nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi bio samo odraz principa vladavine većine, Mišljenja Venecijanske komisije (vidjeti tačku 22. u tekstu) jasno pokazuju da postoje takvi mehanizmi podjele vlasti koji ne vode automatski do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica. U vezi s ovim, Sud je podsjetio da mogućnost da se drugačijim sredstvima postigne isti cilj predstavlja važan faktor u ovoj oblasti (vidjeti *Glor protiv Švicarske*, br. 13444/04, tačka 94, 30. april 2009.).

49. Na kraju, kada je 2002. godine postala članica Vijeća Evrope i bezrezervno ratificirala Konvenciju i njene protokole, tužena država je po vlastitoj želji pristala da poštuje relevantne standarde. Posebno se obavezala da „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanske komisije), preispita izborni zakon u svjetlu normi Vijeća Evrope i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno“ (vidjeti tačku 21. u tekstu). Isto tako, ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom 2008. godine, tužena strana obavezala se da će u periodu od jedne do dvije godine izvršiti „izmjene izbornog zakona koji se odnosi na članove Predsjedništva BiH i delegate u Domu naroda kako bi zakon u potpunosti bio usklađen s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i postprijemnim obavezama prema Vijeću Evrope (vidjeti tačku 25. u tekstu).

50. Slijedom navedenog, Sud zaključuje da dugotrajna nemogućnost aplikanata da se kandidiraju za Dom naroda Pralamentarne skupštine BiH nema objektivno i prihvatljivo opravdanje i stoga krši član 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1.

(iii) Pritužbe po članu 3. Protokola br. 1. i članu 1. Protokola br. 12.

51. Uzimajući u obzir stavove navedene u prethodnoj tački, Sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati da li postoji povreda člana 3. Protokola 1. i člana 1. Protokola br. 12. u odnosu na Dom naroda.

(b) u odnosu na Predsjedništvo BiH

52. Aplikanti su se pozvali samo na član 1. Protokola br. 12.

53. Sud napominje da, dok član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja „prava i sloboda priznatih Konvencijom“, član 1. Protokola br. 12. proširuje obim zaštite na „sva prava predviđena zakonom“. On na taj način uvodi generalnu zabranu diskriminacije.

54. Aplikanti su osporavali ustavne odredbe koje su ih onemogućile da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo BiH. Prema tome, bilo da izbori za Predsjedništvo BiH potpadaju ili ne pod član 3. Protokola br. 1. (vidjeti *Boškoski protiv „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije“* (dec), br.11676/04, ECHR 2004-VI), ova pritužba odnosi se na „pravo predviđeno zakonom“ (vidjeti član 1.4 i 4.19 Izbornog zakona iz 2001. godine navedene u tački 18. u tekstu), što član 1. Protokola br. 12. čini primjenljivim. Ovo nije osporavano pred Sudom.

(ii) *Postupanje po članu 1. Protokola br. 12.*

55. Pojam diskriminacije je dosljedno tumačen u jurisprudenciji Suda u odnosu na član 14. Konvencije. Jurisprudencija naročito jasno precizira da „diskriminacija“ označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema licima koja su se našla u sličnom položaju (vidjeti tačke 42.-44. i navedene izvore). Autori su koristili isti termin, diskriminacija, u članu 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razlike u širini obima između ovih odredbi, značenje ovog pojma u članu 1. Protokola br. 12. trebalo je biti identično tumačenju iz člana 14. (vidjeti *Obrazloženje (Explanatory Report)* uz Protokol br. 12., tačka 18). Sud, prema tome, ne vidi razlog da odstupa od utvrđenog tumačenja „diskriminacije“, navedenog u tekstu, u primjeni istog pojma prema članu 1. Protokola br. 12. (u vezi sa sudskom praksom UN-ovog Komiteta za ljudska prava u pogledu člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odredbe koja je slična, ali ne i identična – članu 1. Protokola br. 12. uz Konvenciju, vidjeti Nowak, *Komentari CCPR*, Izdavači N.P. Engel, 2005, strana 597-634).

56. Neizjašnjavanje aplikanta o svojoj pripadnosti nekom od „konstitutivnih naroda“ onemogućilo ih je da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo. Za identičan ustavni preduslov već je ustanovljeno da predstavlja diskriminirajuću razliku u tretmanu koji krši član 14. u odnosu na Dom naroda (vidjeti tačku 50.). Uz to, principe koji se odnose na diskriminaciju zabranjenu članom 14. i članom 1. Protokola br. 12 treba tumačiti na isti način (prethodna tačka). Slijedi da se ustavne odredbe koje čine aplikante nepodobnim da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo također moraju smatrati diskriminatorским i kao takve predstavljaju povredu člana 1. Protokola br. 12., a Sud ne smatra da u tom smislu postoji bilo kakva bitna razlika između Doma naroda i Predsjedništva BiH.

Shodno tome, a iz razloga koji su detaljno opisani u tačkama 47.-49. u kontekstu člana 14., Sud je ustanovio da sporni preduslov koji se odnosi na podobnost za kandidiranje na izborima za Predsjedništvo predstavlja kršenje člana 1. Protokola br. 12.

II. OSTALE PRITUŽBE APLIKANATA

A. Član 3. Konvencije

57. Prvi aplikant žalio se da je nemogućnost da se kandidira na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo zbog njegovog romskog porijekla praktično svela njega i ostale pripadnike romske zajednice kao i druge pripadnike nacionalnih manjina u Bosni i Hercegovini na status građana drugog reda. Ovo, prema njegovom mišljenju, predstavlja naročito uvredu njegovom ljudskom dostojanstvu i dovodi do kršenja člana 3. Konvencije, koji propisuje:

„Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.”

58. Sud je u ranijim slučajevima zaključio da sama rasna diskriminacija može, u određenim okolnostima, dovesti do ponižavajućeg postupanja u smislu člana 3. (vidjeti *Azijati Istočne Afrike protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4403/70 *et al.*, Izvještaj Komiteta od 14. decembra 1973., tačka 208, Odluke i Izvještaji 78, i *Kipar protiv Turske* [GC], br. 25781/94, tačka 310, ECHR 2001-IV). Međutim, u predmetnom slučaju Sud zapaža da razlika u postupanju na koju su se aplikanti žalili nije značila prezir ili nedostatak poštovanja prema aplikantovoj ličnosti i nije joj bila namjera da ponižava ili srozava njegovu ličnost, niti je to učinila, nego je samo trebalo da postigne cilj o kojem je bilo riječi u tački 45. u tekstu.

Ova pritužba je, prema tome, neosnovana u smislu člana 35. stav 3. Konvencije i mora se odbaciti prema članu 35. stav 4.

B. Član 13. Konvencije

59. Aplikanti su se žalili na osnovu člana 13. Konvencije da nisu imali na raspolaganju efikasan domaći pravni lijek za isticanje pritužbi zbog diskriminacije. Član 13 glasi:

„Svako čija su prava i slobode, priznati ovom konvencijom, narušeni, ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u obavljanju svoje službene dužnosti.“

60. Sud ponavlja da član 13. ne garantira pravni lijek koji dozvoljava osporavanje ustava i zakona pred nacionalnim organima zbog toga što su u suprotnosti s Konvencijom (vidjeti *A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 3455/05, tačka 135, 19. februar 2009). S obzirom da se predmetni slučaj odnosi na sadržaj ustavnih odredbi, suprotno primjeni individualnih mjera, žalba je očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. Konvencije i mora se odbaciti u skladu s članom 35. stav 4.

III. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

61. Član 41. Konvencije glasi:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.“

A. Šteta

62. Aplikanti nisu tražili naknadu na ime materijalne štete. Prvi aplikant je na ime nematerijalne štete tražio iznos od 20.000 eura, a drugi aplikant 12.000 eura. Vlada je tvrdila da su ovi zahtjevi neopravdani.

63. Sud smatra da utvrđena povreda predstavlja sama po sebi pravičnu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu koju su aplikanti pretrpjeli.

B. Troškovi i izdaci

64. Prvi aplikant je zastupan *pro bono* i on je tražio samo 1.000 eura na ime dolaska svog zastupnika na ročište, koje je pred Sudom održano 3. juna 2009. Drugi aplikant je tražio 33.321 eura za ukupne sudske troškove. Ovaj iznos obuhvata 270 sati rada sa svoja dva pravna zastupnika i još jednim članom pravnog tima, gđom Cynthia Morel iz Međunarodne grupe za manjinska prava, po cijeni od 82.45 eura po satu, radi pripremanja aplikacije, zapažanja i zahtjeva za pravednu naknadu pred Vijećem i Velikim vijećem, zajedno s naknadom za ekspertni izvještaj koji je sačinio gosp. Zoran Pajić, Expert Consultancy International Ltd, za održane sastanke pravnog tima s aplikantom u Njujorku i Sarajevu, kao i troškove ročišta održanog pred Velikim vijećem. Aplikant je objasnio da je angažiranje trećeg pravnika gđe Cynthia Morel bilo neophodno s obzirom na obim i kompleksnost pitanja o kojima je trebalo raspravljati.

65. Vlada je tvrdila da su navedeni troškovi bili nepotrebni i pretjerano visoki. Vlada je posebno osporavala potrebu drugog aplikanta da angažira strane advokate, čiji su honorari znatno veći od honorara domaćih advokata i koji su uvećali troškove radi putovanja i komunikacije.

66. Sud se ne slaže sa stavom Vlade da aplikanti moraju angažirati domaće advokate da ih zastupaju pred Sudom, bez obzira na činjenicu da domaći advokati imaju iste kvalitete kao i strani advokati (kao što je predočeno u predmetnom slučaju). U skladu s tim, razlika između traženih iznosa u predmetnom slučaju nije sama po sebi takva da se ti veći iznosi prikazuju kao nepotrebni i neprihvatljivi. S obzirom na rečeno, Sud smatra pretjerano visokim iznos koji je tražio drugi aplikant i dosuđuje drugom aplikantu 20.000 eura. Troškove i izdatke koje je tražio prvi aplikant treba isplatiti u cjelini.

C. Zatezne kamate

67. Sud smatra primjerenim da se zatezne kamate računaju na bazi najniže kreditne stope kod Evropske centralne banke na koju se dodaje 3% (tri posto).

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Odlučuje* jednoglasno da spoji aplikacije;
2. *Proglašava* većinom glasova glavne pritužbe aplikanata u pogledu njihove nemogućnosti da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine dopuštenim;
3. *Proglašava* jednoglasno glavne pritužbe aplikanata u pogledu njihove nemogućnosti da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine dopuštenim;
4. *Proglašava* jednoglasno preostali dio aplikacija nedopuštenim;
5. *Presuđuje* sa 14 glasova "za" i tri glasa "protiv", da postoji kršenje člana 14. u vezi s članom 3. Protokola br. 1. koji se odnosi na nemogućnost aplikanata da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine;
6. *Presuđuje* jednoglasno da ne postoji potreba za ispitivanjem iste pritužbe prema članu 3. Protokola br. 1. i članu 1. Protokola br. 12;
7. *Presuđuje* sa 16 glasova "za" i jedan glas "protiv" da postoji povreda člana 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanata da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine;
8. *Presuđuje* jednoglasno da utvrđivanje povrede predstavlja samo po sebi dovoljnu pravednu naknadu za svu nematerijalnu štetu koju su aplikanti pretrpjeli;
9. *Presuđuje*:
 - (a) sa 16 glasova "za" i jedan glas "protiv", da tužena strana treba da, u roku od tri mjeseca, prvom aplikantu isplati iznos od 1.000 eura (jednihiljada eura) na ime troškova i izdataka, pretvoreno u konvertibilne marke po kursu koji važi na dan isplate, plus svi porezi koji mogu biti zaračunati prvom aplikantu;
 - (b) sa 15 glasova "za" i dva glasa "protiv", da tužena strana treba da, u roku od tri mjeseca, drugom aplikantu isplati iznos od 20.000 eura (dvadesethiljada eura) na ime troškova i izdataka, pretvoreno u konvertibilne marke po kursu

koji važi na dan isplate, plus svi porezi koji mogu biti zaračunati drugom aplikantu;

(c) jednoglasno da će se nakon isteka perioda od tri mjeseca, sve do isplate, plaćati obična kamata na navedeni iznos po stopi jednakoj najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke za period neizmirenja, uvećana za 3%;

10. *Odbacuje* jednoglasno preostali dio zahtjeva drugog aplikanta za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i uručeno na javnom ročištu održanom 22. decembra 2009. u zgradi Evropskog suda u Strasbourgu.

Vincent Berger
pravni savjetnik

Jean-Paul Costa
predsjednik

U skladu s članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, uz ovu presudu prilažemo izdvojena mišljenja:

- djelimično saglasno i djelimično različito mišljenje sudije Mijović kojem se pridružio sudija Hajiyeu;

- Izdvojeno mišljenje koje je dao sudija Bonello

J.-P.C.
V.B.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDINICE MIJOVIĆ KOJEM SE PRIDRUŽIO SUDIJA HAJIEV

I. OPĆE NAPOMENE

U presudi *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* Veliko vijeće ustanovilo je kršenje člana 14. Konvencije u vezi s primjenom člana 3. Protokola br. 1 u odnosu na ustavne odredbe o Domu naroda i kršenje člana 1. Protokola br. 12 u odnosu na ustavne odredbe o Predsjedništvu BiH.

Iako sam imala određenih rezervi kada je u pitanju obrazloženje Velikog vijeća, dijelim mišljenje većine da su ustavne odredbe koje se odnose na strukturu Predsjedništva BiH u suprotnosti sa zabranom diskriminacije. Na drugoj strani i sa žaljenjem, moj stav u odnosu na prvi dio odluke značajno se razlikuje od zaključka većine sudija.

S obzirom na to da je ovo prvi predmet koji se odnosi na opću zabranu diskriminacije sadržanu u članu 1. Protokola br. 12, te da je riječ o predmetu koji zadire u suštinu unutrašnjeg uređenja Bosne i Hercegovine, javnost je od ove presude očekivala mnogo. Tim očekivanjima je u značajnoj mjeri doprinijela i činjenica da je ovaj predmet istovremeno i prvi ove vrste u praksi Evropskog suda koji bi mogao dovesti do ozbiljnih poremećaja i izmjena u ustavnopravnom poretku jedne od država članica Vijeća Evrope.

Specifične karakteristike ne samo nastanka nego i prijema Bosne i Hercegovine u Vijeće Evrope uslovile su povećanje značaja ovog predmeta. Moglo bi se reći da su se sve slabosti državnosti Bosne i Hercegovine vidne ali ignorirane u trenutku njenog pristupanja Vijeću Evrope, u ovom predmetu iskazale u svom punom obimu.

Moje opće napomene ponajprije su usmjerene na činjenicu da je, kako je to u svom izdvojenom mišljenju naglasio i sudija Bonello, Veliko vijeće omanulo u analizi kako historijske pozadine, tako i okolnosti pod kojima je Ustav BiH donesen. Vjerujem da je Sud, postupivši tako, zanemario i sopstvenu prethodnu praksu u kojoj se u svakom predmetu bavio izučavanjem svih faktora relevantnih za značaj krajnje odluke. Okolnosti ovog predmeta lično smatram izuzetno značajnim, jer su upravo te i takve okolnosti i dovele do strukture državnog uređenja Bosne i Hercegovine u njenom sadašnjem obliku.

II. ČINJENIČNA POZADINA

Prvo što sam se zapitala u vezi s ovim predmetom bilo je da li su vlasti Bosne i Hercegovine bile u potpunosti svjesne mogućih posljedica ratifikacije svih protokola na tekst Konvencije u trenutku kada su tu ratifikaciju i izvršile.

Bosna i Hercegovina je, naime, jedna od svega 17 država članica Vijeća Evrope koje su ratificirale Protokol br. 12. Činjenica da je 30 država članica odlučilo da to ne učini ilustrira različite stavove u odnosu na ovaj protokol i pitanja koja se njime reguliraju.

Dva podneska o kojima se radi u ovom predmetu tiču se same suštine poslijeratne organizacione strukture države, ustanovljene Ustavom iz 1995. godine, koji je, s

tehničke strane posmatrano, dio ili, bolje rečeno, aneks međunarodnog mirovnog ugovora, Dejtonskog mirovnog sporazuma. Nakon što su gospodari rata odlučili da postanu i gospodari mira, poslije dugih i teških pregovora političkih predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba a pod nadzorom međunarodne zajednice, kreirali su državu bez presedana, oblika potpuno nepoznatog međunarodnom i ustavnom pravu.

Dejtonskim mirovnim sporazumom konstituirana Bosna i Hercegovina, sačinjena je od dva entiteta, dok se u preambuli Ustava konstatira da samo Bošnjaci, Srbi i Hrvati čine konstitutivne narode. Druge etničke grupe koje nisu učestvovala u oružanom sukobu ostavljene su po strani. Rješavanje njihove pravne pozicije, kao izuzetno osjetljivo pitanje, ostavljeno je za neka mirnija i politički manje osjetljiva vremena.

U skladu sa ustavnim rješenjima sadržanim u Dejtonskom mirovnom sporazumu, osobe koje pripadaju nacionalnim (etničkim) manjinama ne mogu biti kandidati za člana Predsjedništva, niti članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, mada ove dvije institucije nisu i jedine u kojima je ovim sporazumom predviđena ravnopravna zastupljenost tri konstitutivna naroda (primjera radi, isto je i sa strukturom Ustavnog suda BiH, u kojem je, pored dva Bošnjaka, dva Hrvata, dva Srbina, prisutno i troje stranih sudija).

U ovom slučaju, podjela pozicija u državnim organima između konstitutivnih naroda predstavljala je centralni element Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji je i sam mir u Bosni i Hercegovini učinio mogućim. U takvom kontekstu, negiranje legitimnosti normama koje bi, sa stanovišta nediskriminacije mogle biti problematične ali neophodne u pogledu uspostavljanja mira i stabilnosti, te sprečavanja daljeg gubitka ljudskih života, bilo bi veoma teško.

Ovo ujedno predstavlja i ključni aspekt osjetljivosti ovih predstavki, jer bi promjene u strukturi specifičnih političkih institucija koje podnosioci u ovom predmetu zahtijevaju zapravo podrazumijevale promjene postojeće ravnoteže u vršenju vlasti, što bi moglo dovesti do podgrijavanja ozbiljnih tenzija, još prisutnih u Bosni i Hercegovini.

Svjesna neophodnosti ustavne reforme, međunarodna zajednica je 2006.godine izvršila pritisak na domaće političare da stupe u pregovore s ciljem usvajanja izbornog sistema koji bi garantirao ista politička prava svim državljanima, bez obzira na njihovu etničku pripadnost, ali su ti pregovori završili potpunim neuspjehom. Trenutno se radi na njihovom ponovnom otvaranju, što zapravo znači da Sud, baveći se ovim predmetom, zalazi u izuzetno osjetljivu oblast, u pitanje koje je, kao veoma senzibilno, već u žiži interesiranja cjelokupne javnosti.

Podnosioci predstavki u ovom predmetu su Rom i Jevrej a suština predstavki je njihova tvrdnja da im je Ustavom i Izbornim zakonom BiH iz 2001.godine uskraćeno pravo da se, uprkos tome što imaju iskustvo nivoa najviših državnih zvaničnika, kandidiraju za poziciju člana Predsjedništva i da postanu članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, isključivo zbog njihove etničke pripadnosti, što, po njihovom viđenju, predstavlja diskriminaciju.

III. DRŽAVNOPRAVNA STRUKTURA BOSNE I HERCEGOVINE

Kako je već rečeno, Ustav BiH bio je rezultat dugotrajnih i mukotrpnih pregovora predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba, a pod nadzorom međunarodne zajednice. Njegova kompleksna rješenja u pogledu ravnopravne zastupljenosti ticala su se uglavnom upravo Bošnjaka, Hrvata i Srba, kao direktnih strana u sukobu 1992.-1995., tako da su glavne političke institucije kreirane s ciljem uspostave ravnoteže između tri konstitutivna naroda. Druge etničke grupe nisu predstavljale dio tih rješenja, s obzirom na to da nisu ni imale status strane u sukobu. Nakon završetka rata, manjinske grupe dobile su pravo učešća u vršenju vlasti na entitetskom nivou. Na državnom nivou to nije bio slučaj i to je zapravo razlog za obraćanje aplikanta Evropskom sudu.

Rješenja ravnopravne zastupljenosti u vršenju vlasti na državnom nivou, posebno ona koja se tiču strukture Doma naroda i Predsjedništva, predviđaju da samo oni pojedinci koji se deklariraju kao pripadnici jednog od tri konstitutivna naroda imaju pravo da se kandidiraju za članstvo u ovim organima. Ovdje je neophodno dodati, s obzirom na specifičnosti bosanskohercegovačkog konteksta, da etničku pripadnost ne treba posmatrati kao pravnu kategoriju, s obzirom na to da ona formalno podrazumijeva isključivo opredjeljenje samog pojedinca da se izjasni o pripadnosti, što, *stricto sensu*, predstavlja subjektivni kriterij. Suštinski posmatrano, to znači da svako ima pravo da se deklarira (ili ne) kao pripadnik jedne etničke grupe, ali ne postoji zakonska obaveza za pojedinca da to i učini. Kako nema zakonske obaveze pojedinca da se izjasni u smislu etničke pripadnosti, tako nema ni objektivnih parametara na osnovu kojih bi se takva pripadnost utvrđivala.

Ova pripadnost dobiva određeni značaj tek ako pojedinac ima želju da se bavi politikom, te tako sama izjava o etničkoj pripadnosti nije ni objektivna, ni pravna, već subjektivna i politička kategorija.

IV. POVREDA ČLANA 1. PROTOKOLA br. 12

Iako sam iskazala određene rezerve u pogledu obrazloženja povrede člana 1. Protokola br. 12 od Velikog vijeća, bez većih teškoća podijelila sam mišljenje većine u odluci da se u pogledu ustavnopravnih rješenja sadržanih u odredbama o strukturi Predsjedništva BiH radi o povredi opće zabrane diskriminacije.

Moje neslaganje u odnosu na ovaj dio presude Velikog vijeća proizlazi zapravo iz mojih očekivanja da će Sud iskoristiti priliku da u ovom predmetu, kao prvom ove vrste, postavi specifične osnovne principe, standarde ili testove koji bi se mogli smatrati univerzalnim i primjenjivim na sve buduće predmete koji se tiču opće diskriminacije. Očito da se radilo o nereálnim očekivanjima, s obzirom na to da je Sud pri obrazlaganju ovog dijela presude uglavnom koristio elemente već upotrijebljene za obrazloženje i utemeljenost ustanovljene povrede člana 14. u odnosu na ustavnopravna rješenja u pogledu Doma naroda.

Smatram, nadalje, da je Sud ovaj dio podneska tretirao kao manje važan, stvorivši na taj način utisak da je član 1. Protokola br. 12 primijenjen samo zato što se nije mogao primijeniti član 3. Protokola br.1. Relevantno obrazloženje povrede člana 1. Protokola br. 12 dato je u svega dva paragrafa, u kojima je Sud došao do zaključka da ne postoji "bitna razlika između Doma naroda i Predsjedništva Bosne i

Hercegovine” u pogledu diskriminatorских ustavnopravnih rješenja. Suprotno ovom stavu, ja sam uvjerenja da postoji nekoliko bitno različitih elemenata koji su trebali biti predmet diskusije.

Tripartitna struktura Predsjedništva BiH je, kao i mnoge druge institucije u državi, rezultat političkog kompromisa postignutog mirovnim sporazumom. Iza takve strukture ovog organa stajala je namjera uspostavljanja mehanizma ravnoteže, kao i sprečavanja prevlasti bilo kojeg naroda u procesu donošenja odluka. Po mom mišljenju, ključno pitanje koje je zahtijevalo odgovor u ovom predmetu je pitanje opravdanosti uvođenja te tripartitne strukture, kao i njenog sadašnjeg postojanja. Iz ugla prakse Suda u pogledu primjene člana 1. Protokola br. 12, bilo bi ne samo interesantno već i veoma korisno da je Sud odlučio da zauzme stav u vezi s ovim pitanjem. Umjesto toga, Sud je ponovio argumente već upotrijebljene pri primjeni testova u dijelu presude u kojem se bavio članom 14., što je stav koji je, po mom mišljenju, razočaravajući.

Hipotetički govoreći, kada se ne bi radilo o državi nastaloj na ruševinama, masakru i krvoproliću, bila bih mišljenja da je već sama obaveza pojedinca na nacionalno izjašnjavanje u pravcu ostvarenja uslova za kandidiranje na javnu dužnost neprihvatljiva i sasvim dovoljna za postojanje povrede zabrane diskriminacije zasnovane na etničkoj pripadnosti.

No, ukoliko se ovdje ponovo vratimo strukturi Predsjedništva, kada bi Bosna i Hercegovina bila stabilna i samoodrživa država, već sama nemogućnost pripadnika etničkih manjina, kao i nemogućnost svih onih koji nisu u stanju ili prosto ne žele da se nacionalno izjasne kako bi postali kandidati za javne dužnosti, mogla bi se u suštini smatrati diskriminacijom. Kako je Bosna i Hercegovina ipak nastala kao rezultat pritiska međunarodne zajednice i kako, ni četrnaest godina kasnije, ne funkcioniра kao nezavisna i suverena država, ne možemo reći da se radi o državi na koju bi se prethodno rečeno moglo primijeniti.

Na drugoj strani, ako se ne bi nastojalo unaprijediti postojeću situaciju, mala je vjerovatnoća da bi ikakav napredak mogao biti ostvaren. Eliminacija nepovjerenja među narodima je, po mom mišljenju, proces koji se mora odvijati postepeno, korak po korak. Ukoliko je već došlo vrijeme za promjene u postkonfliktnoj državnoj strukturi (ovdje ponovo naglašavam da se Sud u svojoj analizi uopće nije bavio ovakvom procjenom), nadam se da promjene vezane za sastav Predsjedništva mogu biti taj prvi korak. Predsjedništvo je institucija koja predstavlja državu u cjelini¹, dok Dom naroda ima veoma važnu i osjetljivu ulogu u mehanizmu zaštite vitalnih nacionalnih interesa.

V. POVREDA ČLANA 14. U ODNOSU NA PRIMJENU ČLANA 3. PROTOKOLA br. 1

Uz žaljenje zbog različitih stavova, u dijelu presude koji se odnosi na povredu člana 14. u odnosu na primjenu člana 3. Protokola 1, moje mišljenje razlikuje se od stava većine sudija iz sljedećih razloga:

¹ Vidi odredbe o nadležnosti Predsjedništva u Ustavu BiH, član V, tačka 3.

Ponajprije, pitanje primjenjivosti člana 3. Protokola br.1. smatram veoma upitnim. Član 3. Protokola br. 1 štiti pravo na slobodne izbore, iako ne postoji konačan i općeprihvaćen odgovor na pitanje da li se ta zaštita proteže kako na direktne (neposredne) tako i na indirektne (posredne) izbore.¹ Oslanjajući se na sopstvenu praksu, Sud konstatira da je član 3. Protokola br.1 “sačinjen s pažnjom usmjerenom u pravcu izbjegavanja termina koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obaveza na održavanje izbora za oba doma (parlamenta, op.aut.) u svakom dvodomnom sistemu.” (vidjeti paragraf 40 Presude). U isto vrijeme, kako to naglašava i Veliko vijeće, jasno je da se član 3. Protokola br. 1 primjenjuje na bilo koji dom parlamenta čiji je sastav rezultat direktnih (neposrednih) izbora. Bili oni neposredni ili posredni, neophodno je pojasniti da u Bosni i Hercegovini izbora za Dom naroda jednostavno nema. Članove Doma naroda imenuju entitetski parlamenti, što znači da su navodi iz ovih predstavki pred Sudom čisto teoretske prirode, s obzirom na to da niti postoje prethodni izbori, niti su entitetski parlamenti u obavezi da imenuju bilo kojeg kandidata ponaosob. Sastav Doma naroda nije rezultat izbornog procesa. Članove Doma naroda upućuje/odabire većina u Narodnoj skupštini Republike Srpske ili većina u klubovima Bošnjaka i Hrvata u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine². Kako je originalna verzija Ustava sačinjena na engleskom jeziku, čak i lingvistički pristup ovom pitanju potvrđuje da se ne radi o izborima, već o imenovanjima. Tako član IV. Ustava predviđa da se Dom naroda sastoji od 15 *delegata*, te da određene *delegate odabiru* odgovarajući entitetski parlamenti.³

Koncept prava na slobodne izbore u Bosni i Hercegovini prosto ne uključuje *per se* pravo na kandidiranje za članstvo u Domu naroda, jer se članovi Doma naroda, kako je već rečeno, ne biraju, nego ih imenuju/odabiru entitetski parlamenti.

Izbori bi se još mogli smatrati posrednim ako bi se liste kandidata za članove Doma naroda javno oglašavale tokom izborne kampanje ili u bilo kojem drugom trenutku prije njihovog imenovanja (i kao takve, bile dostupne javnosti) ili pak, ako bi postojali bilo kakvi kriteriji koje bi kandidati morali ispunjavati kako bi mogli biti imenovani. No, činjenica je da se imena kandidata ne pojavljuju na izbornim listama ili glasačkim listićima. Još jedna činjenica koju je Sud u potpunosti ignorirao jeste da ni Ustav BiH ni njen Izborni zakon ne predviđaju bilo kakve kriterije koje bi neko morao da ispunjava kako bi postao kandidat za člana Doma naroda. U domaćem zakonodavstvu ne postoji nijedna norma koja određuje strukturu, pripadnost određenoj političkoj stranci ili opciji iz koje se kandidati odabiru⁴. Stoga je, teoretski

¹ U presudi je stav da se član 3. Protokola br. 1 primjenjuje kako na neposredne, tako i na posredne izbore obrazložen korištenjem objašnjenja iz *travaux préparatoires* za Protokol br. 1; vidi paragraf 40 Presude

² Vidi član IV. Ustava BiH

³ Radi se o distinkciji između termina “election” i “selection”; jezički posmatrano, dok termin “election” podrazumijeva mogućnost neograničenog izbora, termin “selection” podrazumijeva preferirani/ograničeni izbor nego odabir.

⁴ Postoji samo jedan izuzetak koji se odnosi na odabir članova kantonalnih domova naroda gdje se članovi odabiru među članovima kantonalnih skupština.

posmatrano, moguće da bilo koji pojedinac, uključujući i one koji uopće nisu angažovani u sferi javnog života, bude *odabran*. U skladu s tim, postupak imenovanja članova Doma naroda ne zavisi od njihovog članstva u nekoj političkoj stranci; ne postoje formalne veze između *delegata* i glasača, a imena kandidata nisu poznata široj javnosti, uključujući tu i glasače, sve do trenutka njihovog imenovanja od članova entitetskih parlamenata. Jedini formalni uslov je njihovo nacionalno izjašnjavanje, koje nije relevantno ni za šta drugo osim za njihovo članstvo u Domu naroda. Usko posmatrano, jasno je da podnosioci predstavki u ovom predmetu ne mogu biti “odabrani”, ali ne zbog njihove etničke pripadnosti, nego zbog prostog nepostojanja normi koje bi generalno omogućavale izbore članova Doma naroda, jer se članovi ovog doma isključivo i jedino imenuju. Na isti način, predstavku ovog tipa mogao bi podnijeti i bilo koji pripadnik jednog od tri konstitutivna naroda, tvrdeći da ne postoje slobodni izbori za Dom naroda niti za njega, s obzirom na to da je jedini način da neko postane članom Doma naroda imenovanje od entitetskog parlamenta. Iz navedenog proizlazi da ne postoji opće pravo za bilo koga da se kandidira za Dom naroda, kao što ne postoje ni izbori te vrste. Pitanje koje se nameće jeste da li bi se, ako se za ovakav postupak može tvrditi da je diskriminatorni, onda isti kriteriji diskriminacije mogli primijeniti i na one parlamentarne sisteme u kojima je određeno da se mjesta u drugom domu parlamenta nasljeđuju (kao što je slučaj u britanskom Domu lordova) ili su uslovljena prethodnom javnom dužnosšću (kao što je to slučaj u njemačkom *Bundesratu*). Mišljenja sam da bi potvrđan odgovor na ovo pitanje u odnosu na takve sisteme bio podjednako neprimjeren kao što je neprimjeren i u odnosu na Bosnu i Hercegovinu.

Činjenica da se jedini formalni uslov koji članovi Doma naroda moraju da ispune odnosi na njihovu etničku pripadnost ukazuje na to je Dom naroda upravo tako zamišljen da bi se osigurao etnički balans u zakonodavnoj vlasti. Još utemeljenija je činjenica da su mehanizmi ove vrste i omogućili postizanje mira u Bosni i Hercegovini, kao što je očito i da četrnaest godina kasnije ne postoji jedinstven i zajednički pristup eventualnim ustavnim promjenama u toj državi.¹

Drugi element mog neslaganja s odlukom Velikog vijeća o prihvatljivosti ovih predstavki tiče se pravne prirode Doma naroda. Razlog tom neslaganju je shvatanje Velikog vijeća da se radi o drugom (gornjem) domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

Općenito govoreći, gornji dom parlamenta razlikuje se od donjeg u jednom ili više aspekata: ima uže nadležnosti od donjeg doma, uključujući i one koje se odnose na mogućnost stavljanja rezervi na odluke donjeg doma; nadležnosti su mu ograničene i često se tiču davanja saglasnosti na određene ustavne amandmane; predstavlja konsultativno ili tijelo “revizije“, tako da su mogućnosti njegovog direktnog djelovanja često reducirane u određenom smjeru; predstavlja administrativne ili federalne jedinice; ako se radi o izbornom tijelu, mandat njegovih članova često je duži od mandata članova donjeg doma (ako se sastoji od predstavnika plemstva,

¹ Kako je ranije već rečeno, pregovori koji su počeli 2006.godine bili su neuspješni (“Aprilski paket“) U ovom trenutku, pregovori su ponovo u toku (“Butmirski paket“), ali se čini da se političari drže svojih prethodnih stavova

mandat članova je doživotan), i ako je izboran, članovi se češće biraju u različitim periodima nego istovremeno.

U pogledu institucionalne strukture, postoje brojni varijeteti u pogledu načina konstituiranja gornjeg doma. Članovi mogu biti birani neposredno ili posredno, mogu biti imenovani, članstvo može biti nasljedno, ili se, pak, može raditi o mješavini svih ovih sistema. Kako je ranije već rečeno, njemački *Bundesrat* predstavlja jedinstven oblik, s obzirom na to da su njegovi članovi zapravo članovi kabineta njemačkih *Ländera*, te da su delegirani i mogu biti opozvani u bilo kojem trenutku. Jedinstven oblik je i britanski Dom lordova u kojem je članstvo jednim dijelom nasljedno.

Iz navedenog je jasno da je gornji dom, u pravilu, tijelo koje predstavlja administrativne ili federalne jedinice, ali u Bosni i Hercegovini Dom naroda predstavlja ne samo entitete Bosne i Hercegovine nego i etničke grupe, odnosno konstitutivne narode. Oba doma Parlamentarne skupštine BiH su ravnopravna i predstavljaju dva organizaciona dijela koja ne mogu funkcionirati samostalno. Svaki nacrt zakona prolazi raspravu i usvajaju ga oba doma, mada se specifičnim zadatkom Doma naroda smatra zaštita “vitalnih nacionalnih interesa”.

Prilikom odlučivanja o primjenjivosti člana 3. Protokola br. 1, Veliko vijeće je odlučujućim faktorom smatralo obim legislativnih nadležnosti Doma naroda¹, dok je moje mišljenje bilo potpuno suprotno. Činjenica je, naime, da oba doma imaju iste nadležnosti², s obzirom na to da svi nacrti zakona zahtijevaju “odobrenje oba doma”³, što, u stvari, potvrđuje da su oba doma ravnopravna, mada etnička zastupljenost u Domu naroda ima određen značaj samo kada se radi o vitalnim interesima konstitutivnih naroda: “Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalne interese bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata odabranih u skladu s tačkom 1 (a)... Takva predložena odluka zahtijevat će za usvajanje u Domu naroda većinu glasova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata koji su prisutni i glasaju”⁴.

Ustavne odredbe koje se tiču nadležnosti nepodijeljenih između Predstavničkog i Doma naroda (vidi fusnotu 2 na ovoj strani) ilustriraju jedinstvenu strukturu

¹ Vidi paragraf 41 Presude

² Član IV. 4. Ustava BiH-Nadležnosti

Parlamentarna skupština je nadležna za:

(a) Donošenje zakona neophodnih za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje nadležnosti Skupštine u skladu s ovim ustavom.

(b) Odlučivanje o izvorima i iznosima prihoda za rad ustanova Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.

(c) Usvajanje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.

(d) Odlučivanje o davanju saglasnosti za ratifikaciju ugovora.

(e) Druga pitanja nužna za obavljanje svojih dužnosti ili pitanja koja su joj dodijeljena međusobnim sporazumom entiteta.

³ Vidi Ustav, član IV 3 c.

⁴ Ibid., član IV 3 e.

Parlamentarne skupštine BiH, strukturu koja ne dozvoljava bilo kakvu kategorizaciju u skladu s općeprihvaćenim akademskim modelima. Dodatno, član X. Ustava predviđa da “Ustav može da se mijenja odlukom Parlamentarne skupštine“, što se ima tumačiti tako da o tome odlučuju oba doma Parlamentarne skupštine BiH.

Zaključak koji se presudom nameće da se podnosiocima ovih predstavnici koji su romskog i jevrejskog porijekla onemogućava učešće u radu zakonodavnih tijela zbog nemogućnosti da se kandidiraju za članstvo u Domu naroda bio bi potpuno pogrešan, s obzirom na to da oba doma Parlamentarne skupštine BiH imaju iste nadležnosti, iz čega dalje proizlazi da podnosioci imaju potpuno otvorenu mogućnost da postanu članovi Predstavničkog doma, u kojem članstvo ne zavisi od njihove etničke pripadnosti¹.

Dom naroda je dom veta u kojem članovi svojim osnovnim zadatkom smatraju zaštitu interesa sopstvenog naroda i to je upravo činjenica koja ukazuje na *sui generis* prirodu ovog mehanizma. Da li je Bosni i Hercegovini nakon četrnaest godina od usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma ovakav mehanizam još uvijek potreban? Da je član 3. Protokola br. 1 bio primjenjiv, to bi bilo još jedno u nizu pitanja koje je trebalo analizirati prilikom ispitivanja opravdanosti u meritumu.

Zaključno, moje mišljenje je da član 3. Protokola br. 1 nije primjenjiv u ovom predmetu zbog tog što pravo bilo kojeg pojedinca da se kandidira za članstvo u Domu naroda *per se* u domaćem pravu jednostavno ne postoji; Dom naroda nije izborno tijelo i nema ni tipične karakteristike, ni nadležnosti uobičajene za drugi dom parlamenta, tako da njegova struktura ne ulazi u okvire primjene člana 3. Protokola br. 1.

Kada je riječ o meritumu ovog predmeta, kao osnovna javljaju se pitanja da li je postojeći diferencijalni tretman diskriminatorski u smislu da ne postoji objektivna i racionalna opravdanost za postojanje takvog tretmana, da se njime ne ostvaruje legitiman cilj, te da ne postoji opravdana proporcionalnost između primijenjenih sredstava i cilja koji je potrebno postići.

Zaključak većine sudija da relevantne ustavne odredbe nisu bile usmjerene na uspostavljanje etničke dominacije, kako to navode podnosioci predstavnici, već da je namjera takvih odredbi bila usmjerena upravo na zaustavljanje brutalnog konflikta i osiguranje stvarne ravnopravnosti između strana u sukobu, odnosno konstitutivnih naroda, u potpunosti je ispravan, kao što je potpuno ispravan i stav većine članova Velikog vijeća da je rezultat primjene ovih ustavnih odredbi različit tretman pojedinaca, baziran na etničkoj osnovi. No, da li je ovakav tretman bio opravdan u trenutku njegovog uspostavljanja i ako jeste, da li su osnove te opravdanosti još prisutne i od određenog značaja? Veliko vijeće odlučilo je da na ovo pitanje da polovičan odgovor, dok sam ja mišljenja da bi detaljan odgovor na to pitanje bio i

¹ Ustav BiH predviđa (član IV 2) da se “Predstavnički dom sastoji od 42 člana dvije trećine izabranih na teritoriji Federacije i jednom trećinom na teritoriji Republike Srpske” i da se “članovi Predstavničkog doma biraju neposredno u svom entitetu prema Izbornom zakonu koji usvaja Parlamentarna skupština”.

najvažniji. Rješenje pitanja različitog tretmana pojedinaca koji pripadaju grupi “ostalih“ bilo je ostavljeno za vrijeme u kojem bi situacija u Bosni i Hercegovini bila manje osjetljiva i upravo je to gledište koje je početno Sud prihvatio kao opravdano.

No, kako ta situacija izgleda danas, četrnaest godina nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma? Ukoliko se vratimo činjenicama koje su u početku opravdavale takve ustavne odredbe, a imajući na umu gubitke na koje se iste činjenice odnose, najmanje 100 000 stanovnika Bosne i Hercegovine je ubijeno ili se vode kao nestali. Skoro milion i tristahiljada prijeratnog stanovništva (28%) čine izbjeglice sa mjestom življenja izvan Bosne i Hercegovine. Da nije bilo rata, a s obzirom na prosječne stope rođenja, smrtnosti i migracija, krajem 1995. godine Bosna i Hercegovina imala bi 4, 5 miliona stanovnika, dok je u stvarnosti taj broj krajem 1995. godine bio svega 2, 9 miliona stanovnika. Prošlo je četrnaest godina od okončanja oružanog sukoba, no da li je postignut stvarni i značajan napredak, kako to tvrdi Veliko vijeće?

Zadnji izvještaj organizacije Amnesty International o stanju u Bosni i Hercegovini navodi da se “13 godina nakon okončanja rata približno 13 000 ljudi još vodi kao nestalo. Nacionalistička retorika je u porastu a zemlja je i dalje duboko podijeljena međuetničkim granicama“¹.

U skladu s podacima Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH, više od milion i dvjesta hiljada ljudi još se nije vratilo svojim predratnim mjestima prebivališta a oni koji su se vratili suočavaju se veoma često s nemogućnošću adekvatnog smještaja i zaposlenja. Približno 2 700 porodica još živi u centrima za kolektivni smještaj. Jedan dio povratnika nije u mogućnosti da uđe u posjed sopstvene imovine, bilo zbog tog što je ona uništena, bilo zato što ne postoji spremnost vlasti da im omoguće reintegraciju². Ni politička situacija ne izgleda mnogo bolje. Državom upravljaju političke stranke koje ističu nacionalističke zastave i koriste nacionalističku retoriku. Mnogi pojedinci osumnjičeni za ratne zločine nalaze se još na slobodi, iako je u toku proces prosljeđivanja predmeta ratnih zločina iz Tribunala u Hagu na domaće sudove. Organi pravosuđa i tužilaštva još se nalaze pod nadzorom i rade po uputstvima međunarodnih sudija i tužilaca. Sve ove činjenice bile su dovoljno relevantne da uslove odluke Ujedinjenih naroda, Evropske unije i Vijeća za provođenje mira (u novembru 2009. godine) o produženju mandata visokom predstavniku. Postoji i čitav niz drugih pokazatelja da međunarodna zajednica ni danas ne smatra da je u Bosni i Hercegovini ostvaren značajan napredak (primjera radi, prisustvo međunarodnih vojnih snaga kao i EUPM-a ukazuje na to). Zvanične veb-stranice mnogih država još sadrže upozorenje svojim državljanima da ne putuju u Bosnu i Hercegovinu iz sigurnosnih razloga. Rezultati izbora održanih 2006. godine ukazuju na to da većina birača još preferira vladavinu nacionalističkih opcija jer se osjećaju sigurnije predvođeni pripadnicima “sopstvenog naroda“. Djeca školskog uzrasta još se podvajaju³, a gradovi koji su prije rata imali mješovitu

¹ Vidi : <http://www.amnesty.org/en/region/bosnia-herzegovina/report-2009>

² Vidi : <http://www.mhrr.gov.ba/izbjeglice/?id=6>

³ Vidi Izvještaj Monitoring tima Savjeta Evrope, 2008, SG/Inf(2008)2.

populaciju i dalje su podijeljeni. Prilikom pristupanja Vijeću Evrope Bosna i Hercegovina je preuzela, pored ostalih, i obavezu da “u toku jedne godine, uz pomoć Venecijanske komisije, preispita izbornu legislativu u svjetlu standarda Vijeća Evrope, te da, ako je to potrebno, izvrši njenu reviziju.” Činjenica da Bosna i Hercegovina još nije ispoštovala preuzete postprijemne obaveze ukazuje na to da u vezi s tim ne postoji konsenzus među vodećim političkim strankama.

U svjetlu navedenog, može li iko sa apsolutnom sigurnošću tvrditi da relevantne ustavne odredbe u današnjem trenutku nemaju svoje opravdanje? Na drugoj strani, ako je njihovo postojanje i dalje opravdano, da li takve odredbe imaju legitiman cilj? Kako je to Venecijanska komisija pravilno konstatala da je “podjela pozicija u državnim organima među konstitutivnim narodima bila centralni element Dejtonskog mirovnog sporazuma koji je omogućio postizanje mira u Bosni i Hercegovini. U takvom kontekstu bilo bi teško uskratiti legitimitet normama koje bi, s gledišta nediskriminacije, mogle biti problematične, mada i neophodne za postizanje mira i stabilnosti, te sprečavanje daljnjeg gubitka ljudskih života”. Mir je postignut, ali je faktor stabilnosti i dalje upitan. Stoga je moguće, kako je to u svom Izdvojenom mišljenju na odluku Ustavnog suda BiH naglasio sudija Feldmann “...da je opravdanost, prije privremenog nego trajnog karaktera...ali da vrijeme u kojem će država okončati tranzicioni put u pravcu prevazilaženja posebnih potreba koje su diktirale neuobičajenu državnu arhitekturu predviđenu Dejtonskim sporazumom i Ustavom Bosne i Hercegovine još nije nastupilo”¹. U presudi *Ždanoka v. Latvija*², Sud je ustvrdio kako je “...novouspostavljenoj demokratskoj zakonodavnoj vlasti neophodno određeno vrijeme u periodu političkih poremećaja za preispitivanje mjera neophodnih za očuvanje postignutog napretka.” U istoj presudi³, Sud je nadalje zauzeo stanovište da je domaćim vlastima neophodno ostaviti “dovoljno prostora za procjenu potreba sopstvenog društva pri izgradnji povjerenja u novouspostavljene demokratske institucije, uključujući tu i državni parlament, kao i za odgovor na pitanje da li su određene mjere još neophodne...” Da li su ustavne odredbe o kojima je u ovom predmetu riječ Bosni i Hercegovini još neophodne, te da li je trenutna situacija i dalje opravdana, uprkos vremenu koje je proteklo od uspostavljanja istih odredbi? Da li je na Evropskom sudu da odluči da je došlo vrijeme za promjene? Ja smatram da bez značajnog oklijevanja nije moguće dati čvrst i konačan odgovor na ova pitanja. “Identitet putem državljanstva” mogla bi biti priželjkivana promjena, ali etnička distinkcija je u praksi Evropskog suda tretirana kao nepotrebna i samim tim diskriminirajuća samo u slučajevima kad je ocijenjeno da bi se isti rezultat (legitiman cilj) mogao ostvariti i primjenom mjera koje nisu zasnovane na rasnim ili etničkim razlikama ili pak na primjeni kriterija koji se razlikuju od onih zasnovanih na rođenju.¹ No, koji su to druge metode kojima bi se mogao osigurati etnički balans i toliko potrebna izgradnja međusobnog povjerenja među narodima u Bosni i

¹ Vidi Izdvojeno mišljenje sudije Feldmann-a na odluku Ustavnog suda BiH AP-2678/06-2006, http://www.ustavnisud.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=67930.

² Vidi *Ždanoka v. Latvija* [GC], no. 58278/00, § 131, ECHR 2006-IV .

³ *Ibid*, § 134.

¹ Vidi: *Inze v. Austria*, 28 October 1987, § 44, Series A no. 126.

Hercegovini? Ni na ovo pitanje Sud u ovoj presudi nije odgovorio; jedino je zaključio da “nemogućnosti podnosioca predstavki da se kandidiraju za izbore u Dom naroda nedostaje objektivna i razumna opravdanost, te da stoga postoji povreda člana 14. u odnosu na član 3. Protokola br. 1” (vidjeti paragraf 50 Presude).

U skladu s tim stavom, test proporcionalnosti između primijenjenih mjera i željenog cilja u ovom predmetu Sud uopće nije ni proveo, što smatram propuštenom mogućnošću da se iskažu ubjedljiviji i argumenti odlučujuće snage ili da se barem utvrde osnove koje bi omogućile poređenje s drugim državama članicama Vijeća Evrope. Pravni sistemi većine, ako ne i svih država članica Vijeća Evrope, sadrže ograničenja određenih prava, zasnovana na nacionalnoj pripadnosti i praksa Suda je da se takvim državama ostavlja izvjesna sloboda u pogledu procjene opravdanosti da li te razlike i u kojem obimu opravdavaju različite tretmane u pravu². Dodatno, obim tog polja slobodne procjene u praksi Suda varira “u skladu s okolnostima”, kako je to naglašeno u presudi *Rasmussen v. Denmark*³. Kako je sam Sud ustanovio “postoje brojni načini organiziranja i funkcioniranja izbornih sistema, kao što postoje i brojne razlike, *inter alia*, u historijskom razvoju, kulturnoj raznolikosti i političkoj misli na području Evrope, i stvar je države članice da odredi pravac sopstvene demokratske vizije”⁴. Za dobro prakse Evropskog suda, bilo bi veoma interesantno vidjeti kako bi i u kojem obimu Sud tumačio granicu slobodne procjene ostavljenu državi u ovom predmetu.

VI. SUDSKI TROŠKOVI I IZDACI

Na kraju, moje neslaganje s odlukom većine sudija odnosi se na odluku Suda da drugom podnosiocu na ime naknade sudskih troškova i izdataka dodijeli 20 000 eura, dok se prvom podnosiocu dodjeljuje svega 1 000 eura. Razlika u iznosima naknada obrazložena je činjenicom da je drugog podnosioca predstavke zastupao tim od tri stranca uz angažiranje eksperata, te da su održavali sastanke u Njujorku i Sarajevu, dok je prvi podnosilac bio zastupan *pro bono* i od Suda tražio naknadu od svega 1000 eura za njegove troškove dolaska na saslušanje pred Sudom¹. Kako su podnesci i obraćanja Sudu od oba podnosioca bili približno istog kvaliteta, smatram da je ovako drastična razlika u visini iznosa na ime naknada sudskih troškova i izdataka jednostavno nepravedna.

² Vidi: *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, Series A no. 113 i *Yumak and Sadak v. Turkey* [GC], no. 10226/03, 8 July 2008.

³ Vidi: *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 40, Series A no. 87.

⁴ Vidi: *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 61, ECHR 2005-IX.

¹ Vidi paragraf 64 Presude

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE BONELLA

Načelno i teoretski dijelim mišljenje u pogledu obrazloženja većine kad je riječ o značaju nediskriminacije u osiguranju izbornih prava. Glasao sam, uz veliku rezervu, za proglašenje aplikacija dopuštenim. Ali sam isto tako glasao, gotovo bez oklijevanja, protiv stava da postoji povreda Konvencije. Ova dva slučaja mogu izgledati kao najjednostavniji s kojima se Sud ikad suočio, ali istovremeno, mogu spadati među zamršenije slučajeve. Ne postoji ništa logičnije nego osuditi one odredbe u nekoj ustavnoj strukturi koje sprečavaju Rome i Jevreje da se kandidiraju za izbore. U ovom trenutku to izgleda kao lako rješivo pitanje koje nije vrijedno trošenja vremena.

Iza ovog poziva da nastavim s još izazovnijim stvarima, međutim, vrebaju pitanja koja su me duboko uznemirila, i na koja, moram priznati, nisam dobio zadovoljavajuće odgovore Suda. Naravno, ubjedljivi odgovori postoje, kada bi Sud bio taj koji će pomesti historiju ispred svojih vrata. Vjerujem da ova presuda upravo to i čini: ona je razvela Bosnu i Hercegovinu od realnosti njene vlastite nedavne prošlosti.

Nakon krajnje žestokih događaja iz 1992. koji su se ogledali u užasnim krvoprolićima, masakrima na etničkoj osnovi i bezgraničnim osvetama, međunarodna zajednica je intervenirala: prvo je pokušala da postigne primirje između Bošnjaka, Srba i Hrvata, a kasnije i trajnije rješenje – Dejtonski mirovni sporazum iz 1995. Sporazum je postignut dugotrajnim i upornim pregovaranjem čiji cilj je bio stvaranje institucionalnih tijela koja su se skoro isključivo bazirala na sistemu kontrola i balansiranja između tri zaraćene etničke grupe. Konačno, bila je to najneizvjesnija ravnoteža koja je s teškim naporom postignuta, a koja je rezultirala krhkom trojnom simetrijom nastalom iz nepovjerenja i hranjenom sumnjama.

Samo je djelovanje takve filigranske konstrukcije ugasilo požar pakla koji je predstavljala Bosna i Hercegovina. To možda nije bila najbolja konstrukcija, ali je bila jedina koja je natjerala suparničke strane da oružje zamijene dijalogom. Ona je bazirana na podjeli vlasti, posloženoj do najsitnijih detalja, koja regulira način na koji tri različite etničke strane mogu ostvariti podjelu vlasti u raznim predstavničkim organima države. Dejtonski sporazum je s apotekarskom preciznošću dozirao tačne etničke proporcije tog recepta za mir.

Sada je ovaj sud na sebe preuzeo da sve to poremeti. Sud u Strasbourgu rekao je i bivšim zaraćenim stranama i kreatorima mira i dobročiniteljima da su sve uradili pogrešno. Trebalo bi sve ponovo početi. Dejtonska formula je neprikladna, njeno mjesto od sada preuzima ne-formula iz Strasboura. Treba se ponovo vratiti na tablu za crtanje.

Pitanja koja sam sebi postavljam usko su vezana i za dopuštenost i za meritum ove dvije aplikacije: da li je u nadležnosti Suda da se ponaša kao nezvani gost u multilateralim ostvarenjima očuvanja mira i sporazumima koji su već potpisani, ratificirani i primijenjeni? Ja bih prvi želio da Sud bude jak u ostvarivanju svojih ideala. A bio bih zadnji koji želi da Sud prekorači svoje mogućnosti.

Slijedi drugo pitanje: Sud ima gotovo neograničena ovlaštenja u osiguranju pravnog lijeka za utvrđene povrede ljudskih prava zagwarantiranih Konvencijom – i tako treba da bude. Ali, da li ova neograničena ovlaštenja uključuju i razvrgavanje jednog međunarodnog sporazuma, čak i ako su takav sporazum izgradile države i međunarodna tijela, *od kojih neki nisu ni potpisnici Konvencije ni optuženici u ovom slučaju?* Konkretnije, da li Sud ima pravo da, pružajući pomoć, potkopava suvereno djelovanje Evropske unije i Sjedinjenih Američkih Država, koji su zajednički stvorili Dejtonski sporazum, čiji jedan aneks predstavlja Ustav Bosne i Hercegovine koji se osporava pred Sudom? Ja ne nudim lagane odgovore na ova pitanja, ali vjerujem da su dovoljno uvjerljivi za Sud da ih prethodno i sa izvjesnom ozbiljnošću razmotri. Ali nisu bili.

S druge strane, ne možemo a da se ne složimo s gotovo banalnom preambulom Konvencije da ljudska prava predstavljaju „temelj mira u svijetu”. Svakako da predstavljaju. Ali, šta je sa izuzetno izopačenim situacijama u kojima ostvarenje ljudskih prava može biti uzrok rata prije nego prenosilac mira? Jesu li prava dvojice aplikanta da se kandidiraju na izborima tako neograničena i primoravajuća da ponište mir, sigurnost i javni red uveden za cijelu naciju – uključujući i njih same? Je li Sud svjestan svoje odgovornosti u ponovnom otvaranju Dejtonskog procesa kako bi ga uskladio sa svojom presudom? I hoće li se Sud suočiti s grozotama promašaja, ako se novi početak nakon Strasbourga ne bude mogao uskladiti sa svojim obavezama?

Cjelokupna struktura Konvencije bazira se na iskonskom suverenitetu ljudskih prava, ali spašavanje ključnih prava (u koje kandidatura na izborima svakako ne spada) uvijek uslovljava da njihovo ostvarivanje bude u skladu s pravima drugih i da dobrobit društva ima vodeću ulogu. Ne mogu da zamislim takvu konvenciju koja bi dopustila da se aplikanti kandidiraju na izborima pod svaku cijenu. Kandidati na izborima, čak i po cijenu Armagedona.

Ja bih prvi povikao kako su neprocjenjive vrijednosti jednakosti i nediskriminacije – ali su, u najmanju ruku, isto tako vrijedni mir i pomirenje u državi. Sud je kanonizirao ovo prvo, a odbacio ovo drugo. Uz dužno poštovanje prema Sudu, ova presuda mi izgleda kao građenje kula u zraku ne vodeći računa o tome da se ona može srušiti u rijeku krvi iz koje je iznikao Dejtonski ustav. Ona preferira svoju sterilnu nezainteresiranost više od otvorenog susreta s bijednim vanjskim svijetom. Možda to objašnjava zašto, u svom nabranjanju činjenica, presuda odbija da čak i u sažetom obliku podsjeti na tragediju koja je prethodila Dejtonu i koja je okončana isključivo zahvaljujući Dejtonu. Sud je, namjerno ili ne, iz svog viđenja, isključio ne površinu, nego samu srž historije Balkana. Sud se osjećao primoranim da baci u nemilost Dejtonski ustav, ali se nije osjetio primoranim da na njegovo mjesto stavi nešto što isto tako može očuvati mir.

Također smatram upitnim stav Suda da se situacija u Bosni i Hercegovini sada promijenila i da više nije potrebno da dominira trostrana delikatna ravnoteža. Možda je i tako, i ja se nadam da jeste tako. Međutim, po mom mišljenju, pravosudna institucija koja je tako daleko od žarišta neslaganja i razdora teško može donijeti najbolju procjenu. U traumatičnim revolucionarnim događanjima nije zadatak Suda da pogađanjem odlučuje kada je neki tranzicijski period završen, ili kada je vanredno

stanje u nekoj državi prošlo i sve je ponovo kao obično. Sumnjam da je Sud u boljem položaju od državne vlasti da ocijeni kada je vrijeme da se raniji lomovi konsolidiraju, kada će historijska netrpeljivost biti savladana i kada će se generacijska neslaganja harmonizirati. Smatram da ovakve tvrdnje, nesumnjivo bazirane na zavaravanju samog sebe, pokazuju malo ili nimalo poštovanja za nepresušne izvore neprijateljstava i mržnje. Sud nanosi zlo svojim isključivanjem historije u kojoj se mržnja vrednuje kao kultura.

Sud je naložio tuženoj strani da odbaci Dejtonski mirovni sporazum, samelje ga i onda počne tražiti neko novo rješenje. Ja, sa svoje strane, sumnjam da bilo koja država treba da bude dovedena u pravnu ili etičku obavezu da sabotira sistem koji je očuvao njeno demokratsko postojanje. Ovakve situacije čine da sudska suzdržanost izgleda više kao pohvala, nego kao greška.

Sud se u više navrata saglasio da uživanje najvećeg dijela osnovnih ljudskih prava, između ostalog i prava na kandidiranje na izborima, podliježe suštinskim restrikcijama i sporednim ograničenjima. Ono se može ograničiti radi objektivnog i razumnog opravdanja. Ostvarivanje osnovnih prava može pretrpjeti ograničenja radi održavanja sigurnosti i javnog reda i zadržavanja općeg interesa zajednice. Ono se može suziti kao posljedica izuzetnih historijskih realnosti, kao što su terorizam i organizirani kriminal ili kao posljedica vanrednog stanja u državi.

Strasbourg je godinama olako prihvatao ograničavanje izbornih prava (pravo glasanja i pravo kandidature) koja su se zasnivala na najširem spektru opravdavnja koji se može zamisliti: od nepoznavanja jezika¹ do boravka u zatvoru² ili zbog kazne ranije izrečene za učinjeno teško krivično djelo³; od nepostojanja uslova od „četiri godine stalnog mjesta boravka“⁴ do uslova za dobivanje državljanstva⁵; od toga da je neko član parlamenta druge države⁶ do toga da neko ima dvojno državljanstvo⁷; od uslova u pogledu godina⁸ do toga da neko mora biti mlađi od 40 godina za izbore u senat⁹; od predstavljanja prijetnje za stabilnost demokratskog društva¹⁰ do davanja zakletve kod preuzimanja dužnosti na određenom jeziku¹¹; od toga da je neko lice javni radnik¹² do toga da je neko lice državni službenik¹³; od uslova da se budući

¹ *Clerfayt et al. protiv Belgije*, br. 27120/95, odluka Komisije od 8. septembra 1997, (DR) 90, str. 35.

² *Holandija protiv Irske*, br. 24827/94, odluka Komisije od 14. aprila 1998, (DR) 93, str. 15.

³ *H. protiv Nizozemske*, br. 9914/82, odluka Komisije od 4. jula 1983, (DR) 33, str. 242.

⁴ *Polacco i Garofalo protiv Italije*, br. 23450/94, odluka Komisije od 15. septembra 1997, (DR) 90, str. 5.

⁵ *Luksch protiv Italije*, br. 27614/95, odluka Komisije od 21. maja 1997, (DR) 89, str. 76

⁶ *M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 19316/83, odluka Komisije od 7. marta 1984, (DR) 37, str. 129.

⁷ *Ganscher protiv Belgije*, br. 28858/95, odluka Komisije od 21. novembra 1966 (DR) 87, str. 130

⁸ *W,X,Y I Z protiv Belgije*, br. 6745 I 6746/74, Godišnjak XVIII (1957), str. 236.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ždanoka protiv Latvije* [GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV.

¹¹ *Fryske Nasjonale Partij et al protiv Nizozemske*, br. 11100/84, odluka Komisije od 12. decembra 1985, (DR) 45, str. 240.

¹² *Gitons i drugi protiv Grčke*, 1. juli 1997, tačka 40, Izvještaji, presude i odluke 1997-IV.

¹³ *Ahmed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. septembra 1998, tačka 75, Izvještaji 1998-VIA

kandidati ne mogu kandidirati dok ne sakupe određen broj potpisa glasača¹ do uslova uslova pod kojima se polaže zakletva na vjernost monarhu².

Sve ove razloge Strasbourg je smatrao dovoljno jakim da opravdaju uskraćivanje prava na glasanje ili na kandidaturu. Ali jasnu i prisutnu opasnost od destabiliziranja nacionalne ravnoteže nije. Sud nije utvrdio da rizik od građanskog rata, izbjegavanje pokolja ili očuvanje teritorijalnog jedinstva, ima dovoljnu društvenu vrijednost da opravda izvjesna ograničenja prava ova dva aplikanta.

Ja ne dijelim ovakvo mišljenje. Ja ne mogu podržati Sud koji sije ideale, a žanje krvoproliće.

¹ *Asensio Serquenda protiv Španije*, br. 23151/94, (DR) 77, strana 122.

² *McGuinness protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec), br. 39511/98, ECHR 1999-V.