

prijetnje za stabilnost demokratskog društva<sup>1</sup> do davanja prisega kod preuzimanja dužnosti na određenom jeziku<sup>2</sup>; od toga da je neka osoba javni radnik<sup>3</sup> do toga da je neka osoba državni službenik<sup>4</sup>; od uvjeta da se budući kandidati ne mogu kandidirati dok ne skupe određeni broj potpisa glasača<sup>5</sup> do uvjeta pod kojima se polaže prisega na lojalnost monarhu<sup>6</sup>.

Sve je te razloge Strasbourg smatrao dovoljno jakim da opravdaju uskraćivanje prava na glasovanje ili na kandidiranje. No, 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 ove dvojice podnositelja.

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

#### СЕЈДИЋ И ФИНИЦИ ПРОТИВ БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ (Апликације бр. 27996/06 и 34836/06)

#### ПРЕСУДА СТРАЗБУР

22. децембра 2009.

Ова пресуда је коначна, али може бити предмет редакцијских измјена.

У предмету Сејдић и Финици против Босне и Херцеговине, Европски суд за људска права, засједајући у Великом вијећу у саставу:

Jean-Paul Costa, предсједник,

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, судије,

и Vincent Berger, правни савјетник,

након вијећања затвореног за јавност, одржаног 3. јуна и 25. новембра 2009. године, доноси је следећу пресуду која је усвојена посљедњег наведеног дана:

#### ПОСТУПАК

1. Поступак у овом предмету покренут је са двије апликације (бр. 27996/06 и 34836/06) против Босне и Херцеговине, које су 3. јула и 18. августа 2006. Суду поднијела два држављанина Босне и Херцеговине, г. Дерво Сејдић и г. Јакоб Финици (апликанти), у складу са чланом 34. Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција).

2. Апликанти су се жалили да им је онемогућено да се кандидују на изборима за Дом народа и Предсједништво Босне и Херцеговине због њиховог ромског и јеврејског поријекла. Они

су се позвали на чл. 3, 13. и 14. члан 3. Протокола бр. 1 и члан 1. Протокола бр. 12.

3. Апликације су додијелене Четвртом одјељењу Суда (правило 52. став 1. Правила Суда). Дана 11. марта 2008. године вијеће наведеног одјељења одлучило је да о апликацијама обавјести Владу. Вијеће је, у складу са одредбама члана 29. став 3. Конвенције, одлучило да истовремено испита меритум и допуштеност апликација. Дана 10. фебруара 2009. године вијеће састављено од судија: Николас Браца, Лех Гарлицки, Ђовани Бонело, Љиљана Мијовић, Давид Тор Бјоргвинсон, Леди Бјанку и Михаи Поалелунги, као и Фатош Араци, замјеник регистрара Одјељења, уступило је надлежност Великом вијећу и ниједна од страна у поступку није се томе противила (члан 30. Конвенције и правило 72). Састав Великог вијећа одређен је у складу са одредбама члана 27. став 2. и 3. Конвенције и правилном 24.

4. Стране у поступку доставиле су писмена запажања у погледу допуштености и меритума. Треће стране, Венецијанска комисија, AIRE центар (Центар за савјетовање о индивидуалним правима у Европи) и *Open Society Justice Initiative* (Институт отворено друштво - Правна иницијатива), којима је допуштено да интервенишу у писаној форми (члан 36. став 2. Конвенције и правило 44. став 2), такође су доставили своја запажања.

5. Дана 3. јуна 2009. године одржано је јавно рочиште у згради Суда за људска права у Стразбуру (правило 54. став 3). Пред Судом су се појавили:

(а) у име Владе

гђа З. Ибрахимовић, замјеник агенџа,

гђа Б. Скалоњић, помоћник агенџа,

г. Ф. Турчиновић, савјетник;

(б) у име апликанта

г. Ф. Х. Леон Диаз (F. J. Leon Diaz),

гђа С. П. Розенберг (S. P. Rosenberg),

г. К. Болдвин (C. Baldwin), савјетник

Суду су се обратили гђа Ибрахимовић, г. Леон Диаз, гђа Розенберг и г. Болдвин. Други апликант је, такође, присуствовао рочишту.

#### ЧИЊЕНИЦЕ

#### I. ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА

##### A. Релевантна позадина предметног случаја

6. Устав Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Устав или државни устав, када је потребно направити разлику од ентитетских устава) представља анекс Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини (Дејтонски мировни споразум) и парафиран је у Дејтону 21. новембра 1995. а потписан у Паризу 14. децембра 1995. године. Будући да је Устав дио мировног споразума, сачињен је и донесен без процедура које би обезбиједиле демократски легитимитет. Он представља јединствен случај устава који није никад објављен на језицима у службеној употреби у држави о којој је ријеч, него је усаглашен и објављен на страном, енглеском језику. Устав је потврдио наставак правног постојања Босне и Херцеговине као државе, а модификовао њену унутрашњу структуру. У складу са Уставом, Босна и Херцеговина се састоји од два ентитета: Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске. Дејтонски мировни споразум није успио ријешити међуентитетску граничну линију у подручју Брчког, али су стране пристале на обавезујућу арбитражу у вези с тим (члан V Анекса 2 уз Дејтонски мировни споразум). У складу са арбитражном одлуком од 5. марта 1999. успостављен је Брчко Дистрикт под искључивим суверенитетом државе.

7. У уводном дијелу Устава, Бошњаци, Хрвати и Срби описани су као "конститутивни народи". На нивоу државе

<sup>1</sup> *Ždanoka protiv Latvije* [GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV.

<sup>2</sup> *Fryske Nasjonale Partij i ostali protiv Nizozemske*, br. 11100/84, odluka Komisije od 12. prosinca 1985., (DR) 45, str. 240.

<sup>3</sup> *Gitons i ostali protiv Grčke*, 1. srpnja 1997., točka 40., Izvješća, presude i odluke 1997-IV.

<sup>4</sup> *Ahmed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. rujna 1998., točka 75, Izvješća 1998-VIA.

<sup>5</sup> *Aensio Serquenda protiv Španjolske*, br. 23151/94, (DR) 77, stranica 122.

<sup>6</sup> *McGuinness protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 39511/98, ECHR 1999-V.

уведени су механизми подјеле власти, који онемогућавају усвајање одлука против воље представника било којег "конститутивног народа", укључујући и вето за заштиту виталног интереса, ентитетски вето, дводомни систем (са Домом народа који се састоји од пет Бошњака и истог броја Хрвата из Федерације Босне и Херцеговине и пет Срба из Републике Српске), као и колективно Предсједништво од три члана, од којих је један Бошњак и један Хrvat из Федерације Босне и Херцеговине и један Србин из Републике Српске (детаљније погледати тачке 12. и 22. у тексту).

#### Б. Предметни случај

8. Апликанти су рођени 1956. и 1943. године. Обављали су и још увијек обављају истакнуте функције у јавном животу. Господин Сејдић тренутно обавља улогу посматрача за ромску популацију при Мисији ОЕБС-а у Босни и Херцеговини, док је раније био члан Вијећа Рома Босне и Херцеговине (највише представничко тијело локалне ромске заједнице) и члан Савјетодавног одбора за питања Рома (заједничко тијело које се састоји од представника локалних Рома и релевантних министарстава). Господин Финци тренутно обавља дужност амбасадора Босне и Херцеговине у Швајцарској, а прије тога је обављао функцију предсједника Међурелигијског вијећа Босне и Херцеговине и директора Агенције за државну службу.

9. Апликанти се изјашњавају као лица ромског односно јеврејског поријекла. Пошто се не изјашњавају као припадници неког од "конститутивних народа", онемогућени су да се кандидују на изборима за Дом народа (други дом државног парламента) и за Предсједништво (колективни шеф државе). Дана 3. јануара 2007. господину Финцију је то и писмено потврђено.

### II. РЕЛЕВАНТНО МЕЂУНАРОДНО И ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

#### А. Дејтонски мировни споразум

10. Дејтонски мировни споразум, који је парафиран 21. новембра 1995. у војној ваздухопловној бази Рајт-Петерсон (*Wright-Patterson*) поред Дејтона (Сједињене Америчке Државе) и потписан 14. децембра 1995. у Паризу (Француска), представљао је врхунац преговора који су, са прекидима, трајали 44 мјесеца и одржавали се под покровитељством Међународне конференције за бившу Југославију и Контакт групе. Ступио је на снагу 14. децембра 1995. године и има дванаест анекса.

#### 1. Анекс 4 (*Устав Босне и Херцеговине*)

11. Устав разликује "конститутивне народе" (лица која се изјашњавају као Бошњаци<sup>1</sup>, Хрвати и Срби) и "остале" (припаднике етничких мањина и лица која се не изјашњавају као припадници било које групе због мјешовитих бракова, мјешовитих бракова родитеља или из других разлога). У бившој Југославији о етничкој припадности одлучивало је искључиво лице самоопредјељењем. На тај начин, нису се тражили никакви објективни критеријуми као што је познавање одређеног језика или припадност одређеној религији. Исто тако није било потребно да остали чланови одређене етничке групе то прихвате. Устав не садржи одредбе које се односе на одређивање нечије етничке припадности: изгледа да се претпостављало да је традиционално самоопредјељење довољно.

12. Само лица која су се изјашњавала као припадници неког од "конститутивних народа" могла су се кандидовати за Дом народа (други дом државног парламента) и Предсједништво (колективни шеф државе). Даље у тексту наведене су релевантне одредбе Устава:

#### Члан IV

"Парламентарна скупштина има два дома: Дом народа и Представнички дом.

1 До рата 1992-1995 Бошњаци су били познати под именом Муслимани. Назив "Бошњаци" не треба мјешати са називом "Босанци", који се обично користи за грађане Босне и Херцеговине без обзира на њихово етничко поријекло.

2 Чланове Дома народа Парламента Федерације БиХ именују кантонални парламенти (Федерација БиХ има десет кантона). Чланови кантоналних парламента бирају се непосредно.

3 Чланови Народне скупштине Републике Српске бирају се непосредно.

#### 1. Дом народа

Дом народа састоји се од 15 делегата, од којих су двије трећине из Федерације (укључујући пет Хрвата и пет Бошњака) и једна трећина из Републике Српске (пет Срба).

а) Именоване хрватске, односно бошњачке делегате из Федерације бирају хрватски односно бошњачки делегати у Дому народа Федерације<sup>2</sup>. Делегате из Републике Српске бира Народна скупштина Републике Српске<sup>3</sup>.

б) Девет чланова Дома народа чини кворум, под условом да су присутна најмање три бошњачка, три хрватска и три српска делегата.

#### 2. Представнички дом

Представнички дом има 42 члана, од којих се двије трећине бирају са територије Федерације, а једна трећина са територије Републике Српске.

а) Чланови Представничког дома бирају се директно из њихових ентитета, у складу са изборним законом који ће усвојити Парламентарна скупштина. Међутим, први избори биће одржани у складу са Анексом 3 Општег оквирног споразума.

б) Већина свих чланова изабраних у Представнички дом чини кворум.

#### 3. Поступак

а) У Сарајеву ће бити сазван и један и други дом, најкасније 30 дана након избора.

б) Сваки дом већином гласова усвоја свој пословник и међу својим члановима бира за предједавајућег и замјенике предједавајућег једног Србина, једног Бошњака и једног Хрвата, с тим да се мјесто предједавајућег ротира између та три изабрана лица.

ц) Доношење свих законодавних одлука захтијева сагласност оба дома.

д) Све одлуке у оба дома доносе се већином гласова оних који су присутни и који гласају. Делегати и чланови ће улагати највеће напоре да та већина укључује најмање једну трећину гласова делегата или чланова са територије сваког ентитета. Ако већина гласова не укључује једну трећину гласова делегата или посланика са територије сваког ентитета, предједавајући и његови замјеници састаће се као комисија и покушатим обезбиједити сагласност у року од три дана након гласања. Ако та настојања не успију, одлуке се доносе већином гласова оних који су присутни и који гласају, под условом да гласови против не садрже двије трећине или више делегата или чланова изабраних из сваког ентитета.

е) Предложена одлука Парламентарне скупштине може бити проглашена штетном по витални интерес бошњачког, хрватског или српског народа већином гласова из редова бошњачких, хрватских или српских делегата изабраних у складу са ставом 1. тачка а). Да би била усвојена, таква предложена одлука захтијева у Дому народа сагласност већине бошњачких, већине хрватских и већине српских делегата који су присутни и гласају.

ф) Када се већина бошњачких, хрватских или српских делегата успротиви позивању на тачку е), предједавајући Дома народа одмах ће сазвати заједничку комисију од три делегата, по једног из редова редбошњачких, хрватских и српских делегата, како би ријешила то питање. Ако комисија у томе не успије у року од пет дана, предмет се упућује Уставном суду, који ће по хитном поступку размотрити процедуралну регуларност у тој ствари.

г) Дом народа може бити распуштен одлуком Предсједништва или самог дома, под условом да је одлуку Дома о распуштању усвојила већина, која укључује већину делегата из најмање два народа, бошњачког, хрватског или српског.

Међутим, Дом народа изабран на првим изборима након ступања на снагу овог устава не може бити распуштен.

х) Одлуке Парламентарне скупштине неће ступити на снагу прије него што буду објављене.

и) Оба дома ће објављивати потпуне записнике са својих сједница и, осим у изузетним случајевима у складу са пословником, расправљаће јавно.

ј) Делегати и чланови неће бити кривично или грађански одговорни за било који поступак извршеног у оквиру њихових дужности у Парламентарној скупштини.

#### 4. Надлежности

Парламентарна скупштина надлежна је за:

а) Доношење закона потребних за спровођење одлука Председништва или за извршавање надлежности Скупштине по овом уставу.

б) Одлучивање о изворима и износу средстава за рад институција Босне и Херцеговине и за међународне обавезе Босне и Херцеговине.

ц) Одобравање буџета за институције Босне и Херцеговине.

д) Одлучивање о сагласности за ратификацију уговора.

е) Друга питања потребна за извршавање њених дужности или обавеза које су јој додијелене заједничким споразумом ентитета.<sup>1</sup>

#### Члан V

"Председништво Босне и Херцеговине састоји се од три члана: једног Бошњака и једног Хрвата, а сваки од њих бира се непосредно са територије Федерације, и једног Србина, који се непосредно бира са територије Републике Српске.

#### 1. Избор и трајање мандата

а) Чланови Председништва бирају се непосредно у сваком ентитету (тако да сваки гласач гласа за једно мјесто у Председништву), у складу са изборним законом који усваја Парламентарна скупштина. Међутим, први избори биће одржани у складу са Анексом 3 Општег оквирног споразума. Упражњено мјесто у Председништву биће попуњено из одговарајућег ентитета, у складу са законом који ће усвојити Парламентарна скупштина.

б) Мандат чланова Председништва изабраних на првим изборима траје двије године; мандат чланова изабраних након тога трајаће четири године. Чланови Председништва могу бити узастопно бирани још једном и након тога не могу бити бирани следеће четири године.

#### 2. Поступак

а) Председништво доноси пословник о свом раду, којим ће се обезбиједити одговарајуће обавјештење о свим састанцима Председништва.

б) Чланови Председништва између себе именују председавајућег. У првом мандату Председништва, председавајући ће бити онај члан који добије највећи број гласова. Касније ће о начину избора председавајућег, ротирањем или на други начин, одлучити Парламентарна скупштина у складу са чланом IV, став 3.

ц) Председништво ће настојати да консензусом усвоји све одлуке Председништва (тј. оне које се тичу питања која произлазе из члана V (3), тачке а) до е). Такве одлуке могу, под условима из тачке д) овог става, ипак усвојити два члана ако сви покушаји за постањање консензуса не успију.

д) Члан Председништва који се не слаже са неком одлуком Председништва, може изјавити да је она веома штетна по виталне интересе ентитета за територију са које је изабран, под условом да то учини у року од три дана од њеног усвајања. Таква одлука ће одмах бити упућена Народној скупштини Републике Српске, ако је такву изјаву дао члан са те територије; бошњачким делегатима у Дому народа Федерације, ако је такву

изјаву дао бошњачки члан; или хрватским делегатима у истом тијелу, ако је такву изјаву дао хрватски члан. Ако та изјава буде потврђена двотрећинском већином гласова у року од 10 дана по упућивању, оспоравана одлука Председништва неће ступити на снагу.

#### 3. Надлежности

Председништво је надлежно за:

а) Вођење спољне политике Босне и Херцеговине.

б) Именовање амбасадора и других међународних представника Босне и Херцеговине, од којих се са територије Федерације не бира више од двије трећине.

ц) Представљање Босне и Херцеговине у међународним и европским организацијама и институцијама и тражење чланства у оним међународним организацијама и институцијама у којима Босна и Херцеговина није члан.

д) Вођење преговора о закључењу међународних уговора Босне и Херцеговине, отказивање и, уз сагласност Парламентарне скупштине, ратификовање таквих уговора.

е) Извршавање одлука Парламентарне скупштине.

ф) Предлагање годишњег буџета Парламентарној скупштини на препоруку Савета министара.

г) Подношење извјештаја о расходима Председништва Парламентарној скупштини на њен захтјев, најмање једанпут годишње.

х) Координацију, према потреби, са међународним и невладиним организацијама у Босни и Херцеговини.

и) Вршење других функција које могу бити потребне за извршење његових дужности, које му може додijелити Парламентарна скупштина, или о којима се сагласе ентитети.

13. Спорна уставна рјешења у предметном случају нису укључена у Договорене основне принципе који чине основни оквир оног што ће будући Дејтонски мировни споразум садржавати (видјети тачке 6.1 и 6.2 Додатних договорених основних принципа од 26. септембра 1995). Међународни посредници су, наводно, нерадо касније прихватили ова рјешења због инсистирања која су у том смислу долазила од неких страна које су учествовале у сукобу (видјети *Nystuen*<sup>1</sup>, *Посјезивање мира или заштити људских права: Сукоби између начела везаних за етичку дискриминацију у Дејтонском мировном споразуму*, издавачи *Martinus Nijhoff*, 2005, страна 192, и *O'Brien*<sup>2</sup>, *Дејтонски мир у Босни: Трајан ирекид вајпре, сјаљни преговори*, у издању *Zartman и Kremenjuk*, *Мир ипоишв Правде: Резултати преговора са осврћом уназад*, издавачи *Rowman и Littlefield*, 2005, страна 105).

14. Потпуно свјесни чињенице да су оваква рјешења највјероватније у супротности са заштитом људских права, међународни посредници сматрали су да је веома важно учинити Устав промјенивим и предвидјети постепено укидање ових рјешења. Тако је убачен члан II став 2. Устава (видјети *Nystuen*, цитирано горе, стр. 100). Он гласи:

"Права и слобода предвиђени у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и у њеним протоколима директно се примјењују у Босни и Херцеговини. Ови акти имају приоритет над свим осталим законима."

Иако је Уставни суд Босне и Херцеговине у својим одлукама У 5/04 од 31. марта 2006. и у 13/05 од 26. маја 2006. године одлучио да Европска конвенција о људским правима нема предност у односу на Устав, у својој одлуци АП 2678/06 од 29. септембра 2006. дошао је до другачијег закључка. У овој другој одлуци Суд је разматрао жалбу у вези са немогућношћу апеланта да се кандидује на изборима за Председништво због његове етничке припадности (Бошњак из Републике Српске) и одбио је у меритуму. Релевантни дно мишљења већине гласи како слиједи (превод доставио Уставни суд):

1 Ђа *Nystuen* учествовала је у Дејтонским преговорима и уставним расправама које су претходиле као правни сајетник копредседавајућег Међународне конференције ЕУ за бившу Југославију, г. Билта, који је предводио Делегацију Европске уније у Контакт групи. Након тога, све до 1997. године, радила је као правни сајетник код г. Билта док је био високи представник за Босну и Херцеговину.

2 Г. *O'Brien* учествовао је у Дејтонским преговорима као адвокат Контакт групе, као и у свим главним преговорима који су били везани за бившу Југославију од 1994. до 2001. године.

"18. Апеланти повреду својих права образлажу чињеницом да се, према члану II/2 Устава Босне и Херцеговине, права и слободе предвиђене у Европској конвенцији и њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини и имају приоритет над свим осталим законима, те сматрају да је кандидатура Илијаза Пилава за члана Председништва БиХ одбијена искључиво на основу његовог националног поријекла, у чему виде повреду члана 1. Протокола број 12. Европске конвенције који гарантује уживање свих права предвиђених законом без дискриминације, те прецизира да нико не смије бити дискриминисан од јавних тијела на било којим основама које укључују и национално поријекло.

...

22. Неоспорно је да одредба члана V Устава Босне и Херцеговине, као и одредба члана 8. Изборног закона из 2001. године има рестриктиван карактер у смислу да ограничава права грађана у погледу могућности Бошњака и Хрвата из Републике Српске, односно Срба из Федерације Босне и Херцеговине, да се кандидују за избор за члана Председништва Босне и Херцеговине. Међутим, сврха тих одредаба је јачање позиција конститутивних народа тако да се на нивоу државе као цјелине осигура да се Председништво састоји од представника сва три конститутивна народа. С обзиром на актуелну ситуацију у Босни и Херцеговини, ограничење наметнуто Уставом и Изборним законом из 2001. године које постоји у погледу права апеланата у смислу различитог поступања са кандидатуром апеланата у односу на кандидатуру других кандидата који су Срби и који се непосредно бирају са територије Републике Српске у овом тренутку је оправдано будући да постоји разумно оправдање за такво поступање. Дакле, са аспекта тренутног стања у Босни и Херцеговини и специфичности уставног уређења, а имајући у виду тренутна уставна и законска рјешења, оспореним одлукама Суда БиХ и ЦИК-а није дошло до повреде права апеланата из члана 1. Протокола број 12 уз Европску конвенцију и члана 25. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, будући да оспорене одлуке нису арбитрарне, односно да су засноване на закону те, дакле, служе легитимном циљу, имају разумно оправдање те на апеланте не стављају претјеран терет будући да је ограничење права апеланата пропорционално циљу шире друштвене заједнице у смислу очувања успостављеног мира, наставка дијалога и самим тим стварања услова за измјене наведених одредаба Устава Босне и Херцеговине и Изборног закона из 2001."

15. Што се тиче уставних промјена, члан X Устава предвиђа:

"1. Амандманска процедура. Овај устав може бити мијењан и допуњаван одлуком Парламентарне скупштине, која укључује двотрећинску већину присутних и који су гласали у Представничком дому.

2. Људска права и основне слободе. Ниједним амандманом на овај устав не може се елиминисати, нити умањити било које од права и слобода из члана II овог устава, нити измијенити ова одредба."

Дана 26. марта 2009. Парламентарна скупштина је први пут успјешно допунила Устав у складу са наведеном процедуром. Ова допуна односила се на статус Брчко Дистрикта.

3. *Анекс 10. (Споразум о цивилном спровођењу)*

16. Споразум о цивилном спровођењу даје у кратким цртама опис мандата високог представника - међународног управитеља за Босну и Херцеговину, постављеног, уз одобрење Савјета безбједности Уједињених нација, од једне неформалне групе држава која је активно учествовала у мировном процесу (под називом Савјет за спровођење мира), као мјера спровођења у складу са

Главом VII Повеље Уједињених нација (видјети Резолуцију 1031 Савјета безбједности УН-а од 15. децембра 1995).

17. Добро је познато да високи представник има широка овлашћења (видјети *Берић и други против Босне и Херцеговине (дец)*, бр. 36357/04, ЕЦХР 2007-XII). У великом броју случајева високи представник је наметао законе и мијењао ентитетске уставе (за разлику од државног устава,

ентитетски уставни нису дио Дејтонског мировног споразума). Међутим, није сасвим јасно да ли се овлашћења високог представника протежу и на државни устав. У Дејтонском мировном споразуму ово се не помиње, али једна епизода у вези са дактилографском грешком у државном уставу сугерише негативан одговор. Неколико мјесеци након ступања на снагу, неки међународни правници који су присуствовали преговорима у Дејтону увидјели су да је референца у члану V став 2. ц) погрешно наведена (позивање на члан III став 1. а)-е) требало је бити позивање на члан V став 3. а)-е)). У новембру 1996. високи представник, г. Билт, написао је писмо америчком државном секретару г. Кристоферу и предложио да се грешка исправи позивајући се на Анекс 10 Дејтонског мировног споразума. Господин Кристофер сматрао је да се овлашћења г. Билта по Анексу 10 не протежу на државни устав (видјети садржај њихове преписке у Nystuen, већ цитирано, стр. 80. и 81). Ускоро након тога, грешка је коригована без икакве званичне одлуке: високи представник је само обавјестио Председништво Босне и Херцеговине и објавио кориговану верзију Устава Босне и Херцеговине. Оно што је релевантно у предметном случају је да је званични став високог представника од тада увијек такав да је државни устав ван његовог утицаја. Говор који је на сједници Венецијанске комисије одржао лорд Ешдаун у својству високог представника ово потврђује (видјети Извјештај са 60. пленарне сједнице Венецијанске комисије, ЦДЛ-ПВ(2004)003 од 3. новембра 2004. страна 18). Релевантни дио овог говора гласи:

"Ако Босна и Херцеговина жели да уђе у ЕУ и НАТО, она ће морати бити крајње функционална држава и ништа мање од тога. Политички лидери у Босни и Херцеговини већ почињу да схватају да су суочени са избором: да задрже садашњи устав и носе економске, социјалне и политичке посљедице, или да изврше уставне промјене и тако Босну и Херцеговину учине стабилном, функционалном и просперитетном државом унутар Европске уније.

Не вјерујем да ће народ Босне и Херцеговине прихватити то да њихов устав буде препрека њиховој безбједности и просперитету.

Међутим, ми не можемо уклонити ту баријеру умјесто њих.

Савјет за провођење мира и високи представници, укључујући и мене, одувјек су сматрали да, под условом да стране потписнице поштују Дејтонски споразум - у том смислу остаје упитна сарадња Републике Српске са Хагом, само Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине, у складу са прописаном процедуром, може мијењати Устав Босне и Херцеговине, а не међународна заједница. Другим ријечима, под условом да се Дејтон поштује, овлашћења високог представника почињу и завршавају Дејтонским документом, а све измјене Устава који је уграђен у овај документ ствар су грађана Босне и Херцеговине и њихових изабраних представника."

#### **Б. Изборни закон из 2001. године**

18. Изборни закон из 2001. године (објављен у "Службеном гласнику Босне и Херцеговине", бр. 23/01 од 19. септембра 2001. измјене објављене у "Службеном гласнику", бр. 7/02 од 10. априла 2002, 9/02 од 3. маја 2002, 20/02 од 3. августа 2002, 25/02 од 10. септембра 2002, 4/04 од 3. марта 2004, 20/04 од 17. маја 2004, 25/05 од 26. априла 2005, 52/05 од 2. августа 2005, 65/05 од 20. септембра 2005, 77/05 од 7. новембра 2005, 11/06 од 20. фебруара 2006, 24/06 од 3. априла 2006, 32/07 од 30. априла 2007, 33/08 од 22. априла 2008. и 37/08 од 7. маја 2008) ступио је на снагу 27. септембра 2001. године. Релевантне одредбе овог закона предвиђају:

#### **Члан 1.4 став 1.**

"Сваки држављанин Босне и Херцеговине са навршених 18 година живота има право да гласа и да буде биран у складу с одредбама овог закона."

#### **Члан 4.8**

"Да би се извршила овјера за учешће на изборима, независни кандидат мора Централној изборној комисији БиХ

поднјети пријаву за учествовање на изборима која садржи најмање:

1. хиљаду пет стотина (1.500) потписа бирача уписаних у Централни бирачки списак за изборе за чланове Председништва Босне и Херцеговине; ..."

**Тачка 4.19 став 5-7**

"Кандидатска листа садржи име и презиме сваког кандидата на листи, јединствени матични број, адресу пребивалишта, изјашњење о припадности конститутивном народу или групи осталих, број важеће личне карте и мјесто њеног издавања, потпис председника политичке партије, односно председника политичких партија у коалицији. Уз предлог листе доставља се изјашњење сваког од кандидата на листи о прихватању кандидатуре, изјава да нема сметњи из члана 1.10 став (1) тачка 4. овог закона и изјава о имовинском стању кандидата из члана 15.7 овог закона. Изјашњење и изјаве морају бити овјерене на начин прописан законом.

Изјашњење о припадности одређеном конститутивном народу или групи осталих из става (5) овог члана користиће се као основ за остваривање права на изабрану односно именовану функцију за коју је услов изјашњење о припадности конститутивном народу или групи осталих у изборном циклусу за који је кандидатска листа поднесена.

Кандидат има право да се не изјасни о својој припадности конститутивном народу или групи осталих, али неизјашњавање ће се сматрати као одустајање од права на изабрану, односно именовану функцију за коју је такво изјашњење услов."

**Тачка 8.1**

Чланове Председништва Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Председништво БиХ), који се непосредно бирају са територије Федерације Босне и Херцеговине - једног Бошњака и једног Хрвата, бирају бирачки списак у Централни бирачки списак да гласају у Федерацији Босне и Херцеговине. Бирач уписан у Централни бирачки списак да гласа у Федерацији Босне и Херцеговине може гласати или за Бошњака или за Хрвата, али не за обојицу. Изабран је бошњачки и хрватски кандидат који добије највећи број гласова међу кандидатима из истог конститутивног народа.5

Члана Председништва БиХ, који се непосредно бира са територије Републике Српске - једног Србина, бирају бирачки списак у Централни бирачки списак да гласају у Републици Српској. Изабран је кандидат који добије највећи број гласова.

Мандат чланова Председништва БиХ траје четири године.

**Тачка 9.12а**

"Бошњачке односно хрватске делегате у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ, из Федерације Босне и Херцеговине, бира бошњачки односно хрватски клуб делегата у Дому народа Парламента Федерације Босне и Херцеговине.

Делегати из бошњачког и хрватског народа у Дому народа Федерације Босне и Херцеговине бирају делегате из свог конститутивног народа.

Делегати из српског народа и из реда осталих у Дому народа Федерације Босне и Херцеговине не учествују у поступку избора бошњачких односно хрватских делегата за Дом народа Парламентарне скупштине БиХ из Федерације Босне и Херцеговине.

Делегате у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ (пет Срба) из Републике Српске бира Народна скупштина Републике Српске.

Посланици из бошњачког и хрватског народа и из реда осталих у Народној скупштини Републике Српске учествују у поступку избора делегата у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ из Републике Српске."

**Тачка 9.12б**

"Избор бошњачких односно хрватских делегата у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ спроводи се на начин да сваки политички субјект који је заступљен у бошњачком односно хрватском клубу или сваки делегат из бошњачког односно хрватског клуба у Дому народа Парламента Федерације Босне и Херцеговине има право да номинује једног или више кандидата на листи за избор бошњачких односно

хрватских делегата у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ.

Свака листа може садржавати више кандидата од броја делегата који се бирају у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ."

**Тачка 9.12в**

"Избор делегата из Републике Српске у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ спроводи се на начин да свака политичка партија или сваки посланик у Народној скупштини Републике Српске има право да номинује једног или више кандидата на листу за избор српског делегата у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ.

Свака листа може садржавати више кандидата од броја делегата који се бирају у Дом народа Парламентарне скупштине БиХ."

**Ц. Уједињене нације**

19. Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, усвојена под окриљем Уједињених нација 21. децембра 1965. ступила је на снагу у односу на Босну и Херцеговину 16. јула 1993. Релевантни дио члана 1. ове конвенције гласи:

"У овој конвенцији израз 'расна дискриминација' односи се на свако разликовање, искључивање, организирање или давање првенства који се заснивају на раси, боји, прецима, националном или етничком поријеклу који имају за сврху или за резултат да наруше или да компромитију признавање, уживање или остварење, под једнаким условима, права човјека и основних слобода на политичком, економском, социјалном и културном пољу или у свакој другој области јавног живота."

Релевантни дио члана 5. Конвенције гласи:

"Према основним обавезама наведеним у члану 2. ове конвенције, државе чланице обавезују се да забране и да укину расну дискриминацију у свим њеним облицима и да гарантују право свакоме на једнакост пред законом без разлике на расу, боју или национално или етничко поријекло, нарочито у погледу уживања следећих права:

....

(ц) политичких права, нарочито права учешћа на изборима, права гласа и кандидатуре - према систему општег и једнаког права гласа, права учествовања у влади као и у управљању јавним пословима, на свим нивоима, и права приступа, под једнаким условима, јавним функцијама;

...."

"Закључна запажања" у односу на Босну и Херцеговину које је дао Комитет за укидање расне дискриминације, тијело које се састоји од независних стручњака, формирано да надгледа спровођење овог споразума, у свом релевантном дијелу гласе (документ ЦЕРД/Ц/БИХ/ЦО/6 од 11. априла 2006. тачка 11):

"Комитет изражава дубоку забринутост у вези са чињеницом да се према члану IV и V државног устава само лица која припадају групи која се законом сматра једним од босанскохерцеговачких конститутивних народа (Бошњаци, Хрвати и Срби), групи која такође чини доминантну већину на подручју ентитета у којем лице има боравиште (прг. Бошњаци и Хрвати на територији Федерације Босне и Херцеговине и Срби на територији Републике Српске) могу бити бирана у Дом народа, односно трочлано Председништво Босне и Херцеговине. Ова постојећа правна структура стога искључује из Дома народа и Председништва сва лица која се изјашњавају као остали, односно лица која припадају националним мањинама или етничким групама које нису Бошњаци, Хрвати или Срби. Иако је тројна структура основних политичких институција државе чланице можда оправдана, или чак иницијално потребна како би се успоставио мир након оружаног сукоба на територији државе чланице, Комитет наглашава да законско разликовање које фаворизује и даје посебне привилегије и предности одређеним етничким групама није у складу са члановима 1. и 5 (ц) Конвенције. Комитет даље напомиње да је ово посебно постало очигледно када је престала

потреба због које су посебне привилегије и предности биле уведене (члан 1 (4) и 5(ц)).

Комитет налаже држави чланица да настави са измјенама релевантних одредаба државног устава и Изборног закона, с циљем обезбјеђивања једнаког уживања права гласа и кандидатуре свим грађанима без обзира на етничку припадност."

20. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, усвојен 16. децембра 1966. под покровитељством Уједињених нација, ступио је на снагу за Босну и Херцеговину 6. марта 1992. Даље у тексту наведене су релевантне одредбе овог пакта:

#### Члан 2. став 1.

"Свака држава потписница овог пакта обавезује се да ће поштовати и гарантовати права призната у овом пакту свим лицима на свом подручју и подручјима која се налазе под њеном јурисдикцијом без обзира на разлике као што су раса, боја коже, пол, језик, вјера, политичко или друго увјерење, национално или социјално поријекло, имовина, рођење или нека друга околност."

#### Члан 25.

"Сваки грађанин мора имати право и могућност да без икаквих разлика наведених у члану 2. и без неоснованих ограничења:

а) учествује у вођењу јавних послова, директно или преко слободно изабраних представника;

б) бира и буде бирач на праведним повременим изборима с општим и једнаким правом гласа који се морају спроводити тајним гласањем, на начин којим се гарантује слободно изражавање воље бирача;

ц) има приступ јавним службама у својој земљи у складу с принципом опште једнакости."

#### Члан 26.

"Сва лица једнака су пред законом и имају право на једнаку правну заштиту без икакве дискриминације. У том смислу, законом се мора забранити свака дискриминација и свим лицима гарантовати једнака и дјелотворна заштита против сваког облика дискриминације, нарочито у погледу расе, боје коже, пола, језика, вјере, политичког или другог увјерења, националног или социјалног поријекла, имовине, рођења или неке друге околности."

"Закључна запажања" о Босни и Херцеговини које је објавио Комитет за људска права, орган који чине независни експерти и који је формиран да надгледа спровођење овог споразума, у свом релевантном дијелу гласи (документ ЦЦПР/Ц/БИХ/ЦО/1 од 22. новембра 2006. тачка 8):

"Комитет је забринут што након одбијања релевантних уставних амандмана, 26. априла 2006. године, државни устав и Изборни закон и даље искључују остале, тј. лица која не припадају једном од конститутивних народа државе чланице (Бошњаци, Хрвати, Срби), и њихов избор у Дом народа и троцлано Председништво Босне и Херцеговине (чл. 2, 25. и 26).

Држава чланица треба поново почети разговоре о уставним промјенама на транспарентан начин и на широким основама партиципације укључити све чиниоце, с циљем усвајања изборног система који гарантује једнако уживање права свим грађанима према члану 25. Конвенције, без обзира на њихову етничку припадност."

#### Д. Савјет Европе

21. Када је требало да постане чланица Савјета Европе 2002. године, Босна и Херцеговина се обавезала да "у року од годину дана, уз помоћ Европске комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија) преиспита изборну легислативу у свјетлу норми Савјета Европе и изврши измјене тамо гдје је то потребно" (видјети Мишљење 234 (2002) Парламентарне скупштине Савјета Европе од 22. јануара 2002. тачка 15(iv) (б)). Након тога, Парламентарна скупштина Савјета Европе повремено је подсећала Босну и Херцеговину на ову постприступну обавезу и ургирала да донесе нови устав прије октобра 2010. како би "механизам етничке заступљености замијенили заступљеношћу по грађанском принципу,

првенствено тако што ће бити укинута уставна дискриминација осталих" (видјети Резолуцију 1383 (2004) од 23. јуна 2004. тачка 3; Резолуцију 1513 (2006) од 29. јуна 2006. тачка 20; и Резолуцију 1626 (2008) од 30. септембра 2008. тачка 8).

22. Венецијанска комисија, савјетодавно тијело Савјета Европе за уставна питања, донијела је један број мишљења у вези с овим.

Мишљење о уставној ситуацији у Босни и Херцеговини и овлашћењима високог представника (документ ЦДЛ-АД(2005)004 од 11. марта 2005), у свом релевантном дијелу гласи:

"1. Дана 23. јуна 2004. године Парламентарна скупштина Савјета Европе усвојила је Резолуцију 1384 о јачању демократских институција у Босни и Херцеговини". Тачком 13. Резолуције тражи се од Венецијанске комисије да размотри неколико уставних питања у Босни и Херцеговини.

...

29. Босна и Херцеговина је земља у транзицији која се сучољава са тешким економским проблемима и која жели да учествује у европским интеграцијама. Земља ће бити у стању да се носи са бројним изазовима који произлазе из такве ситуације само ако постоји јака и дјелотворна влада. Уставна правила о функционисању државних органа, међутим, нису замишљена тако да произведу јаку владу, већ да спријече да већина доноси одлуке које могу имати негативне посљедице по друге групе. Разумљиво је да је у постконфликтној ситуацији постојало (и још постоји) недовољно повјерења између етничких група да се омогући да влада дјелује само по принципу већине. У таквој ситуацији морају се наћи специфични облици заштите који осигуравају да све највеће групе, у БиХ су то конститутивни народи, могу прихватити уставна правила и осјећати се њима заштићеним. Посљедица тога је да Устав БиХ осигурава заштиту интереса конститутивних народа не само кроз територијалне аранжмане који одражавају њихове интересе него и преко састава државних органа и правила о њиховом функционисању. У таквој ситуацији, заиста мора бити успостављена равнотежа између потребе да се заштите интереси свих конститутивних народа с једне, и потребе за дјелотворном владом, с друге стране. Међутим, у Уставу БиХ има доста одредаба које осигуравају интересе конститутивних народа, између осталог: вето за заштиту виталног интереса у Парламентарној скупштини, дводомни систем и колективно Председништво на етничкој основи. Комбиновани ефекат ових одредаба дјелотворну владу чини изузетно тешком, ако не и немогућом. Досадашњи систем је мање-више функционисао захваљујући главној улози високог представника. Међутим, таква улога је неодржива.

#### Вето за заштиту виталног интереса

30. Најзначајнији механизам који обезбјеђује да ниједна одлука неће бити донесена противно интересима било којег конститутивног народа је вето за заштиту виталног интереса. Ако већина бошњачких, хрватских или српских делегата у Дому народа прогласе да је нека предложена одлука Парламентарне скупштине деструктивна по витални интерес њиховог народа, онда да би таква одлука била усвојена, за њу мора гласати већина бошњачких, српских и хрватских делегата. Већина делегата другог народа може дати приговор на позивање на ову клаузулу. У том случају предвиђен је поступак усаглашавања, и на крају одлуку доноси Уставни суд у погледу процедуралне регуларности позивања на њу. Треба примјетити да Устав не дефинише појам вета за заштиту виталног интереса, за разлику од ентитетских устава, који дају (претјерано широку) дефиницију.

31. Очигледно је, како су потврдили и многи саговорници, да ова процедура подразумијева озбиљан ризик од блокаде доношења одлука. Други су тврдили да тај ризик не треба прецењивати, јер се процедура ријетко користи, а Уставни суд је својом одлуком од 25. јуна 2004. године почео тумачити тај појам [видјети одлуку У-8/04 о вету за заштиту виталног интереса против Оквирног закона о високом школству]. Та одлука заиста указује на то да Уставни суд не сматра да је



витални интерес чисто субјективан појам унутар дискреционог права сваког члана парламента, и који не би био предмет пренепитивања од Суда. Напротив, Суд је разматрао аргументацију понуђену као образложење коришћења вета за заштиту виталног интереса, те један аргумент прихватио, а други одбацио.

32. Комисија је, ипак, изнијела мишљења да је у Уставу неопходна прецизна и строга дефиниција виталног интереса. Основни проблем са правом на вето није у његовом коришћењу, него у његовом дјеловању на спречавање доношења законодавства. Пошто су сви укључени политичари у потпуности свјесни постојања могућности вета, може се очекивати да питање у вези с којим се може поднијети вето и не буде поднесено на гласање. С обзиром на постојање вета, група посланика која има посебно чврст став и одбија компромис у јакој је позицији. Тачно је да даља судска пракса Уставног суда може дати дефиницију виталног интереса и смањити ризик који је присутан у том механизму. То би, пак, могло потрајати, а и дјелује непримјерено да се такав задатак, са значајним политичким импликацијама, препусти самом Суду, а да му се не да никаква смјерница у тексту Устава.

33. У садашњим условима у Босни и Херцеговини чини се нереалним тражити потпуно укидање вета за заштиту виталног интереса. Комисија, пак, сматра да би било и важно и хитно потребно дати јасну дефиницију виталног интереса у самом тексту Устава. На ту дефиницију сагласност ће морати дати представници три конститутивна народа, али она не би требало да буде иста као садашња дефиниција у ентитетским уставима, која омогућава да практично било шта буде дефинисано као витални интерес. Не треба да буде претјерано широка, него усмјерена на права од посебног значаја за дате народе, првенствено у областима као што су језик, образовање и култура.

#### Ентитетски вето

34. Уз вето за заштиту виталног интереса, члан IV3. д) Устава предвиђа вето двије трећине делегата из једног од ентитета. Овај вето, који у пракси дјелује потенцијално релевантан само за Републику Српску, дјелује као вишак, с обзиром на постојање вета за заштиту виталног интереса.

#### Двodomни систем

35. Члан IV Устава предвиђа дводомни систем, са Представничким домом и Домом народа, оба са истим овлашћењима. Двodomни системи типични су за федеративне државе, те стога и не изненађује да се Устав БиХ одређено за два дома. Међутим, уобичајена сврха другог дома у федеративним државама је да се обезбједи јача заступљеност мањих ентитета. Један дом састављен је на основу броја становништва, а у другом сви ентитети имају исти број мјеста (Швајцарска, САД) или су барем мањи ентитети са већом заступљеношћу (Немачка). У Босни и Херцеговини је ово сасвим другачије: у оба дома двије трећине чланова долазе из Федерације БиХ, с разликом да су у Дому народа из Федерације заступљени само Бошњаци и Хрвати, а из Републике Српске Срби. Према томе, Дом народа није одраз федеративног карактера државе, већ је то додатни механизам који иде у корист интереса конститутивних народа. Основна функција Дома народа по Уставу је да, у ствари, буде дом гдје ће се користити вето за заштиту виталног интереса.

36. Недостатак оваквог аранжмана је што Представнички дом постаје дом гдје се одвијају законодавне активности и доносе неопходни компромиси да би се постигла већина. Улога Дома народа је посебно негативна као дома вета, гдје његови чланови виде одбрану интереса свог народа као свој искључиви задатак, без учешћа у успјеху законодавног поступка. Стога изгледа да би било боље премјестити остваривање права вета за заштиту виталног интереса у Представнички дом и укинути Дом народа. Ово би ускладило процедуре и омогућило усвајање закона без угрожавања легитимних интереса било којег народа. То би ријешило и проблем дискриминаторског састава Дома народа.

#### Колективно предсједништво

37. Члан V Устава предвиђа колективно предсједништво са једним бошњачким, једним српским и једним хрватским чланом и ротирајућим предсједвањем. Предсједништво настоји одлуке доносити консензусом (члан V 2.ц)). У случају одлучивања већином, члан који је у мањини може употријебити вето за заштиту виталног интереса.

38. Колективно предсједништво је изузетно неубичајено рјешење. Што се тиче предсједничких функција шефа државе, то обично лакше врши једно лице. На врху извршне власти већ је једно тијело типа колегијума. Савјет министара, и друго такво тијело не дјелује као погодно за ефикасно доношење одлука. То ствара ризик од дуплирања процеса одлучивања и постаје тешко различити овлашћења Савјета министара и Предсједништва. Уз то, Предсједништво или нема потребно техничко знање какво је доступно кроз министарства, или му треба такво кључно особље, чиме се ствара додатни ниво бирократије.

39. Колективно предсједништво, према томе, не дјелује ни функционално, ни ефикасно. У контексту БиХ, његово постојање дјелује, опет, мотивисано потребом да се обезбједи учешће представника свих конститутивних народа у доношењу свих битних одлука. Изгледа занста тешко предвидјети у Босни и Херцеговини једног предсједника са значајним овлашћењима.

40. Најбоље рјешење би, према томе, било да се извршина власт концентрише на Савјет министара као тијело типа колегијума, у којем су заступљени сви конститутивни народи. Онда би један предсједник као шеф државе био прихватљив. С обзиром на мултиетнички карактер земље, посредни избор предсједника у Парламентарној скупштини са већином која обезбјеђује да ће предсједник уживати шире повјерење међу свим народима дјелује као опција која би била прихватљивија од непосредних избора. Могла би се додати и правила о ротацији, уз услов да новонабрани предсједник не може бити припадник истог конститутивног народа као и његов претходник.

...

74. У овом случају, расподјела мјеста у државним органима између конститутивних народа била је централни елемент Дејтонског споразума који је омогућио мир у БиХ. У таквом контексту је тешко негирати легитимност норми које могу бити проблематичне из угла недискриминације, али неопходне за постизање мира и стабилности и избјегавање даљег губитка људских живота. Укључивање таквих правила у текст Устава [Босне и Херцеговине] у то вријеме, сходно томе, не заслужује критику, мада је супротно основном духу Устава чијим је циљ да спречи дискриминацију.

75. Ово се правдање мора, пак, разматрати у свјетлу развоја у Босни и Херцеговини од ступања Устава на снагу. Босна и Херцеговина је постала чланица Савјета Европе и земља се, сходно томе, мора посматрати у складу са параметрима заједничких европских стандарда. Сад је ратификовала [Европску конвенцију о људским правима] и [њен] Протокол бр. 12. Како је раније речено, ситуација у Босни и Херцеговини развија се у позитивном смислу, али и даље постоје околности које траже политички систем који није једноставан одраз владавине већине, већ који гарантује расподјелу власти и положаја међу етничким групама. Стога је легитимно покушати уобличити изборна правила која ће обезбједити одговарајућу заступљеност различитих група.

76. То се, међутим, мора постићи без уласка у сукоб са међународним стандардима. Проблеме не ствара систем демократије по консензусу као такав, већ мјешавина територијалних и етничких критеријума и очигледно искључење из неких политичких права оних који дјелују посебно рањиво. Постоји могућност да се преобликују правила о Предсједништву да буду компатибилна са међународним стандардима, а да се задржи политички баланс у земљи.

77. Мултиетнички састав може се обезбједити на недискриминаторски начин, рецимо, да се предвиди да не више од једног члана Предсједништва може бити из једног

конститутивног народа или из реда осталих, и да се ово комбинује са изборним системом који ће осигурати заступљеност оба ентитета. Или би, како је горе предложено, као радикалније рјешење које би, по мишљењу Комисије, било препоручљивије, колективно предсједништво могло бити укинито и замјeњено посредно бираним предсједником са врло ограниченим овлашћењима.

....  
80. Дом народа је дом са пуним законодавним овлашћењима. Члан 3. Протокола бр. 1 уз [Европску конвенцију о људским правима], сходно томе, примјењив је и било каква дискриминација по основу етничке припадности забрањена је чланом 14. [Европске конвенције]. Што се тиче могућег образложења, важе иста разматрања као и за Предсједништво. Мада јесте легитимно настојати осигурати етнички баланс у Парламенту, у интересу мира и стабилности, то може оправдати етничку дискриминацију само ако нема другог начина да се оствари овај циљ и ако се адекватно поштују права мањина. За Дом народа било би, на примјер, могуће одредити максималан број мјеста за представнике сваког конститутивног народа. Или, како је горе представљено, могло би се изабрати радикалније рјешење које би Комисија преферирала, и Дом народа једноставно укинати, а механизам вета за заштиту виталног интереса користити у Представничком дому."

Мишљење о различитим предлозима за изборе за Предсједништво Босне и Херцеговине (ЦДЛ-АД(2006)004 од 20. марта 2006. године), у релевантном дијелу гласи:

"1. Дописом од 2. марта 2006. године предсједник Предсједништва Босне и Херцеговине, г. Сулејман Тихић, затражио је од Венецијанске комисије Мишљење о три различита предлога у вези са изборима за Предсједништво ове земље. Овај захтјев упућен је у оквиру преговора о уставним реформама који су се водили међу главним политичким партијама у Босни и Херцеговини. Питање избора за Предсједништво остаје да се ријеша како би се постигао споразум о свеобухватном пакету реформи.

....  
Коментари на Предлог I

8. Предлог I састојао би се у задржавању важећих правила о изборима и саставу Предсједништва, са једним Бошњаким и једним Хрватом који се бирају са територије Федерације и једним Србином који се бира са територије Републике Српске. Комисија је [у свом Мишљењу о уставној ситуацији у Босни и Херцеговини и овлашћењима високог представника] изразила озбиљну забрињеност у погледу усклађености таквог правила са Протоколом бр. 12 уз Европску конвенцију о људским правима, које формално онемогућава "остале", као и Бошњаке и Хрвате из Републике Српске и Србе из Федерације да буду бирани у Предсједништво. Стога би задржавање овог правила у садашњем облику требало искључити и Предлог I одбацити.

Коментари на Предлог II

9. Предлог II, који није изражен као текст који би био уграђен у Устав него као сажетак могућег текста Устава, подржава систем по којем се непосредно бирају два члана Предсједништва из Федерације и један члан из Републике Српске, без помињања било каквих етничких критеријума у погледу кандидата. Тако би дискриминација *de jure*, о којој је ријеч у Мишљењу Венецијанске комисије, била елиминисана, а усвајање оваквог предлога представљало би корак напријед. Овај предлог такође укључује ротирање председавајућег Предсједништва сваких 16 мјесеци. У оквиру логике постојања колективног предсједништва, ово изгледа као рационално рјешење.

10. Насупрот томе, Предлог није прецизан што се тиче мултиетничког састава Предсједништва. Колективно предсједништво је уведено, и наводно ће бити задржано, како би се обезбиједило да ни у једном државном органу представник било којег конститутивног народа нема превласт. Како се чини, према овом предлогу, било би могуће, на примјер, бирати два

Бошњака из Федерације у Предсједништво. Правно, овај недостатак се може исправити у оквиру Предлога тако што ће се предвидјети да само један члан Предсједништва може истовремено бити припадник истог конститутивног народа или групе "осталих". Према схватању Комисије, намјера да се таква одредба угради у Устав заиста постоји у случају да овај предлог буде усвојен.

11. Међутим, овај проблем би могао довести до тога да се из Предсједништва можда морају искључити кандидати који су добили већи број гласова. У Федерацији је сасвим могуће да два Бошњака добију највећи број гласова. У том случају, кандидат који је добио више гласова био би спрјечен да уђе у Предсједништво, у корист кандидата који је добио мање гласова. Ова питања треба јасно регулисати на нивоу Устава, а не препуштати законима.

12. Као још један недостатак, *de facto* Бошњаци и Хрвати из Републике Српске, као и Срби из Федерације и даље не би имали реалних могућности да бирају кандидата којег они желе.

13. Надаље, избор шефа државе и даље би се вршио на нивоу ентитета, мада би било пожељно да се пренесе на државни ниво, што би допринијело општем концепту јачања државе.

14. Оно што је од мањег значаја је да би овај предлог члановима Предсједништва такође омогућио да буду на водећим позицијама у политичкој партији. То се не чини усклађеним са општим циљем реформе устава, гдје Предсједништво треба да се преобликује из извршног тијела у (колективног) шефа државе.

15. Као закључак, Предлог II представља видан напредак у односу на садашњу уставну ситуацију. Међутим, он има одређен број недостатака, укључујући и опасност да кандидати са мање гласова од осталих кандидата буду изабрани, а то не доприноси општем циљу реформе устава у погледу преношења овлашћења на Савјет министара и јачања власти на државном нивоу.

Предлог III

16. Предлог III се значајније разликује од садашње уставне структуре због увођења компликоване процедуре посредних избора за Предсједништво. Како је већ наведено, Комисија се определила за посредно бирање једног предсједника са смањеним овлашћењима. Али, и у случају колективног предсједништва, Комисија опет даје предност посредном бирању.

17. Разлог томе је, прије свега, то што један од главних циљева реформе устава треба да буде смањење овлашћења Предсједништва и концентрисање извршне власти у Савјету министара. Ову промјену било би теже извести ако Предсједништво има легитимност на основу непосредног бирања од стране грађана.

18. Осим тога, у посредним изборима лакше је пронаћи механизме који обезбеђују жељени мултиетнички састав Предсједништва. Они нуде више могућности за међуетничку сарадњу и постизање компромиса, док непосредни избори за *de facto* одвојена етничка мјеста подржавају гласање за оног кандидата који се сматра најјачим заговорником дотичног конститутивног народа, а не за кандидата који је најпогоднији да брани интересе државе као цјелине.

19. И коначно, овај предлог заговара преношење избора на државни парламент. Веома је пожељно, а и у складу је с општим циљем јачања државе, да се шеф државе бира на овом нивоу.

20. С обзиром на општи приступ, Предлог III је пожељнији. Ипак, има и слабу страну.

21. Прије свега, овај предлог дјелује компликовано, с обзиром на бројне фазе и могућност да заврши у безизлазној ситуацији. Именовања могу покренути чланови Представничког дома или Дом народа, а избор делегата врше три одвојена етничка клуба делегата у Дому народа, а након тога листу кандидата потврђују три клуба делегата у Дому народа и Представнички дом.

22. У оквиру параметара овог предлога, било би прихватљивије имати једноставнију процедуру са тежиштем на Представничком дому, као тијелу које има директан



демократски легитимитет осигуран од народа у цјелини. Могућност именованја кандидата треба оставити члановима Представничког дома, избор кандидата може се вршити у три етничка клуба делегата у Дому народа, што би осигурало заступљеност интереса сва три конститутивна народа, а листу кандидата би потврдила већина посланика из Представничког дома, и тако осигурала да сва три члана имају легитимитет као представници народа Босне и Херцеговине у цјелини.

23. Поред тога, требало би разјаснити како ће бити распоређене позиције председника и потпредседника. Како сада изгледа, Предлог III ову важну одлуку имплицитно оставља клубовима делегата формираним на етничком принципу, пошто се листа са назначеним председником и потпредседником мора доставити Представничком дому, док нема никаквих назнака на који начин ће се извршити њихов избор. Ово изгледа као најгоре могуће рјешење и вјероватно ће довести до пат-позиције. Систем ротације предвиђен у Предлогу II изгледа изводљивији.

24. Постоје и други аспекти Предлога III који нису у складу са приоритетима које је назначила Венецијанска комисија. У свом мишљењу, Комисија је износила аргументе у корист укидања Дома народа. Дајући Дому народа да има значајну улогу у избору Председништва не може се сматрати позитивним кораком. Улога клуба делегата на етничком принципу чини мало вјероватним да буде изабран кандидат који не припада неком од конститутивних народа. Ово, међутим, није карактеристично само за овај предлог, него представља одраз политичке реалности. Овај предлог барем осигурава да представници "осталих" у Представничком дому могу учествовати у гласању, и да Срби из Федерације и Бошњаци и Хрвати из Републике Српске не буду више у неповољном положају јер би њихови представници у државном парламенту могли гласати по сопственом избору.

25. Чак и у оквиру колективног председништва могу се наћи пожељна рјешења за посредно бирање. На примјер, у оквиру Представничког дома могу се именовати листе од по три кандидата који нису из истог конститутивног народа или групе осталих и онда гласати за неку од тих листи. Ово би онда био другачији предлог а не допуна Предлога III.

26. Да резимирамо, Предлог III такође представља видан напредак у односу на садашњу ситуацију. Када би се кориговао онако како је предложено у тачкама 22. и 23, представљао би одговарајуће рјешење (иако не и идеално) за прву фазу реформе устава.

#### Закључци

27. На крају сматрамо да Комисија снажно поздравља то што су се политичке партије у Босни и Херцеговини одважиле да покушају усвојити свеобухватну реформу устава прије наредних избора заказаних за октобар 2006. године. Комисија признаје да реформа која би била усвојена у овој фази може бити само привременог карактера, као један корак ка укупној реформи која је очигледно овој земљи потребна.

28. У вези са ова три предлога која су достављена Комисији, може се рећи да би се усвајање првог предлога могло сматрати само промашајем уставне реформе и зато га треба одбацити. Насупрот томе, Предлог II и Предлог III могу се, уз неке измјене и допуне, у овој фази сматрати као значајан напредак, али никако као идеално рјешење.

29. Ако би бирала између између Предлога II и Предлога III, Комисија би, иако оклијевајући, уз назначене корекције, дала предност Предлогу III. Посредни начин бирања, у складу с циљем реформе устава да се редукују овлашћења која има Председништво, олакшава постизање симетричног састава Председништва и на тај начин више одговара *raison d'être* ове - необичне - институције.

У Мишљењу о нацрту измјена Устава Босне и Херцеговине (ЦДЛ-АД(2006)019 од 12. јуна 2006) у релевантном дијелу, наведено је сљедеће:

"1. Дописом од 21. марта 2006. године, председавајући Председништва Босне и Херцеговине, г. Сулејман Тихић,

затражио је од Венецијанске комисије Мишљење о тексту Споразума о начинима спровођења прве фазе реформе устава, који су 18. марта 2006. постигли лидери политичких партија у Босни и Херцеговини. С обзиром да реформу устава треба хитно спровести како би била узета у обзир на парламентарним изборима предвиђеним у октобру 2006. године, г. Тихић је изразио наду да ће 'ускоро' примити тражено мишљење."

#### Измјена II члана IV Устава у вези са Парламентарном скупштином

22. Главни циљ ове измјене јесте прелазак са дводомног система који има два једнака дома, на нови систем гдје би Дом народа (...) имао само ограничена овлашћења, фокусирана на питање вета за заштиту виталног интереса. Нова структура овог члана, која системски ставља Представнички дом (...) на прво мјесто, одражава овај циљ. Ова реформа представља била један корак у правцу препоруке Венецијанске комисије да се укине Дом народа и доношење одлука усмјери унутар државних институција.

24. Подтачка д) подрзумијева повећање броја делегата у Дому народа са 15 на 21. Оправдање за повећање броја делегата у овом дому је мање очигледно јер су му овлашћења у великој мјери умањена. Ипак, ово питање спада у оквиру слободне процјене домаћих органа. Ако они сматрају да је ово повећање потребно како би се обезбједило да Дом адекватно представља политички спектар, такав корак се чини оправданим.

25. Проблематичнија је чињеница то што је број делегата у овом дому и даље лимитиран, у складу са подтачком д), на делегате који припадају једном од три конститутивна народа. У свом мишљењу [о уставној ситуацији у Босни и Херцеговини и овлашћењима високог представника], Венецијанска комисија је напоменула да се ранији састав овог дома у сличним питањима чинио као да је у супротности са чланом 14. [Европске Конвенције о људским правима], у вези са чланом 3. Протокола бр. 1 [уз Конвенцију].

26. Након реформе, Дом народа више не би био у потпуности законодавни дом, него тијело које се углавном бави питањима вета за заштиту виталног интереса. Стога се чини уштиним да ли би члан 3. Протокола бр. 1, а тиме и члан 14. [Конвенције] и даље били примјениви. Ипак, проблем усклађености ове одредбе са Протоколом бр. 12 [уз Конвенцију] остаје и даље. Пошто не постоји судска пракса у вези са овим протоколом, он се може тумачити с опрезом. ....

27. У предметном случају легитимни циљ се види у главној улози Дома као тијела у којем се примјењује вето за заштиту виталног интереса. Устав Босне и Херцеговине задржава право коришћења овог вета у односу на три конститутивна народа, али не и за "остале". Гледано на тај начин, не чини се потребним укључити "остале" у састав овог дома. Друге обавезе овог дома, као што је учешће у избору чланова Председништва и давање сагласности на уставне амандмане - иако је и ово подложно критици - не доводе до другачијег резултата. Оне показују да Дом народа треба да има функцију корективног механизма који осигурава да примјена демократског стандарда који се одражава на састав Представничког дома не ремети равнотежу међу три конститутивна народа. Изгледа да се потреба за постојањем таквог механизма још увијек осјећа у Босни и Херцеговини. У том случају чини се могућим да се ова потреба посматра као легитимни циљ који оправдава неједнак третман "осталих" у погледу заступања у Дому народа.

#### Измјена III члана V Устава у односу на Председништво

43. Главни циљ ових амандмана је јачање овлашћења Савјета министара и његове ефикасности, као и редуковање улоге Председништва. То је у потпуности у складу са Мишљењем [о уставној ситуацији у Босни и Херцеговини и овлашћењима високог представника] које је дала Венецијанска комисија. Осим тога, Комисија даје предност институцији једног

председника уместо колективног председништва. Међутим, у овом тренутку, ово се чини немогућим са политичког аспекта. Ипак, измјена III представља први корак у овом правцу.

....

46. Венецијанска комисија је на својој посљедњој сједници донијела Мишљење о три алтернативна предлога за избор Председништва (ЦДЛ-АД(2006)004). У овом тренутку не би било никакве сврхе поново отворати ову дискусију. Међутим, оно што забрињава јесте непостојање механизма који би ствари покренуо са мртве тачке ако Представнички дом одбије да потврди предлог Дома народа.

..."

23. Европска комисија против расизма и нетолеранције (ЕЦПР) представља независни орган Савјета Европе за надгледање поштовања људских права, који је специјализован за борбу против расизма, расне дискриминације, ксенофобије, антисемитизма и нетолеранције. У својој начелној препоруци бр. 7, која је усвојена 13. децембра 2002, ЕЦПР дефинише расизам као "вјеровање да разлог као што је раса<sup>1</sup>, боја коже, језик, религија, националност или национално или етничко поријекло оправдава презир према појединцу или групи појединаца или осјећај супериорности неког појединца или групе појединаца".

#### Д. Организација за безбједност и сарадњу у Европи (ОЕБС)

24. У извјештају који се односи на опште изборе одржане 2006. године, Канцеларија ОЕБС-а за демократске институције и људска права (ОЕБС/ОДИХР), водећа агенција у Европи за праћење избора, утврдила је следеће:

"Општи избори одржани 1. октобра у Босни и Херцеговини били су први избори од Дејтонског споразума из 1995. које су у потпуности спровеле власти Босне и Херцеговине. Начин на који су спроведени ови избори у складу је са међународним демократским стандардима, мада је потребно уложити још напора, посебно при бројању гласова. Према томе, генерално гледано, ови избори представљају напредак у смислу јачања демократије и владавине права. Међутим, са жаљењем констатујемо да ови избори, због уставних ограничења за кандидатуру по основу етничке припадности, поново представљају кршење Протокола бр. 12 Европске конвенције о људским правима (ЕЦПР) и обавеза преузетих према Савјету Европе, као и одредбе члана 7.3. Копенхагенског документа ОЕБС-а из 1990. године."

#### Ф. Европска унија

25. Босна и Херцеговина је 2008. године потписала и ратификовала Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП) са Европском унијом и тиме се обавезала на испуњавање приоритета из Европског партнерства. Један од главних приоритета за Босну и Херцеговину, а чија реализација се очекује у року од једне или двије године, јесте "измјена изборне легислативе у погледу броја чланова Председништва Босне и Херцеговине и броја делегата у Дому народа како би се обезбиједила пуна усклађеност са Европском конвенцијом о људским правима и постпријемним обавезама према Савјету Европе" (видјети Анекс Одлуци Савјета 2008/211/ЕЗ од 18. фебруара 2008. о принципима, приоритетима и условима садржаним у Европском партнерству са Босном и Херцеговином и укидању Одлуке 2006/55/ЕЗ, Службене новине Европске уније L 80/21(2008)).

Дана 14. октобра 2009. године Европска комисија је усвојила годишњи стратешки документ, у којем је изнесена политика проширења Европске уније. Истог дана објављени су извјештаји о напретку за 2009. годину, гдје службе Комисије надгледају и процјењују достигнућа сваке државе кандидата и потенцијалних кандидата (као што је Босна и Херцеговина) током протекле године.

#### ПРАВО

#### I ГЛАВНЕ ПРИТУЖБЕ АПЛИКАНАТА

26. Апликанти су се жалили да им је онемогућено да се кандидују на изборима за Дом народа и Председништво због свог ромског и јеврејског поријекла, што је, по њиховом мишљењу, довело до расне дискриминације. Они су се позвали на члан 14. Конвенције, члан 3. Протокола бр. 1 и члан 1. Протокола бр. 12.

Члан 14. Конвенције гласи:

"Уживање права и слобода предвиђених овом конвенцијом обезбјеђује се без дискриминације по било којем основу као што су пол, раса, боја коже, језик, вјероисповијест, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус."

Члан 3. Протокола бр. 1 уз Конвенцију гласи:

"Високе стране уговорнице обавезују се да у примјерним временским размацима одржавају слободне изборе са тајним гласањем, под условима који обезбјеђују слободно изражавање мишљења народа при избору законодавних органа".

Члан 1. Протокола бр. 12 уз Конвенцију гласи:

"1. Уживање свих права одређених законом осигураће се без дискриминације по било којем основу као што је пол, раса, боја коже, језик, вјера, политичко или друго мишљење, национално или социјално поријекло, припадност националној мањини, имовина, рођење или други статус."

2. Јавни органи никада не смију дискриминирати по било којем основу, како је и наведено у ставу 1."

#### А. Допустивост

27. Иако тужена страна није истакала никакву примједбу у погледу *ratione personae* надлежности Суда, ово питање захтијева *ex officio* разматрање од стране Суда.

1. *Да ли апликаанти могу тврдити да су "жртве"*

28. Поново је подвучено да, с циљем подношења захтјева на основу члана 34. Конвенције, појединац, неваљалина организација или група појединаца морају доказати да су жртве кршења права из Конвенције. Како би могао тврдити да је жртва кршења права, такав појединац мора бити директно погођен оспораваном мјером. Конвенција, дакле, не предвиђа подношење *actio popularis* којом се тражи тумачење права наведених у Конвенцији, нити дозвољава појединцима да се жале на одређену одредбу из домаћег права само зато што сматрају да она може бити у супротности са Конвенцијом, иако нису директно погођени таквом одредбом. Међутим, апликанти могу тврдити да закон крши њихова права, уз непостојање индивидуалне мјере о спровођењу, ако спадају у групу појединаца код којих постоји ризик да буду директно погођени таквим законодавством или ако се од њих захтијева да промијене своје понашање или ризикују да буду судски гоњени (видјети *Burdeni protiv Ujedinjenoj Kraljevstva* [ГЦ], бр. 13378/05, став 33. и 34. 29. априла 2008. и извори цитирани у пресуди).

29. У предметном случају, имајући у виду активно учешће апликаната у јавном животу, било је потпуно оправдано што су апликанти размишљали о кандидовању за Дом народа и Председништво. Стога апликанти могу тврдити да су жртве наводне дискриминације. Чињеница да предметни случај повлачи питање усклађености домаћег устава са Конвенцијом у том смислу је ирелевантна (видјети, аналогно, *Rekvenyi protiv Mađarske* [ГЦ], бр. 25390/94, ЕЦПР 1999-III).

2. *Може ли се тужена држава сматрати одговорном*

30. Суд напомиње да је Устав Босне и Херцеговине анекс Дејтонског мировног споразума и као такав је међународни споразум (видјети *Jelencij protiv Bosne i Hercegovine* (дец), бр. 41183/02, ЕЦПР 2005-XII). Овлашћења за измјене и допуне Устава су, међутим, у надлежности Парламентарне скупштине

<sup>1</sup> Пошто сва људска бића припадају истој врсти, ЕЦПР одбацује теорије које се заснивају на различитим "расама". Међутим, у овој препоруци ЕЦПР користи овај израз да потврди да она лица која су генерално и погрешно перципирана као да припадају "другој раси" нису искључена из законом предвиђене заштите.

Босне и Херцеговине, која је несумњиво домаћи орган (видјети тачку 15. у тексту). Осим тога, пракса наведена у тачки 17. у тексту потврђује да надлежност међународног администратора за Босну и Херцеговину (високи представник) не обухвата устав државе. У оваквим околностима, остављајући по страни питање да ли се тужена држава може сматрати одговорном за доношење оспораваних уставних одредаба (видјети тачку 13. у тексту), Суд сматра да се она свакако може сматрати одговорном што се оне још увијек одржавају на снази.

#### 4. Закључак

31. Суд проглашава главне притужбе апликаната допуштеним.

#### Б. Меритум

##### 1. Поднесци апликација

32. И поред чињенице да су држављани Босне и Херцеговине, апликантима су ускраћена сва права да се кандидују на изборима за Дом народа и Председништво по основу њиховог расног/етничког поријекла (дискриминацију по етничком основу Суд је сматрао једним обликом расне дискриминације у *Тимшиев против Русије*, бр. 55762/00 и 55974/00, тачка 56, ЕЦХП 2005-XII). Апликанти су тврдили да се разлика у третману која се искључиво заснива на раси или етничком поријеклу не може оправдати и представља директну дискриминацију. У том смислу, они су се позвали на праксу Суда (углавном, *Тимшиев*, већ цитиран, тачка 58, и *Д.Х. и други против Чешке Републике* [ГЦ], бр. 57325/00, тачка 176, ЕЦХП 2007-...) и на законодавство Европске уније (као што је Директива Савета 2000/43/ЕЗ од 29. јуна 2000 - "Расна директива" - примјењује принцип једнаког третмана појединаца независно од расног или етничког поријекла и у члану 2. под дефиницијом индиректне дискриминације експлицитно укључује могућност објективног оправдања третмана, али не даје могућност таквог оправдања под дефиницијом директне дискриминације). Они даље истичу да је ова немогућност оправдања посебно важна у случају који се односи на право кандидовања на изборима (позвали су се на *Азиз против Кипра*, бр. 69949/01, тачка 28, ЕЦХП 2004-V).

33. Чак и под претпоставком да је оправдање могуће, апликанти су тврдили да би Влада имала веома тежак задатак када би покушала да изнађе објективно и прихватљиво оправдање у погледу основа жалбе (директна расна и етничка дискриминација) и области на које се примјењује (политичка партиципација и заступање на највишем државном нивоу). Надаље, временски период током којег ово искључивање траје чак повећава терет на страни тужене владе да то оправда (позвали су се на одлуку Комитета за људска права Уједињених нација од 8. априла 1981. у предмету *Силва и други против Уругваја*, тачка 8.4). Апликанти су закључили да тужена влада није успјела доказати да је разлика у третману у предметном случају оправдана.

##### 2. Поднесци Владе

34. Влада се позвала на случај *Жданок против Лејоније* (ГЦ], бр. 58278/00, ЕЦХП 2006-IV), у којем је Суд поново потврдио да земље уговорнице уживају знатну ширину у успостављању правила унутар свог уставног поретка која регулишу парламентарне изборе и састав парламента, а да се релевантни критеријуми могу мијењати у складу са историјским и политичким факторима који су својствени свакој држави. Садашња уставна структура у Босни и Херцеговини установљена је мировним споразумом који је успјешно након најразорнијих сукоба у новијој историји Европе. Крајњи циљ овог споразума био је успостављање мира и дијалога између три главне етничке групе - конститутивних народа. Влада је тврдила да спорне уставне одредбе које онемогућавају лицима која се нису декларисала као припадници неког од конститутивних народа да се кандидују на изборима за Дом народа и Председништво треба процијенити наспрам поменуте историјске позадине. Влада је сматрала да још увијек није вријеме за политички систем који би био само одраз владавине већине, имајући посебно у виду истакнути значај моно-етничких

политичких партија и трајну међународну управу у Босни и Херцеговини.

35. Влада је позвала Суд да направи разлику између предметног случаја и случаја *Азиз* (цитиран у тексту): док су турски Кипрани који живе у области Кипра под контролом Владе спријечени да гласају на свим парламентарним изборима, држављани Босне и Херцеговине који припадају групи "осталих" (као апликанти у предметном случају) имају право кандидовања на изборима за Представнички дом Босне и Херцеговине и ентитетске законодавне органе. Влада је закључила да је разлика у третману оправдана у одређеним околностима.

##### 3. Поднесци њених страна

36. Венецијанска комисија је у свом поднеску од 22. октобра 2008. заузела став да су спорне уставне одредбе у предметном случају у супротности са забраном дискриминације. Ови поднесци били су у складу са мишљењима цитираним у тачки 22. у тексту.

37. АИРЕ центар и Open Society Justice Initiative су у својим поднесцима од 15. августа 2008. резоновали на сличан начин. На основу анализе правних система страна уговорница, АИРЕ центар је закључно да је на европском нивоу постигнута пуна сагласност да је примјерено ускратити појединцу право кандидовања на изборима само на основу његових или њених поступака, а не због његових или њених природних или неутуђивих обљежа. Институт Отворено друштво истакао је да је политички ангажман једно од права и дужности која одржавају законску везу између грађанина и државе. У већини јурисдикција, право грађанина да гласа, да буде биран и право да се кандидује за високу државну позицију јесте оно по чему се јасно разликује држављанин од странца. Према томе, ограничење ових права, посебно по сумњивом основу као што је расна и етничка припадност, не само да су дискриминаторска него и подривају сам смисао држављанства. Поред тога што представља важно право повезано са држављанством, политичка заступљеност је од посебне важности за етничке мањине и суштинска за превазилажење њихове маргинализације и враћање у главне токове. Ово је посебно тачно у ситуацији након етничког сукоба, гдје законом озваничене разлике по основу етничке припадности могу погоршати тензије, умјесто јачати конструктивне и одрживе односе међу свим етничким групама, које су неопходне за одрживост мултиетничке државе.

##### 4. Пројена Суда

###### (а) у односу на Дом народа Босне и Херцеговине

38. Апликанти су се позвали на члан 14. Конвенције у вези са чланом 3. Протокола бр. 1, члан 3. Протокола бр. 1 разматран самостално и члан 1. Протокола бр. 12.

Суд сматра да жалбене наводе треба разматрати према редослиједу наведених одредаба.

(i) *Примјењивост члана 14. у вези са чланом 3. Протокола бр. 1*

39. Суд је подсјетио да члан 14. надопуњује остале суштинске одредбе Конвенције и њених протокола. Члан 14. није самосталан пошто је дјелотворан само у вези са "уживањем права и слобода" које осигуравају те одредбе. Иако примјена члана 14. не мора претпостављати кршење тих одредаба - и у том смислу он јесте независан - он се не може примјењивати осим ако чињенице у питању не потпадају под оквире једне или више других одредаба (видјети, међу осталим изворима, *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Уједињеног Краљевства*, 28. мај 1985, тачка 71, серија А бр. 94; *Петровић против Аустрије*, 27. март 1998, тачка 22, Извјештаји 1998-II; и *Шахин против Њемачке* [ГЦ], бр. 30943/96, тачка 85, ЕЦХП 2003-VIII). Забрана дискриминације према члану 14. има шире поље примјене од самог уживања права и слобода за које Конвенција и њени протоколи траже гаранције од сваке државе. Он се примјењује и на остала права која потпадају под општи обим сваког члана Конвенције, а која је свака држава добровољно одлучила да обезбједи. Овај принцип је дубоко укоријењен у пракси Суда

(видјети случај "који се односи на одређене аспекти закона који се односе на улоу пребу језика у образовању у Белгији" *проишав* Белгије (меришум), 23. јули 1968, тачка 9, серија А, бр 6; *Стец и осџали проишав Уједињеног Краљевства* (дец.) [ГЦ], бр. 65731/01 и 65900/01, тачка 40, ЕЦХР 2005-Х; и *Е.Б. проишав Француске* [ГЦ], бр. 43546/02, тачка 48, ЕЦХР 2008-...).

40. Суд, према томе, мора одлучити да ли избори за Дом народа Босне и Херцеговине потпадају под "оквире" или "обим" члана 3. Протокола бр.1. У складу са наведеним, непрестано се понавља да се ова одредба односи само на изборе "законодавних органа", или бар у један од њихових домова ако их има два или више. Међутим, појам "законодавни орган" мора се тумачити у свјетлу уставне структуре сваке државе (видјети *Мејџу проишав Уједињеног Краљевства* [ГЦ], бр. 24833/94, ЕЦХР 1999-1, тачка 40.) и, посебно, уставне традиције државе и обима законодавних надлежности дома о којем је ријеч. Надаље, *travaux préparatoires* доказују (вол. VIII, стр. 46, 50, и 52) да су државе уговорнице имале у виду специфичан положај појединих парламената које чине неизабрани домови. Стога, члан 3. Протокола бр. 1 пажљиво је конципиран како би се избјегли изрази који би се могли тумачити као апсолутна обавеза одржавања избора за оба дома у сваком дводомном систему (видјети *Мејџу-Моан и Клерфајт проишав Белгије*, 2. март 1987, тачка 53, Серија А бр. 113). Међутим, исто тако, јасно је да се члан 3. Протокола бр. 1 односи на сваки од домова у парламенту који се попуњава непосредним изборима.

41. Што се тиче Дома народа Босне и Херцеговине, Суд наглашава да је састав Дома резултат посредних избора, тако што његове чланове именују ентитетски законодавни органи. Поред тога, Суд запажа да је обим законодавних надлежности које Дом ужива у овом случају одлучујући фактор. Дом народа заједно ужива широка овлашћења у процедури усвајања закона: члан IV став 3. ц) Устава изричито наводи да ниједан закон не може бити усвојен без одобрења оба дома. Даље, Дом народа заједно са Представничким домом одлучује о изворима и износу средстава за рад институција државе и за међународне обавезе Босне и Херцеговине и одобрава буџет за институције Босне и Херцеговине (видјети члан IV став 4. б) и ц) Устава). И на крају, даје потребну сагласност за ратификацију уговора (видјети Члан IV став 4. д) и члан V став 3. д) Устава). Стога избори за Дом народа потпадају под члан 3. Протокола бр. 1.

Према томе, члан 14. у вези са чланом 3. Протокола бр. 1 је примјенљив.

(ii) *Послужање у складу са чланом 14. у вези са чланом 3. Протокола бр. 1*

42. Суд понавља да дискриминација значи различито третирање лица која се налазе у сличној ситуацији без објективног и разумног оправдања. "Непостојање објективног и разумног оправдања" значи да спорна разлика не сlijеди "леgitиман циљ" или да нема "разумног односа пропорционалности између средстава која се користе и циља који се жели постићи" (видјети, међу осталим изворима, *Андрејева проишав Лейоније* [ГЦ], бр. 55707/00, став 81, 18. фебруар 2009). Поље слободне процјене неке државе уговорнице у овој области варираће у зависности од околности, предмета и позадине случаја (*ибид*, тачка 82).

43. Етничко поријекло и раса су сродни појмови. Док појам расе потиче од идеје о биолошкој класификацији људских бића у подврсте на основу морфолошких особина као што је боја коже или црте лица, етничитет води поријекло од идеје о друштвеним групама означеним истом националношћу, религијским увјерењем, заједничким језиком или културним и традиционалним поријеклом и историјом. Дискриминација по основу етничког поријекла неког лица представља један од облика расне дискриминације (видјети дефиницију коју је усвојила Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације у тачки 19. у тексту и ону коју је усвојила Европска комисија за борбу против расизма и нетолеранције у тачки 23. у тексту). Расна дискриминација је посебно окупан

облик дискриминације и, с обзиром на опасне последице, тражи од власти посебну опрезност и одлучне реакције. Због оваквих разлога власти морају искористити сва расположива средства у борби против расизма и тако ојачати визију демократског друштва у којем се на различитост не гледа као на опасност него као на богатство (видјети *Нацхова и осџали проишав Буџарске* [ГЦ], бр. 43577/98 и 43579/98, тачка 145, ЕЦХР 2005-VII, и *Тимшиев*, цитирано, тачка 56).

44. У оваквом контексту, гдје се разлика у третману заснива на раси и етничком поријеклу, појам објективног и разумног оправдања мора се тумачити што је могуће прецизније (видјети *Д.Х. и дружи*, цитирано, тачка 196). Суд такође сматра да се ниједна врста различитог поступања која се искључиво или у критичном обиму заснива на етничком поријеклу појединца не може објективно оправдати у савременом демократском друштву које је израђено на принципима плурализма и поштовања различитих култура (*ибид*, тачка 176). С обзиром на наведено, члан 14. не забрањује странама уговорницама да различито третирају групе како би испривле "чињеничне неједнакости" између њих. И заиста, у одређеним ситуацијама, не покушати испривити неједнакости кроз различит третман, без објективног и разумног оправдања, може довести до кршења тог члана (случај "који се односи на одређене аспекти закона о коришћењу језика у образовању у Белгији", цитирано у тексту, тачка 10; *Thlimenos проишав Грчке* [ГЦ], бр. 34369/97, тачка 44, ЕЦХР 2000-IV; и *Д.Х. и дружи*, цитирано, тачка 175).

45. У предметном случају Суд запажа да појединац мора да се изјасни као припадник одређеног "конститутивног народа" како би могао да се кандидује за Дом народа Босне и Херцеговине. Апликанти, који су се изјаснили као лица ромског и јеврејског поријекла, и који не желе да се изјашњавају као припадници "конститутивног народа", због тога су онемогућени да се кандидују (видјети тачку 11. у тексту). Суд наглашава да се овим правилном искључивања постигао бар један циљ који је, уопштено гледано, усклађен са општим циљевима Конвенције, како је садржано у преамбули Конвенције, а то је успостављање мира. Када су спорне уставне одредбе донесене, на терену је дошло до врло крхког примирја. Циљ ових одредаба је био да се заустави брутални сукоб обилежен геноцидом и етничким чишћењем. Природа тог сукоба је била таква да је било неопходно пристати на "конститутивне народе" (тј. Бошњаке, Хрвате и Србе) како би се обезбиједило мир. Ово, и без неопходног оправдања, може објаснити одсуство представника осталих заједница (као што су локалне заједнице Рома и Јевреја) на мировним преговорима и преокупацију учесника стварном равноправношћу међу "конститутивним народима" у послјератном друштву.

46. У овом случају једино је Суд *ratione temporis* компетентан да истражи период након што је Босна и Херцеговина ратификовала Конвенцију и Протокол бр. 1 уз Конвенцију. Суд не треба да одлучује да ли подржавање оспораваних одредаба Устава након ратификације Конвенције служи "леgitимном циљу", јер из разлога који су наведени даље у тексту одржавање оваквог система у сваком случају не задовољава услов пропорционалности.

47. Као прво, Суд запажа значајан позитиван развој у Босни и Херцеговини од потписивања Дејтонског мировног споразума. Истина, тај напредак можда није увијек био досљедан и још увијек има бројних тешкоћа (видјети, нпр. најновији извјештај о напретку Босне и Херцеговине као државе потенцијалног кандидата за чланство у Европској унији који је припремила Европска комисија и који је објављен 14. октобра 2009, СЕЦ/2009/1338). Чињеница је да су 2005. године стране које су раније биле у сукобу предале комплетну контролу над оружаним снагама и трансформисале оружане снаге у малу професионалну војску; 2006. године Босна и Херцеговина је приступила Партнерству за мир НАТО-а; 2008. године потписала је и ратификовала Споразум о стабилизацији и придруживању са Европском унијом; у марту 2009. године успјешно је извршила допуне државног устава први пут и недавно је изабрана за чланицу Савјета безбједности

Уједињених нација на период од двије године, са почетком од 1. јануара 2010. године. Надаље, иако присуство међународне управе као извршне мјере у складу са Главом VII Повеље Уједињених нација подразумева да ситуација у региону још увијек представља "пријетњу међународном миру и безбједности", изгледа да су припреме за престанак међународне управе у току (видјети Извјештај који је поднио г. Хавиер Солана, високи представник Европске уније за заједничку спољну и безбједносну политику, и г. Оли Рен, комесар за проширење Европске уније, *О политици Европске уније у односу на Босну и Херцеговину: Пути најрејка (The Way Ahead)* од 10. новембра 2008. године, и извјештај Међународне кризне групе: *Недовршена транзиција БиХ: Између Дејтона и Европе* од 9. марта 2009).

48. Осим тога, иако је Суд сагласан са Владом да ниједна одредба Конвенције не тражи потпуно напуштање механизма подјеле власти који су својствени Босни и Херцеговини и да можда још увијек није сазрело вријеме за политички систем који би био само одраз принципа владавине већине, мишљења Венецијанске комисије (видјети тачку 22. у тексту) јасно показују да постоје такви механизми подјеле власти који не воде аутоматски до потпуног искључења представника осталих заједница. У вези са овим, Суд је подсетио да могућност да се другачијим средствима постигне исти циљ представља важан фактор у овој области (видјети *Глор Ђорџив Швајцарске*, бр. 13444/04, тачка 94. 30. април 2009).

49. На крају, када је 2002. године постала чланица Савјета Европе и безрезервно ратификовала Конвенцију и њене протоколе, тужена држава је по сопственој жељи пристала да поштује релевантне стандарде. Посебно се обавезала да "у року од годину дана, уз помоћ Европске комисије за демократију путем права (Венецијанска комисија) преиспита изборни закон у свјетлу норми Савјета Европе и изврши измјене тамо гдје је то потребно" (видјети тачку 21. горе у тексту). Исто тако, ратификацијом Споразума о стабилизацији и придруживању са Европском унијом 2008. године, тужена страна се обавезала да ће у периоду од једне до двије године извршити "измјене изборног закона који се односи на чланове Председништва Босне и Херцеговине и делегате у Дому народа како би закон у потпуности био усклађен са Европском конвенцијом о људским правима и постпријемним обавезама према Савјету Европе (видјети тачку 25. у тексту).

50. Слједом наведеног, Суд закључује да дуготрајна немогућност апликаната да се кандидују за Дом народа Босне и Херцеговине нема објективно и прихватљиво оправдање и стога крши члан 14. у вези са чланом 3. Протокола бр. 1.

(iii) *Пријужбе по члану 3. Протокола бр. 1 и члану 1. Протокола бр. 12.*

51. Узимајући у обзир ставове наведене у претходној тачки, Суд сматра да није потребно посебно разматрати да ли постоји повреда члана 3. Протокола бр. 1 и члана 1. Протокола бр. 12 у односу на Дом народа.

#### (б) у односу на Председништво Босне и Херцеговине

52. Апликанти су се позвали само на члан 1. Протокола бр. 12.

53. Суд напомиње да, док члан 14. Конвенције забрањује дискриминацију у погледу уживања "права и слобода признатих Конвенцијом", члан 1. Протокола бр. 12 проширује обим заштите на "сва права предвиђена законом". Он на тај начин уводи генералну забрану дискриминације.

54. Апликанти су оспоравали уставне одредбе које су им онемогућиле да се кандидују на изборима за Председништво Босне и Херцеговине. Према томе, без обзира да ли избори за Председништво потпадају или не потпадају под члан 3. Протокола бр. 1 (видјети *Бошкоски Ђорџив Бивне Југословенске Републике Македоније* (дец), бр. 11676/04, ЕЦХР 2004 - VI), ова притужба се односи на "право предвиђено законом" (видјети члан 1.4 и 4.19 Изборног закона из 2001. године наведене у тачки 18. у тексту), што члан 1. Протокола бр. 12 чини примјенивим. Ово није оспоравано пред Судом.

#### (ii) *Посиђање по члану 1. Протокола бр. 12*

55. Појам дискриминације је досљедно тумачен у јуриспруденцији Суда у односу на члан 14. Конвенције. Јуриспруденција нарочито јасно прецизира да "дискриминација" означава различито поступање без објективног и разумног оправдања према лицима која су се нашла у сличном положају (видјети тачке 42-44 у тексту и наведене изворе). Аутори су користили исти термин, дискриминација, у члану 1. Протокола бр. 12. Без обзира на разлике у ширини обима између ових одредаба, значење овог појма у члану 1. Протокола бр. 12 требало је бити идентично тумачењу из члана 14. (видјети *Образложење (Explanatory Report)* уз Протокол бр. 12, тачка 18). Суд, према томе, не види разлог да одступа од утврђеног тумачења "дискриминације", наведеног у тексту, у примјени истог појма према члану 1. Протокола бр. 12 (у вези са судском праксом Комитета за људска права УН-а у погледу члана 26. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, одредбе која је слична, али не и идентична - члану 1. Протокола бр. 12 уз Конвенцију, видјети Новак, *Коментари ЦШПР*, Издавачи Н.П. Енгел, 2005, страна 597-634).

56. Неизјашњавање апликаната о својој припадности неком од "конститутивних народа" онемогућило их је да се кандидују на изборима за Председништво. За идентичан уставни предуслов већ је установљено да представља дискриминаторску разлику у третману који крши члан 14. у односу на Дом народа (видјети тачку 50. у тексту) уз то, принципе који се односе на дискриминацију забрањену чланом 14. и чланом 1. Протокола бр. 12, треба тумачити на исти начин (претходна тачка). Слједи да се уставне одредбе које чине апликанте неподобним да се кандидују на изборима за Председништво такође морају сматрати дискриминаторским и као такве представљају повреду члана 1. Протокола бр. 12, а Суд не сматра да у том смислу постоји било каква битна разлика између Дома народа и Председништва Босне и Херцеговине.

Сходно томе, а из разлога који су детаљно описани у тачкама 47-49 у контексту члана 14. Суд је установио да спорни предуслов који се односи на подобност за кандидовање на изборима за Председништво представља кршење члана 1. Протокола бр. 12.

#### II ОСТАЛЕ ПРИТУЖБЕ АПЛИКАНАТА

##### A. Члан 3. Конвенције

57. Први апликант се жалио да је немогућност да се кандидује на изборима за Дом народа и Председништво због његовог ромског поријекла практично свела њега и остале припаднике ромске заједнице као и друге припаднике националних мањина у Босни и Херцеговини на статус грађанина другог реда. Ово, по његовом мишљењу, представља нарочиту увреду његовом људском достојанству и доводи до кршења члана 3. Конвенције, којим је прописано:

"Нико неће бити подвргнут тортури, нехуманом или понижавајућем поступку или кажњавању."

58. Суд је у ранијим случајевима закључио да сама расна дискриминација може, у одређеним околностима, довести до понижавајућег поступања у смислу члана 3. (видјети *Азијати Источне Африке Ђорџив Уједињеног Краљевства*, бр. 4403/70 *еј ал.*, Извјештај Комитета од 14. децембра 1973, тачка 208, Одлуке и Извјештаји 78, и *Кијар Ђорџив Турске* [ГЦ], бр. 25781/94, тачка 310, ЕЦХР 2001-IV). Међутим, у предметном случају Суд запажа да разлика у поступању на коју су се апликанти жалити није значила презир или недостатак поштовања према апликантовој личности и није јој била намјера да понижава или срозавља његову личност, нити је то учинила, него је само требало да постигне циљ о којем је било ријечи у тачки 45. у тексту.

Ова притужба је, према томе, неоснована у смислу члана 35. став 3. Конвенције и мора се одбацити према члану 35. став 4.

##### B. Члан 13. Конвенције

59. Апликанти су се жалити на основу члана 13. Конвенције да нису имали на располагању ефикасан домаћи правни лијек за истцање притужби због дискриминације. Члан 13 гласи:

"Свако чија су права и слободе, призната овом конвенцијом, нарушена има право на правни лијек пред државним властима, чак и онда када су повреду ових права и слобода учинила лица у вршењу своје службене дужности."

60. Суд понавља да члан 13. не гарантује правни лијек који дозвољава оспоравање устава и закона пред државним органима због тога што су у супротности са Конвенцијом (видјети *A. и остали против Уједињеног Краљевства* [ГЦ], бр. 3455/05, тачка 135, 19. фебруар 2009). С обзиром да се предметни случај односи на садржај уставних одредаба, супротно примјени индивидуалних мјера, жалба је очигледно неоснована у смислу члана 35. став 3. Конвенције и мора се одбацити у складу са чланом 35. став 4.

### III - ПРИМЈЕНА ЧЛАНА 41. КОНВЕНЦИЈЕ

61. Члан 41. Конвенције гласи:

"Када Суд утврди прекршај Конвенције или Протокола уз њу, а унутрашње право високе стране уговорнице у питању омогућава само дјелимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити праведно задовољење оштећеној страни."

#### A. Штета

62. Апликанти нису тражили накнаду на име материјалне штете. Први апликант је на име нематеријалне штете тражио износ од 20.000 евра, а други апликант 12.000 евра. Влада је тврдила да су ови захтјеви неоправдани.

63. Суд сматра да утврђена повреда представља сама по себи праведну накнаду за било коју нематеријалну штету коју су апликанти претрпјели.

#### B. Трошкови и издаци

64. Први апликант је заступан *pro bono* и он је тражио само 1.000 евра на име доласка свог заступника на рочиште, које је пред Судом одржано 3. јуна 2009. године. Други апликант је тражио 33.321 евра за укупне судске трошкове. Овај износ обухвата 270 сати рада са своја два правна заступника и још једним чланом правног тима, гђом Синтијом Морел из Међународне групе за мањинска права, по цијени од 82,45 евра по сату, ради припремања апликације, запажања и захтјева за праведну накнаду пред Савјетом и Великим вијећем, заједно са накнадом за експертски извјештај који је сачинио г. Зоран Пајић, *Expert Consultancy International Ltd*, за одржане састанке правног тима са апликантом у Њујорку и Сарајеву, као и трошкове рочишта одржаног пред Великим вијећем. Апликант је објаснио да је ангажовање трећег правника, гђе Синтије Морел било неопходно с обзиром на обим и комплексност питања о којима је требало расправљати.

65. Влада је тврдила да су наведени трошкови били непотребни и претјерано високи. Влада је посебно оспоравала потребу другог апликанта да ангажује стране адвокате, чији су хонорари знатно виши од хонорара домаћих адвоката и који су увећали трошкове ради путовања и комуникације.

66. Суд није сагласан са ставом Владе да апликанти морају ангажовати домаће адвокате да их заступају пред Судом, без обзира на чињеницу да домаћи адвокати имају исте квалитете као и страни адвокати (као што је предочено у предметном случају). У складу с тим, разлика између тражених износа у предметном случају није сама по себи таква да се ти виши износи приказују као непотребни и неприхватљиви. С обзиром на речено, Суд сматра претјерано високим износ који је тражио други апликант и досуђује другом апликанту 20.000 евра. Трошкове и издатке које је тражио први апликант треба исплатити у цијелини.

#### Ц. Затезне камате

67. Суд сматра примјерним да се затезне камате рачунају на основу најниже кредитне стопе код Европске централне банке на коју се додаје 3%.

### ИЗ НАВЕДЕНИХ РАЗЛОГА, СУД

1. Одлучује једногласно да споји апликације;

2. Проглашава већином гласова главне притужбе апликаната у погледу њихове немогућности да се кандидују на изборима за Дом народа Босне и Херцеговине допуштеним;

3. Проглашава једногласно главне притужбе апликаната у погледу њихове немогућности да се кандидују на изборима за Предсједништво Босне и Херцеговине допуштеним;

4. Проглашава једногласно преостали дјел апликација недопуштеним;

5. Пресуђује, са 14 гласова "за" и три гласа "против", да постоји кршење члана 14. у вези са чланом 3. Протокола бр. 1. који се односи на немогућност апликаната да се кандидују на изборима за Дом народа Босне и Херцеговине;

6. Пресуђује једногласно да не постоји потреба за испитивањем исте притужбе према члану 3. Протокола бр. 1 и члану 1. Протокола бр. 12;

7. Пресуђује, са 16 гласова "за" и три гласа "против", да постоји повреда члана 1. Протокола бр. 12 због немогућности апликаната да се кандидују на изборима за Предсједништво Босне и Херцеговине;

8. Пресуђује једногласно да утврђивање повреде представља само по себи довољну праведну накнаду за сву нематеријалну штету коју су апликанти претрпјели;

9. Пресуђује:

(а) са 16 гласова "за" и једним гласом "против", да тужена страна треба, у року од три мјесеца, првом апликанту исплатити износ од 1.000 евра (једнахиљада евра) на име трошкова и издатака, претворено у конвертибилне марке по курсу који важи на дан исплате, плус сви порези који могу бити зарачунати првом апликанту;

(б) са 15 гласова "за" и два гласа "против", да тужена страна треба у року од три мјесеца, другом апликанту исплатити износ од 20.000 евра (двадесетхиљада евра) на име трошкова и издатака, претворено у конвертибилне марке по курсу који важи на дан исплате, плус сви порези који могу бити зарачунати другом апликанту;

(ц) једногласно да ће се након истека периода од три мјесеца, све до исплате, плаћати обична камата на наведени износ по стопи једнакој најнижој кредитној стопи Европске централне банке за период неизмирења, увећана за 3%;

10. Одбацује једногласно преостали дјел захтјева другог апликанта за праведну накнаду.

Састављено на енглеском и француском језику и уручено на јавном рочишту одржаном 22. децембра 2009. у згради Европског суда у Стразбуру.

Правни савјетник  
Винсент Бергер

Предсједник  
Жан-Пол Коста

У складу са чланом 45. став 2. Конвенције и правилом 74. став 2. Правила Суда, уз ову пресуду прилажемо издвојена мишљења:

- дјелимично сагласно и дјелимично различито мишљење судије Мијовић којем се придружио судија Хаџијев;

- Издвојено мишљење које је дао судија Бонело

Ж-П. К.  
В. Б.

### ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

#### СУДИЈЕ МИЈОВИЋ КОЈЕМ СЕ ПРИДРУЖИО СУДИЈА ХАЏИЈЕВ

##### I - ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

У пресуди *Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине*, Велико вијеће установило је кршење члана 14. Конвенције у вези са примјеном члана 3. Протокола бр. 1 у односу на уставне одредбе о Дому народа и кршење члана 1. Протокола бр. 12 у односу на уставне одредбе о Предсједништву Босне и Херцеговине.

Иако сам имала одређених резерви када је у питању образложење Великог вијећа, дијелим мишљење већине да су уставне одредбе које се односе на структуру Предсједништва Босне и Херцеговине у супротности са забраном дискриминације. На другој страни, и са жаљењем, мој став у односу на први дјел одлуке значајно се разликује од закључка већине судија.



С обзиром на то да је ово први предмет који се односи на општу забрану дискриминације која је садржана у члану 1. Протокола бр. 12, те да је ријеч о предмету који задире у суштину унутрашњег уређења Босне и Херцеговине, јавност је од ове пресуде очекивала много. Тим очекивањима је у знатној мјери допринијела и чињеница да је овај предмет истовремено и први ове врсте у пракси Европског суда који би могао изазвати озбиљне поремећаје и измјене у уставноправном поретку једне од држава чланица Савјета Европе.

Специфичне карактеристике не само настанка него и пријема Босне и Херцеговине у Савјет Европе условиле су даљи пораст значаја овог предмета. Могло би се рећи да су се све слабости државности Босне и Херцеговине, видне али игнорисане у тренутку њеног приступања Савјету Европе, у овом предмету исказале у свом пуном обиму.

Моје опште напомене најприје су усмјерене на чињеницу да је, како је то у свом издвојеном мишљењу нагласио и судија Бонело, Велико вијеће омануло у анализи како историјске позадине тако и околности под којима је Устав Босне и Херцеговине донесен. Вјерујем да је Суд, поступивши тако, занемарно и сопствену претходну праксу у којој се у сваком предмету бавио изучавањем свих фактора релевантних за значај крајње одлуке. Околности овог предмета лично сматрам изузетно значајним, јер су управо те и такве околности и довеле до структуре државног уређења Босне и Херцеговине у њеном садашњем облику.

## II - ЧИЊЕНИЧНА ПОЗАДИНА

Прво што сам се запитала у вези са овим предметом било је да ли су власти Босне и Херцеговине биле у потпуности свјесне могућих посљедица ратификације свих протокола уз текст Конвенције у тренутку када су их ратификовале.

Босна и Херцеговина је, наиме, једна од свега седамнаест држава чланица Савјета Европе које су ратификовале Протокол бр. 12. Чињеница да је тридесет држава чланица одлучило да то не учини илуструје различите ставове у односу на овај протокол и питања која се њиме регулишу.

Два поднеска о којима се ради у овом предмету тичу се саме суштине послеријатне организационе структуре државе, установљене Уставом из 1995. године, који је, с техничке стране посматрано, дио или боље речено анекс међународног мировног уговора, Дејтонског мировног споразума. Након што су господари рата одлучили да постану и господари мира, послје дугих и тешких преговора политичких представника Бошњака, Хрвата и Срба, а под надзором међународне заједнице, креирали су државу без преседана, чија је структура потпуно непозната међународном и уставном праву.

Дејтонским мировним споразумом конституисана Босна и Херцеговина има два ентитета, док се у Преамбули Устава констатује да само Бошњаци, Срби и Хрвати чине конститутивне народе. Друге етничке групе које нису учествовале у оружаном сукобу остављене су по страни. Рјешавање њихове правне позиције, као изузетно осјетљиво питање, остављено је за нека мирнија и политички мање осјетљива времена.

У складу са уставним рјешењима садржаним у Дејтонском мировном споразуму, лица која припадају националним (етничким) мањинама не могу бити кандидати за позицију члана Председништва, нити чланови Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, мада ове двије институције нису и једине у којима је овим споразумом предвиђена равноправна заступљеност три конститутивна народа (примјера ради, исто је и са структуром Уставног суда Босне и Херцеговине, у којем је осим два Бошњака, два Хрвата, два Србина и троје страних судија).

У овом случају, подјела позиција у државним органима између конститутивних народа представљала је централни елемент Дејтонског мировног споразума, који је и сам мир у Босни и Херцеговини учинио могућим. У таквом контексту, негирање легитимности норми које би са аспекта недискриминације могле бити проблематичне али неопходне у погледу

успостављања мира и стабилности те спречавања даљег губитка људских живота било би веома тешко.

Ово је уједно и кључни аспект осјетљивости ових представки, јер би промјене у структури специфичних политичких институција које подносиоци у овом предмету захтијевају заправо подразумијевале промјене постојеће равнотеже у вршењу власти, што би могло довести до подгријавања озбиљних тензија, још присутних у Босни и Херцеговини.

Свјесна неопходности уставне реформе, међународна заједница је 2006. године извршила притисак на домаће политичаре да ступе у преговоре с циљем усвајања изборног система који би гарантовао иста политичка права свим држављанима, без обзира на њихову етничку припадност, али су ти преговори завршили потпуним неуспјехом. Тренутно се ради на њиховом поновном отварању, што заправо значи да Суд, бавећи се овим предметом, залази у изузетно осјетљиву област, у питање које је веома сензибилно и које је у жижи интересовања целокупне јавности.

Подносиоци представки у овом предмету су Ром и Јевреј а суштину представки је њихова тврдња да им је Уставом и Изборним законом Босне и Херцеговине из 2001. године ускраћено право да се, упркос томе што имају искуство највиших државних званичника, кандидују за позицију члана Председништва и за чланове Дома народа Парламентарне скупштине, искључиво због њихове етничке припадности, што, по њиховом виђењу, представља дискриминацију.

## III - ДРЖАВНОПРАВНА СТРУКТУРА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Како је већ речено, Устав Босне и Херцеговине је био резултат дуготрајних и мукотрпних преговора представника Бошњака, Хрвата и Срба, а под надзором међународне заједнице. Његова комплексна рјешења у погледу равноправне заступљености углавном су се тичала управо Бошњака, Хрвата и Срба, као директних страна у сукобу 1992-1995, тако да су главне политичке институције креиране с циљем успостављања равнотеже између три конститутивна народа. Друге етничке групе нису представљале дио тих рјешења, с обзиром да нису ни имале статус стране у сукобу. Након окончања рата, мањинске групе добиле су право учешћа у власти на ентитетским нивоима. На државном нивоу то није био случај и то је заправо разлог за обраћање подносилаца Европском суду.

Рјешења равноправне заступљености у вршењу власти на државном нивоу, посебно она која се тичу структуре Дома народа и Председништва, предвиђају да само они појединци који се изјасне као припадници једног од три конститутивна народа имају право да се кандидују за чланство у овим органима. Овдје је неопходно додати, с обзиром на специфичности босанскохерцеговачког контекста, да етничку припадност не треба посматрати као правну категорију, с обзиром да она формално подразумијева искључиво одређење појединца да се изјасни о припадности, што, *stricto sensu*, представља субјективни критеријум. Суштински посматрано, то значи да свако има право да се изјасни (или не) као припадник једне етничке групе, али не постоји законска обавеза за појединца да то и учини. Како нема законске обавезе појединца да се изјасни у смислу етничке припадности, тако нема ни објективних параметара на основу којих би се таква припадност утврђивала.

Ова припадност добија одређени значај тек ако појединац има жељу да се бави политиком, стога сама изјава о етничкој припадности није ни објективна, ни правна, већ субјективна и политичка категорија.

## IV - ПОВРЕДА ЧЛАНА 1. ПРОТОКОЛА бр. 12

Иако сам исказала одређене резерве у погледу образложења повреде члана 1. Протокола бр. 12 од Великог вијећа, без већих тешкоћа сам подијелила мишљење већине у одлуци да се у погледу уставноправних рјешења садржаних у одредбама о структури Председништва Босне и Херцеговине ради о повреди опште забране дискриминације.

Моје неслагање у односу на овај дио пресуде Великог вијећа произлази заправо из мојих очекивања да ће Суд ускористити

прилику да у овом предмету, као првом ове врсте, постави специфичне основне принципе, стандарде или тестове који би се могли сматрати универзалним и примјењивим на све будуће предмете који се тичу опште дискриминације. Очито да се радило о нереалним очекивањима, с обзиром на то да је Суд при образлагању овог дијела пресуде углавном користио елементе већ коришћене за образложење и утемељеност установљене повреде члана 14. у односу на уставноправна рјешења у погледу Дома народа.

Сматрам да је, надаље, Суд овај дно поднеска третирао као мање важан, створивши на тај начин утисак да је члан 1. Протокола бр. 12 примјењен само зато што се није могао примјенити члан 3. Протокола бр. 1. Релевантно образложење повреде члана 1. Протокола бр. 12 дато је у свега два параграфа, у којима је Суд закључио да не постоји "битна разлика између Дома народа и Предсједништва Босне и Херцеговине" у погледу дискриминаторских уставноправних рјешења. Супротно овом ставу, моје увјерење је да постоји неколико битно различитих елемената који су морали бити предмет дискусије.

Трипартитна структура Предсједништва Босне и Херцеговине је, као и многе друге институције у држави, резултат политичког компромиса постигнутог мировним споразумом. Иза такве структуре овог органа стајала је намјера успостављања механизма равнотеже, као и спречавања превласти било којег народа у процесу доношења одлука. По мом мишљењу, кључно питање које је захтијевало одговор у овом предмету је питање оправданости увођења те трипартидне структуре, као и њеног садашњег постојања. Из угла праксе Суда у погледу примјене члана 1. Протокола бр. 12, било би не само интересантно него и веома корисно да је Суд одлучио да заузме став у вези с овим питањем. Умјесто тога, Суд је поновно аргументе већ коришћене приликом примјене тестова у дијелу пресуде у којем се бавио чланом 14, што је, по мом мишљењу, разочаравајући став.

Хипотетички гледано, када се не би радило о држави насталој на рушевинама, масакру и крвопролићу, сматрала бих да је већ сама обавеза појединца на национално изјашњавање у правну остварења услова за кандидовање на јавну позицију неприхватљива и сасвим довољна за постојање повреде забране дискриминације засноване на етничкој припадности.

Но, ако се овдје поново вратимо структури Предсједништва, када би Босна и Херцеговина била стабилна и самоодржива држава, већ сама немогућност припадника етничких мањина, као и немогућност свих оних који нису у стању или просто не желе да се национално изјасне како би постали кандидати за јавне функције, могла би се у суштини сматрати дискриминацијом. Како је Босна и Херцеговина ипак настала као резултат притиска међународне заједнице и како ни четрнаест година касније не функционише као независна и суверена држава, не можемо рећи да се ради о држави на коју би се претходно речено могло примјенити.

На другој страни, без настојања да се унаприједи постојећа ситуација, мала је вјероватноћа да би икакав напредак могао бити остварен. Елиминација неповјерења међу народима је, по мом мишљењу, процес који се мора одвијати постепено, корак по корак. Ако је већ дошло вријеме за промјене у постконфликтној државној структури (овдје поново наглашавам да се Суд у својој анализи уопште није бавио оваквом процјеном), надам се да промјене које се односе на састав Предсједништва могу бити тај први корак. Предсједништво је институција која представља државу у цјелини<sup>1</sup>, док Дом народа има веома важну и осјетљиву улогу у механизму заштите виталних националних интереса.

#### V - ПОВРЕДА ЧЛАНА 14. У ОДНОСУ НА ПРИМЈЕНУ ЧЛАНА 3. ПРОТОКОЛА бр. 1

Уз жаљење због различитих ставова у дијелу пресуде који се односи на повреду члана 14. у односу на примјену члана 3. Протокола 1, моје мишљење се разликује од става већине судија из разлога наведених даље у тексту.

Најприје, питање примјењивости члана 3. Протокола бр. 1 сматрам врло упитним. Члан 3. Протокола бр. 1 штити право на слободне изборе, иако не постоји коначан и општеприхваћен одговор на питање да ли се та заштита протеже и на директне (непосредне) и на индиректне (посредне) изборе.<sup>2</sup> Ослањајући се на сопствену праксу, Суд констатује да је члан 3. Протокола бр. 1 "сачињен с пажњом усмјереном у правцу избегавања термина који би се могли тумачити као апсолутна обавеза за одржавање избора за оба дома (парламента, оп. аут.) у сваком дводомном систему" (види параграф 40 Пресуде). У исто вријеме, како то наглашава и Велико вијеће, јасно је да се члан 3. Протокола бр. 1 примјењује на било који дом парламента чији је састав резултат директних (непосредних) избора. Били они непосредни или посредни, неопходно је појаснити да се у Босни и Херцеговини једноставно не одржавају избори за Дом народа. Чланове Дома народа именују ентитетски парламенти, што значи да су наводи из ових представки пред Судом чисто теоретске природе, с обзиром да нема претходних избора, нити су ентитетски парламенти обавезни да именују било којег кандидата понаособ. Састав Дома народа није резултат изборног процеса. Чланове Дома народа упућује/одабира већина у Народној скупштини Републике Српске или већина у клубовима Бошњака и Хрвата у Парламенту Федерације Босне и Херцеговине<sup>3</sup>. Како је оригинална верзија Устава сачињена на енглеском језику, чак и лингвистички приступ овом питању потврђује да се не ради о изборима него о именованима. Тако је у члану IV Устава предвиђено да Дом народа има 15 *делегата*, те да одређене *делегате* одабирају одговарајући ентитетски парламенти.<sup>4</sup>

Концепт права на слободне изборе у Босни и Херцеговини просто не укључује *per se* право на кандидовање за чланство у Дому народа, јер се чланови Дома народа, како је већ речено, не бирају, него их именују/одабирају ентитетски парламенти.

Избори би се још могли сматрати посредним ако би се листе кандидата за чланове Дома народа јавно оглашавале током изборне кампање или у било којем другом тренутку прије њиховог именованја (и као такве биле доступне јавности) или, пак, ако би постојали било какви критеријуми које би кандидати морали испуњавати да би могли бити именовани. Но, чињеница је да се имена кандидата не појављују на изборним листама или гласачким листићима. Још једна чињеница коју је Суд у потпуности игнорисао јесте да ни Устав Босне и Херцеговине ни Изборни закон Босне и Херцеговине не предвиђају било какве критеријуме које би неко морао испуњавати како би постао кандидат за члана Дома народа. У домаћем законодавству не постоји ниједна норма која одређује структуру, припадност одређеној политичкој партији или опцији из које се кандидати одабирају<sup>5</sup>. Стога је, теоретски посматрано, могуће да било који појединац, укључујући и оне који уопште нису ангажовани у сфери јавног живота, буде *одабран*. У складу с тим, поступак именованја чланова Дома народа не зависи од њиховог чланства у некој политичкој партији: не постоје формалне везе између *делегата* и гласача, а имена кандидата нису позната широј јавности, укључујући ту и гласаче, све до тренутка кад их именују чланови ентитетских парламената. Једини формални услов је њихово национално изјашњавање, које није релевантно ни за шта друго осим за њихово чланство у Дому народа. Уско посматрано, јасно је да подносиоци представки у овом предмету

1 Види одредбе о надлежности Предсједништва у Уставу БиХ, члан V, тачка 3.

2 У Пресуди је изнесен став да се члан 3. Протокола бр. 1 примјењује и на непосредне и на посредне изборе образложен коришћењем објашњења из *travaux préparatoires* за Протокол бр. 1; види параграф 40 Пресуде.

3 Види члан IV Устава БиХ.

4 Ради се о дистинкцији термина "election" и "selection"; језички посматрано, термин "election" подразумева могућност неограниченог избора, а термин "selection" подразумева преферирани/ограничени одабир а не избор.

5 Постоји само један изузетак који се односи на одабир чланова кантоналних домова народа, гдје се чланови одабирају међу члановима кантоналних скупштина.

не могу бити "одабрани", али не због њихове етничке припадности, него због простог непостојања норми које би генерално омогућавале изборе чланова Дома народа, јер се чланови овог дома искључиво и једино именују. На исти начин, представку овог типа могао би поднијети и било који припадник једног од три конститутивна народа, тврдећи да не постоје слободни избори за Дом народа нити за њега, с обзиром да је једини начин да неко постане члан Дома народа именоване од ентитетског парламента. Из наведеног произлази да не постоји опште право за било кога да се кандидује за Дом народа, као што не постоје ни избори те врсте. Питање које се намеће јесте да ли би се, уколико се за овакав поступак може тврдити да је дискриминаторски, онда исти критеријуми дискриминације могли примјенити и на оне парламентарне системе у којима је одређено да се мјеста у другом дому парламента наслеђују (као што је случај у британском Дому лордова) или су условљена претходном јавном функцијом (као што је то случај у Бундесрату)? Мислим да би потврдан одговор на ово питање у односу на такве системе био поједнако непримјерен као што је непримјерен и у односу на Босну и Херцеговину.

Чињеница да се једини формални услов који чланови Дома народа морају испуњавати односи на њихову етничку припадност указује на то је Дом народа управо тако замисљен да би се осигурао етнички баланс у законодавној власти. Још утемељенија је чињеница да су механизми ове врсте и омогућили постизање мира у Босни и Херцеговини, као што је очигледно и да четрнаест година касније не постоји јединствен и заједнички приступ евентуалним уставним променама у тој држави.<sup>1</sup>

Други елемент мог неслагања са одлуком Великог вијећа о прихватљивости ових представки тиче се правне природе Дома народа. Разлог мом неслагању је схватање Великог вијећа да се ради о другом (горњем) дому Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине.

Уопштено говорећи, горњи дом парламента разликује се од доњег у једном или више аспеката: има уже надлежности од доњег дома, укључујући и оне које се односе на могућност ставања резерви на одлуке доњег дома; надлежности су му ограничене и често се тичу давања сагласности на одређене уставне амандмане; представља консултативно или тијело "ревизије", тако да су могућности његовог директног дјеловања често редуковане у одређеном смјеру; представља административне или федералне јединице; ако се ради о изборном тијелу, мандат његових чланова често дужи траје од мандата чланова доњег дома (ако се састоји од представника племства, мандат чланова је доживотан), и ако је изборан, чланови се чешиће бирају у различитим периодима него истовремено.

У погледу институционалне структуре, постоје бројни варијетети у погледу начина конституисања горњег дома. Чланови могу бити бирани непосредно или посредно, могу бити именовани, чланство може бити наслеђено, или се пак може радити о мјешавини свих ових система. Како је већ речено, структура *Bundesrat* је специфична, с обзиром да су његови чланови заправо чланови кабинета њемачких *Ländera*, те да су делегирани и могу бити опозвани у било којем тренутку. Специфична је и структура британског Дома лордова, у којем је чланство једним дијелом наслеђено.

Из наведеног се види да је горњи дом у правилу тијело које представља административне или федералне јединице, но у Босни и Херцеговини Дом народа не представља само ентитете

Босне и Херцеговине него и етничке групе, односно конститутивне народе. Оба дома Парламентарне скупштине су равноправна и чине два организациона дијела која не могу функционисати самостално. О сваком предлогу закона расправљају и усвајају их оба дома, мада се специфичним задатком Дома народа сматра заштита "виталних националних интереса".

Приликом одлучивања о примјењивости члана 3. Протокола бр. 1, Велико вијеће је као одлучујући фактор сматрало обим законодавних надлежности Дома народа<sup>2</sup>, док је моје мишљење било потпуно супротно. Чињеница је, наиме, да оба дома имају исте надлежности<sup>3</sup>, с обзиром на то да сви предлози закона захтијевају "одобрење оба дома"<sup>4</sup>, што у ствари потврђује да су оба дома равноправна, мада етничка заступљеност у Дому народа има одређен значај само када се ради о виталним интересима конститутивних народа: "Предложена одлука Парламентарне скупштине може бити проглашена деструктивном по виталне интересе бошњачког, хрватског или српског народа већином гласова бошњачких, хрватских или српских делегата одабраних у складу са тачком 1 а)...Таква предложена одлука захтијеваће за усвајање у Дому народа већину гласова бошњачких, хрватских и српских делегата који су присутни и гласају".<sup>5</sup>

Уставне одредбе које се тичу надлежности неподријелих између Представничког и Дома народа (види фусногу 2 на овој страни) илуструју јединствену структуру Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине, структуру која не дозвољава било какву категоризацију у складу са општеприхваћеним академским моделима. Додатно, чланом X Устава предвиђено је да се "Устав може мијењати одлуком Парламентарне скупштине", што се има тумачити тако да о томе одлучују оба дома Парламентарне скупштине.

Закључак који се из пресуде намеће - да се подносиоцима ових представки који су ромског и јеврејског поријекла онемогућава учешће у раду законодавних органа због немогућности да се кандидују за чланство у Дому народа - био би потпуно погрешан, с обзиром да оба дома Парламентарне скупштине имају исте надлежности, из чега даље произлази да подносиоци имају потпуно отворену могућност да постану чланови Представничког дома, у којем чланство не зависи од њихове етничке припадности<sup>6</sup>.

Дом народа је дом вета у којем чланови својим основним задатком сматрају заштиту интереса сопственог народа и то је управо чињеница која указује на *sui generis* природу овог механизма. Да ли је Босни и Херцеговини након четрнаест година од усвајања Дејтонског мировног споразума овакав механизам још увијек потребан? Да је члан 3. Протокола бр. 1 био примјењив, то би било још једно у низу питања која је требало анализирати приликом испитивања оправданости у меритуму.

Закључно, моје мишљење је да члан 3. Протокола бр. 1 није примјењив у овом предмету због тог што право било којег појединца да се кандидује за чланство у Дому народа *per se* у домаћем праву једноставно не постоји; Дом народа није изборно тијело и нема ни типичне карактеристике, ни надлежности уобичајене за други дом парламента, тако да његова структура не улази у оквире примјене члана 3. Протокола бр. 1.

Када је ријеч о меритуму овог предмета, као основна јављају се питања да ли је постојећи диференцијални третман

1 Како је раније већ речено, преговори започети 2006. године били су неуспјешни ("Априлски пакет"), у овом тренутку, преговори су поново у току ("Бутмирски пакет"), али чини се да се политичари држе својих пријашњих ставова.

2 Види параграф 41. Пресуде

3 Члан IV 4 Устава БиХ - Надлежности

Парламентарна скупштина надлежна је за:

а) Доношење закона неопходних за спровођење одлука Предсједништва или за вршење надлежности Скупштине у складу са овим уставом,  
б) Одлучивање о изворима и износу прихода за рад установа Босне и Херцеговине и за међународне обавезе Босне и Херцеговине,  
в) Усвајање буџета за институције Босне и Херцеговине,  
г) Одлучивање о давању сагласности за ратификацију уговора,  
д) Друга питања потребна за извршавање њених дужности или оних обавеза које су јој додијелене међусобним споразумом ентитета.

4 Види Устав, члан IV 3 и.

5 Ибид., члан IV 3 е.

6 Устав БиХ предвиђа (члан IV 2) да се "Представнички дом има 42 члана, од којих се двије трећине бирају са територије Федерације, а једна трећина са територије Републике Српске" и да се "чланови Представничког дома бирају непосредно у свом ентитету према Изборном закону који усваја Парламентарна скупштина".

дискриминаторски у смислу да не постоји објективна и рационална оправданост за постојање таквог третмана, да се њиме не остварује легитиман циљ, те да не постоји оправдана пропорционалност између примјењених средстава и циља који је потребно постићи.

Закључак већине судија да релевантне уставне одредбе нису биле усмјерене на успостављање етничке доминације, како то наводе подносиоци представки, него да је намјера таквих одредаба била усмјерена управо на заустављање бруталног конфликта и обезбјеђење стварне равноправности између страна у сукобу, односно конститутивних народа, у потпуности је исправан, као што је потпуно исправан и став већине чланова Великог вијећа да је резултат примјене ових уставних одредаба различит третман појединаца, заснован на етничкој основи. Но, да ли је овакав третман био оправдан у тренутку његовог успостављања и, ако јесте, да ли су основе те оправданости још присутне и имају ли одређен значај? Велико вијеће одлучило је да на ово питање да половичан одговор, док сам ја мишљења да би детаљан одговор на то питање био и најважнији. Рјешење питања различитог третмана појединаца који припадају групи "осталих" било је остављено за вријеме у којем би ситуација у Босни и Херцеговини била мање осјетљива и управо је то гледиште које је првобитно Суд прихватио као оправдано.

Но, како та ситуација изгледа данас, четрнаест година након Дејтонског мировног споразума? Уколико се вратимо чињеницама које су у почетку оправдавале такве уставне одредбе, а имајући на уму губитке на које се те чињенице односе: најмање 100.000 становника Босне и Херцеговине је убијено или се воде као нестали, скоро 1.300.000 пријератног становништва (28%) чине избјеглице са мјестом живљења изван Босне и Херцеговине. Да није било рата, а с обзиром на просјечне стопе рођења, смртности и миграција, крајем 1995. године Босна и Херцеговина би имала 4.500.000 становника, док је у стварности та бројка крајем 1995. године била свега 2.900.000 становника. Прошло је четрнаест година од окончања оружаног сукоба, но да ли је постигнут стваран и значајан напредак, како то тврди Велико вијеће?

Посљедњи извјештај организације Amnesty International о стању у Босни и Херцеговини наводи да се "13 година након окончања рата приближно 13.000 људи још воде као нестали. Националистичка реторика је у порасту а земља је и даље дубоко подијељена међуетничким границама<sup>1</sup>.

У складу са подацима Министарства за људска права и избјеглице Босне и Херцеговине, више од милион и двjestо хиљада људи још се није вратило својим предратним мјестима пребивалишта а они који су се вратили веома често се суочавају са немогућношћу адекватног смјештаја и запослења. Приближно 2.700 породица још живи у центрима за колективни смјештај. Један дио повратника није у могућности да уђе у посјед своје имовине, било због тог што је уништена, било зато што не постоји спремност власти да им омогуће реинтеграцију<sup>2</sup>. Ни политичка ситуација не изгледа много боље. Државом управљају политичке партије које истичу националистичке заставе и користе националистичку реторiku. Многи појединци осумњичени за ратне злочине налазе се још на слободи, иако је у току процес просљеђивања предмета ратних злочина из Међународног суда у Хагу на домаће судове. Органи правосуђа и тужилаштва још се налазе под надзором и раде по упутствима међународних судија и тужилаца. Све ове чињенице биле су довољно релевантне да услове одлуке Уједињених нација, Европске уније и Савјета за спровођење мира (у новембру 2009. године) о продужењу мандата високом представнику. Постоји и низ других показатеља да међународна заједница ни данас не сматра да је у Босни и Херцеговини остварен значајан напредак (примјера ради, присутност међународних војних снага као и

ЕУПМ-а указује на то). Званичне web-странице многих држава још садрже упозорење држављанима да не путују у Босну и Херцеговину из безбједносних разлога. Резултати избора одржаних 2006. године указују на то да већина бирача још преферира владавину националистичких опција јер се осјећају сигурније предвођени припадницима "сопственог народа". Дјеца школског узраста још се подвајају<sup>3</sup>, а градови који су прије рата имали мјешовиту популацију и даље су подијељени. Приликом приступања Савјету Европе, Босна и Херцеговина је преузела, поред осталих, и обавезу да "у току једне године, уз помоћ Венецијанске комисије, препрпита изборно законодавство у свјетлу стандарда Савјета Европе, те да, ако је то потребно, изврши њену ревизију." Чињеница да упркос преузетим постпријемним обавезама Босна и Херцеговина још није испоштовала те обавезе указује на то да у вези с тим не постоји консензус међу водећим политичким партијама.

У свјетлу наведеног, може ли ико са апсолутном сигурношћу устврдити да релевантне уставне одредбе у данашњем тренутку немају своје оправдање? На другој страни, ако је њихово постојање и даље оправдано, да ли такве одредбе имају легитиман циљ? Како је то Венецијанска комисија правилно констатовала, "подјела позиција у државним органима међу конститутивним народима била је централни елемент Дејтонског мировног споразума који је омогућио постизање мира у Босни и Херцеговини. У таквом контексту било би тешко ускратити легитимитет нормама које би, са аспекта недискриминације, могле бити проблематичне, мада и неопходне за постизање мира и стабилности, те спречавање даљег губитка људских живота". Мир је постигнут, али је фактор стабилности и даље упитан. Стога је могуће, како је то у свом издвојеном мишљењу на одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине нагласио судија Фелдман "... да је оправданост прије привременог него трајног карактера... али да вријеме у којем ће држава окончати транзициони пут у правцу превазилажења посебних потреба које су диктирале неуобичајену државну архитектуру предвиђену Дејтонским споразумом и Уставом Босне и Херцеговине још није наступило"<sup>4</sup>. У пресуди Жданока против Летоније<sup>5</sup>, Суд је устврдио како је "...новоуспостављеној демократској законодавној власти неопходно одређено вријеме у периоду политичких поремећаја, за препрспитивање мјера неопходних за очување постигнутог напретка." У истој пресуди<sup>6</sup>, Суд је надаље заузео став да је неопходно домаћим властима оставити "довољно простора за процјену потреба сопственог друштва при изградњи повјерења у новоуспостављене демократске институције, укључујући ту и државни парламент, као и за одговор на питање да ли су одређене мјере још неопходне..." Да ли су уставне одредбе о којима је у овом предмету ријеч Босни и Херцеговини још неопходне, те да ли је тренутна ситуација и даље оправдана, упркос времену које је протекло од успостављања истих одредаба? Да ли је на Европском суду да одлучи да је дошло вријеме за промјене? Ја сматрам да без значајног оклијевања није могуће дати чврст и коначан одговор на ова питања. "Идентитет путем држављанства" могла би бити прижељкивана промјена, али етничка дистинкција је у пракси Европског суда третирана као непотребна и самим тим дискриминаторска само у случајевима кад је ошчењено да би се исти резултат (легитиман циљ) могао остварити и примјеном мјера које нису засноване на расним или етничким разликама или пак на примјени критеријума који се разликују од оних заснованих на рођењу.<sup>7</sup> Но, који су то други методи којима би се могао обезбиједити етнички баланс и толико потребна изградња међусобног повјерења међу народима у Босни и Херцеговини? Ни на ово питање Суд у овој пресуди није одговорио; једино је закључио да "немогућности подносиоца представки да се кандидују за изборе у Дом народа недостаје објективна и разумна

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

2 Види : <http://www.mhr.gov.ba/izbjeglice/?id=6>

3 Види Извјештај Мониторинг тима Савјета Европе, 2008, СГ/Инф(2008)2.

4 Види Издвојено мишљење судије Фелдмана на одлуку Уставног суда БиХ АП-2678/06-2006, [http://www.ustavnisud.ba/eng/odluke/rovuci\\_pdf.php?pid=67930](http://www.ustavnisud.ba/eng/odluke/rovuci_pdf.php?pid=67930).

5 Види *Жданок против Летоније* [GC], но. 58278/00, § 131, ECHR 2006-IV.

6 Ибида, § 134.

7 Види: *Inze против Аустрије*, 28. октобар 1987, § 44, Серија А бр. 126.

оправданост, те да стога постоји повреда члана 14. у односу на члан 3. Протокола бр. 1" (види параграф 50. Пресуде).

У складу с тим ставом, Суд уопште није провео тест пропорционалности између примјењених мјера и жељеног циља у овом предмету, што лично сматрам пропуштеном могућношћу да се искажу убједљивији и аргументи одлучујуће снаге или да се барем утврде основи који би омогућили поређење с другим државама чланицама Савјета Европе. Правни системи већине, ако не и свих држава чланица Савјета Европе садрже ограничења одређених права, заснована на националној припадности и пракса Суда је да се таквим државама оставља извјесна слобода у погледу процјене оправданости да ли те разлике и у којем обиму оправдавају различите третмане у праву<sup>1</sup>. Додатно, обим тог поља слободне процјене у пракси Суда варира "у складу са околностима", како је то наглашено у пресуди *Расмусен против Данске*<sup>2</sup>. Како је сам Суд у *Спановио*, "постоје бројни начини организовања и функционисања изборних система, као што постоје и бројне разлике, *inter alia*, у историјском развоју, културној разноликости и политичкој мисли на подручју Европе, и ствар је државе чланице да одреди правац сопствене демократске визије"<sup>3</sup>. За добро праксе Европског суда било би веома интересантно видјети како би и у којем обиму Суд тумачио границу слободне процјене остављену држави у овом предмету.

#### VI - СУДСКИ ТРОШКОВИ И ИЗДАЦИ

На крају, моје неслагање са одлуком већине судија односи се на одлуку Суда да другом подносиоцу на име накнаде судских трошкова и издатака додијели 20.000 евра, док се првом подносиоцу додијељује свега 1.000 евра. Разлика у износнома накнада образложена је чињеницом да је другог подносиоца представке заступао тим од странца уз ангажовање експерата, те да су одржавали састанке у Њујорку и Сарајеву, док је први подносилац био заступан *pro bono* и од Суда тражио накнаду од свега 1000 евра за трошкове доласка на саслушање пред Судом<sup>4</sup>. Како су поднесци и обраћања Суду оба подносиоца били приближно истог квалитета, сматрам да је овако драстична разлика у висини износа на име накнада судских трошкова и издатака једноставно неправедна.

#### ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ БОНЕЛА

Начелно и теоретски дијелим мишљење у погледу образложења већине када је ријеч о значају недискриминације у осигурању изборних права. Гласао сам, уз велику резерву, за проглашење апликација допуштеним. Али сам исто тако гласао, готово без оклијевања, против става да постоји повреда Конвенције. Ова два случаја могу изгледати као најједноставнији с којима се Суд икад суочио, али истовремено могу спадати међу замршеније случајеве. Не постоји ништа логичније него осудити оне одредбе у некој уставној структури које спречавају Рома и Јевреје да се кандидују за изборе. У овом тренутку то изгледа као лако рјешиво питање које није вриједно трошења времена.

Иза овог позива да наставим са још изазовнијим стварима, међутим, вребају питања која су ме дубоко узнемирила, и на која, морам признати, нисам добио задовољавајуће одговоре од Суда. Наравно, убједљиви одговори постоје, када би Суд био тај који ће помести историју испред својих врата. Вјерујем да ова пресуда управо то и чини: она је развела Босну и Херцеговину од реалности њене недавне прошлости.

Након крајње жестоких догађаја из 1992. који су се огледали у ужасним крвопролићима, масакрима на етничкој основи и безграничним осветама, међународна заједница је интервенисала: прво је покушала да постигне примирје између Бошњака, Срба и Хрвата, а касније и трајније рјешење - Дејтонски мировни споразум из 1995. Споразум је постигнут дуготрајним и упорним преговарањем чији је циљ био стварање институционалних тијела која су се скоро искључиво заснивала

на систему контрола и балансирања између три зараћене етничке групе. Коначно, била је то најнеизвјеснија равнотежа која је с тешким напором постигнута, а која је резултирала крхком тројном симетријом насталом из неповерења и хрпањеном сумњама.

Само је дјеловање такве филигранске конструкције угасило пожар пакла који је представљала Босна и Херцеговина. То можда није била најбоља конструкција, али је била једина која је натјерала супарничке стране да оружје замјене дијалогом. Она је заснована на подјели власти, посложеној до најситнијих детаља, која регулише начин на који три различите етничке стране могу остварити подјелу власти у разним представничким органима државе. Дејтонски споразум је са апотекарском прецизношћу дозирао тачне етничке пропорције тог рецепта за мир.

Сада је овај суд на себе преузео да све то поремети. Суд у Стразбуру је рекао и бившим зараћеним странама и креаторима мира и добротворима да су све урадили погрешно. Требало би све поново почети. Дејтонска формула је неприкладна, њено мјесто од сада преузима не-формула из Стразбура. Треба се поново вратити на таблу за цртање.

Питања која сам себи постављам уско су везана и за допуштено и за меритум ове дивје апликације: да ли је у надлежности Суда да се понаша као незвани гост у мултилатералним остварењима очувања мира и споразумима који су већ потписани, ратификовани и проведени? Ја бих први желио да Суд буде јак у остваривању својих идеала. А био бих задовољан да Суд прекорачи своје могућности.

Слиједи друго питање: Суд има готово неограничена овлашћења у осигурању правног лијека за утврђене повреде људских права загарантованих Конвенцијом - и тако треба да буде. Али, да ли ова неограничена овлашћења укључују и раздвајање једног међународног споразума, чак и ако су такав споразум изградиле државе и међународна тијела, *од којих неки нису ни потписници Конвенције ниш ли оштрији у овом случају?* Конкретније, да ли Суд има право да, пружајући помоћ, поткопава суверено дјеловање Европске уније и Сједињених Америчких Држава, који су заједнички створили Дејтонски споразум, чини један анекс представља Устав Босне и Херцеговине који се оспорава пред Судом? Ја не нудим лагане одговоре на ова питања, али вјерујем да су довољно увјерљиви за Суд да их претходно и са извјесном озбиљношћу размотри. Али нису били.

С друге стране, не можемо а да се не сложимо са готово баналном преамбулом Конвенције да људска права представљају "темељ мира у свијету". Свакако да представљају. Али, шта је са изузетно изопаченим ситуацијама у којима остварење људских права може бити узрок рата прије него преносилац мира? Јесу ли права двојнице апликаната да се кандидују на изборима тако неограничена и приморавујућа да пониште мир, безбједност и јавни ред уведен за цијелу нацију - укључујући и њих саме? Да ли је Суд свјестан своје одговорности у поновном отварању Дејтонског процеса како би га ускладио са својом пресудом? И хоће ли се Суд суочити са грозотама промашаја ако се нови почетак након Стразбура не буде могао ускладити са својим обавезама?

Цјелокупна структура Конвенције заснива се на исконском суверенитету људских права, али спасавање кључних права (у које кандидатура на изборима свакако не спада), увијек условљава да њихово остваривање буде у складу са правима других и да добробит друштва има водећу улогу. Не могу да замислим такву конвенцију која би допустила да се апликанти кандидују на изборима под сваку цијену. Кандидати на изборима, чак и по цијену Армагедона.

Ја бих први повикао да су непроцењиве вриједности једнакости и недискриминације - али су, у најмању руку, исто тако вриједни мир и помирење у држави. Суд је канонизирао ово

1 Види: *Mathieu-Mein and Clerfayt против Белије*, 2. март 1987, Серија А бр. 113 у *Yumak and Sadak против Турске* [GC], бр. 10226/03, 8. јули 2008.

2 Види: *Rasmussen против Данске*, 28. новембар 1984, § 40, Серија А бр. 87.

3 Види: *Hirst против Уједињеног Краљевства* (бр. 2) [GC], бр. 74025/01, § 61, ECHR 2005-IX.

4 Види параграф 64 Пресуде

