

organizirani kriminal ili kao posljedica vanrednog stanja u državi.

Strasbourg je godinama olako prihvatao ograničavanje izbornih prava (pravo glasanja i pravo kandidature) koja su se zasnivala na najširem spektru opravdavanja koji se može zamisliti: od nepoznavanja jezika¹ do boravka u zatvoru² ili zbog kazne ranije izrečene za učinjeno teško krivično djelo³; od nepostojanja uslova od "četiri godine stalnog mjesta boravka"⁴ do uslova za dobivanje državljanstva⁵; od toga da je neko član parlamenta druge države⁶ do toga da neko ima dvojno državljanstvo⁷; od uslova u pogledu godina⁸ do toga da neko mora biti mladi od 40 godina za izbore u senat⁹; od predstavljanja prijeteće za stabilnost demokratskog društva¹⁰ do davanja zakletve kod preuzimanja dužnosti na određenom jeziku¹¹; od toga da je neko lice javni radnik¹² do toga da je neko lice državnog službenik¹³; od uslova da se budući kandidati ne mogu kandidirati dok ne sakupe određen broj potpisa glasača¹⁴ do uslova pod kojima se polaže zakletva na vjernost monarhu¹⁵.

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

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

SEJDIĆ I FINCI protiv BOSNE I HERCEGOVINE

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

PRESUDA

STRASBOURG

22. prosinca 2009.

Ova presuda je konačna, ali može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine,

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

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

Ann Power,

Mihai Poalelungi, *suci*,

i Vincent Berger, *pravni savjetnik*,

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

POSTUPAK

1. Postupak u ovome predmetu pokrenut je dvama zahtjevima (br. 27996/06 i 34836/06) protiv Bosne i Hercegovine što su ih 3. srpnja i 18. kolovoza 2006. Sudu podnijela dva državljanina Bosne i Hercegovine, g. Dervo Sejdić i g. Jakob Finci ("podnositelji zahtjeva"), u skladu s člankom 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija").

2. Podnositelji zahtjeva žalili da su se im je onemogućeno kandidirati se na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine zbog njihova romskog i židovskog podrijetla. Oni su se pozvali na članke 3., 13. i 14., članak 3. Protokola br. 1 i članak 1. Protokola br. 12.

3. Zahtjevi su dodijeljeni Četvrtome odjelu Suda (pravilo 52. stavak 1. Pravila Suda). Dana 11. ožujka 2008. Vijeće navedenoga odjela odlučilo je o zahtjevima obavijesti Vladu. Vijeće je, u skladu s odredbama članka 29. stavka 3. Konvencije, odlučilo istovremeno ispitati osnovanost i dopuštenost zahtjeva. Dana 10. veljače 2009. Vijeće sastavljeno od sudaca: Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku i Mihai Poalelungi, kao i Fatos Araci, zamjenik registrara Odjela, ustupio je nadležnost u korist Velikoga vijeća i tomu se nije protivila nijedna od stranaka u postupku (članak 30. Konvencije i pravilo 72.). Sastav Velikog vijeća određen je u skladu s odredbama članka 27. stavcima 2. i 3. Konvencije i pravilom 24.

4. Stranke u postupku dostavile su pismena zapažanja glede dopuštenosti i osnovanosti. Treće strane, Venecijanska Komisija, AIRE Centre (Savjeti o pravima pojedinaca u Europi) i *Open Society Justice Initiative* (Institut Otvoreno društvo - Pravna inicijativa), kojima je dopušteno intervenirati u pisanom obliku (članak 36. stavak 2. Konvencije i pravilo 44. stavak 2.), također su dostavile svoja zapažanja.

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

(a) u ime Vlade

gđa Z. Ibrahimović, *zamjenica zastupnika*,

gđa B. Skalonjić, *pomoćnica zastupnika*,

g. F. Turčinović, *savjetnik*;

(b) u ime podnositelja zahtjeva

g. F. J. Leon Diaz,

gđa S. P. Rosenberg,

g. C. Baldwin, *savjetnik*.

Sudu su se obratili gđa Ibrahimović, g. Leon Diaz, gđa Rosenberg i g. Baldwin. Drugi podnositelj zahtjeva također je bio nazočan ročištu.

- 1 *Clerfayt et al. protiv Belgije*, br. 27120/95, odluka Komisije od 8. septembra 1997, (DR) 90, str. 35.
- 2 *Holandija protiv Irske*, br. 24827/94, odluka Komisije od 14. aprila 1998, (DR) 93, str. 15.
- 3 *H. protiv Nizozemske*, br. 9914/82, odluka Komisije od 4. jula 1983, (DR) 33, str. 242.
- 4 *Polacco i Garofalo protiv Italije*, br. 23450/94, odluka Komisije od 15. septembra 1997, (DR) 90, str. 5.
- 5 *Lukachi protiv Italije*, br. 27614/95, odluka Komisije od 21. maja 1997, (DR) 89, str. 76.
- 6 *M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 19316/83, odluka Komisije od 7. marta 1984, (DR) 37, str. 129.
- 7 *Ganschler protiv Belgije*, br. 28858/95, odluka Komisije od 21. novembra 1966 (DR) 87, str. 130.
- 8 *W.X.Y I Z protiv Belgije*, br. 6745 I 6746/74, Godišnjak XVIII (1957), str. 236.
- 9 *Ibid.*
- 10 *Ždanoka protiv Latvije* [GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV.
- 11 *Fryske Nasjonale Partij et al protiv Nizozemske*, br. 11100/84, odluka Komisije od 12. decembra 1985, (DR) 45, str. 240.
- 12 *Gitons i drugi protiv Grčke*, 1. juli 1997, tačka 40, Izvještaji, presude i odluke 1997-IV.
- 13 *Almed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. septembra 1998, tačka 75, Izvještaji 1998-VIA.
- 14 *Asensio Serquenda protiv Španije*, br. 23151/94, (DR) 77, strana 122.
- 15 *McGuinness protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec), br. 39511/98, ECHR 1999-V.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Mjerodavna pozadina predmetnog slučaja

6. Ustav Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav ili državni ustav, kada je potrebno napraviti razliku od entitetskih ustava) predstavlja aneks (dodatak) Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Daytonski mirovni sporazum), parafiran je u Daytonu dana 21. studenog 1995., a potpisan u Parizu dana 14. prosinca 1995. Pošto je Ustav dio mirovnoga sporazuma, on je sastavljen i donesen bez postupaka koji bi osigurali demokratski legitimitet. To je jedinstven slučaj ustava koji nikada nije objavljen na službenim jezicima države o kojoj je riječ, nego je usuglašen i objavljen na stranom, engleskome jeziku. Ustav je potvrdio nastavak pravnog postojanja Bosne i Hercegovine kao države, a modificirao njeno unutarnje ustrojstvo. U skladu s Ustavom, Bosna i Hercegovina sastoji se od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Daytonski mirovni sporazum nije uspio riješiti međuentitetsku graničnu crtu u području Brčkog, ali su stranke pristale na obvezujuću arbitražu u vezi s tim (članak V. Aneksa 2. uz Daytonski mirovni sporazum). U skladu s arbitražnom odlukom od 5. ožujka 1999., stvoren je Brčko Distrikt pod isključivim suverenitetom države.

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

B. Predmetni slučaj

8. Podnositelji zahtjeva rođeni su 1956. i 1943. godine. Obnašali su i još uvijek obnašaju istaknute funkcije u javnome životu. Gospodin Sejdić trenutačno obavlja dužnost promatrača za položaj Roma pri Misiji OEES-a u Bosni i Hercegovini, dok je ranije bio član Vijeća Roma Bosne i Hercegovine (najviše predstavničko tijelo lokalne romske zajednice) i član Savjetodavnog odbora za pitanja Roma (zajedničko tijelo koje se sastoji od predstavnika lokalnih Roma i mjerodavnih ministarstava). Gospodin Finci trenutačno obavlja dužnost veleposlanika Bosne i Hercegovine u Švicarskoj, a prije toga je obnašao funkciju predsjednika Medureligijskog vijeća Bosne i Hercegovine i obavljao dužnost ravnatelja Agencije za državnu službu.

9. Podnositelji zahtjeva izjašnjavaju se kao osobe romskog odnosno židovskog podrijetla. Pošto se ne izjašnjavaju kao pripadnici nekog od "konstitutivnih naroda", onemogućeni su kandidirati se na izborima za Dom naroda (drugi dom državnoga parlamenta) i za Predsjedništvo (kolektivni šef države). Dana 3. siječnja 2007. gospodinu Finciju je to i pismeno potvrđeno.

II. MJERODAVNO MEĐUNARODNO I DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Daytonski mirovni sporazum

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

I. Aneks IV. (Ustav Bosne i Hercegovine)

11. Ustav razlikuje "konstitutivne narode" (osobe koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci¹, Hrvati i Srbi) i "ostale" (pripadnike etničkih manjina i osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje skupine zbog mješovitih brakova, mješovitih brakova roditelja ili drugih razloga). U bivšoj Jugoslaviji osoba je odlučivala o etničkoj pripadnosti isključivo samoopredjeljenjem. Na taj način nisu traženi bilo kakvi objektivni kriteriji, poput poznavanja određenoga jezika ili pripadnosti određenoj vjeri. Isto tako nije bilo potrebno da ostali članovi određene etničke skupine to prihvate. Ustav ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti; izgleda kako se pretpostavljalo da je tradicionalno samoopredjeljenje dovoljno.

12. Samo osobe koje su se izjašnjavale kao pripadnici nekog od "konstitutivnih naroda" mogle su se kandidirati za Dom naroda (drugi dom državnoga parlamenta) i Predsjedništvo (kolektivni šef države). Dolje su navedene mjerodavne odredbe Ustava:

Članak IV.

"Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Zastupnički dom.

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

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

b) Devet članova Doma naroda čine kvorum, s tim da su nazočna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.

2. **Zastupnički dom.** Zastupnički dom se sastoji od 42 člana, od kojih su dvije trećine izabrane s teritorija Federacije, a jedna trećina s teritorija Republike Srpske.

a) Članovi Zastupničkog doma biraju se izravno iz njihovih entiteta sukladno izbornom zakonu koji treba donijeti Parlamentarna skupština. Prvi izbori će se, protivno tome, održati sukladno Aneksu 3 Općeg okvirnog sporazuma.

b) Kvorum čini većina svih članova izabranih u Zastupnički dom.

3. Postupak

a) I jedan i drugi dom sazvat će se u Sarajevu najkasnije 30 dana po njihovu izboru.

b) Svaki će dom većinom glasova donijeti svoj poslovnik i od svojih članova izabrati jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, od kojih će jedan biti predsjedavajući, a druga dvojica dopredsjedavajući, s tim da će se ove funkcije rotirati između ove tri izabrane osobe.

c) Za donošenje svih zakona bit će potrebna suglasnost oba doma.

d) Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova nazočnih članova koji su glasovali. Delegati i članovi će uložiti maksimalne napore kako bi ta većina uključivala barem jednu trećinu glasova delegata ili članova s teritorija svakog entiteta. Ako većina glasova ne uključuje po jednu trećinu glasova delegata ili članova s teritorija svakog entiteta, predsjedavajući i dopredsjedavajući sastat će se kao komisija i pokušati ishoditi suglasnost u roku od tri dana nakon glasovanja. Ako ovi napori ne uspiju, odluke će se usvajati većinom onih koji su nazočni i koji glasuju, pod uvjetom da glasovi "protiv" ne uključuju dvije trećine ili više delegata ili članova iz jednog ili drugog entiteta.

e) Neka se predložena odluka Parlamentarne skupštine može proglasiti štetnom po vitalne interese bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, odnosno hrvatskih, odnosno srpskih delegata, izabranih sukladno stavku 1. točka (a).

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

2 Članove Doma naroda Federacije BiH imenuju kantonalne skupštine (Federacija BiH ima deset kantona). Članovi kantonalnih skupština biraju se neposredno.

3 Članovi Narodne skupštine Republike Srpske biraju se neposredno.

Za takvu će predloženu odluku u Domu naroda biti potrebna suglasnost većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su nazočni i koji glasuju.

f) U slučaju protivljenja većine bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata pozivaju na točku (e), predsjedavajući Doma naroda odmah će sazvati Zajedničku komisiju sastavljenu od tri delegata, od kojih su po jednog izabrali bošnjački, hrvatski i srpski delegati, u svrhu razrješenja spornog pitanja. Ako Komisija u roku od pet dana ne uspije to pitanje riješiti, predmet će se uputiti Ustavnom sudu koji će ga po hitnom postupku ispitati da vidi ima li postupovnih nepravilnosti.

g) Dom naroda može se raspustiti odlukom Predsjedništva ili samog Doma, pod uvjetom da odluku Doma o raspuštanju izglasuje većina koja uključuje većinu delegata iz barem dva naroda: Bošnjaka, Hrvata ili Srba. Međutim, Dom naroda iz prvog saziva nakon stupanja na snagu ovog Ustava ne može se raspustiti.

h) Odluke Parlamentarne skupštine ne mogu stupiti na snagu prije njihova objavljivanja.

i) Oba će doma u potpunosti objavljivati zapisnik sa svojih rasprava i javno voditi svoje rasprave, osim u izuzetnim okolnostima, sukladno svojim poslovnicima.

j) Delegati i članovi neće kazнено ili građanskopravno odgovarati za djela počinjena u okviru njihovih dužnosti u Parlamentarnoj skupštini.

4. Ovlasti

Parlamentarna skupština je nadležna za:

a) Donošenje zakona potrebitih za provedbu odluka Predsjedništva ili za izvršavanje odgovornosti Skupštine po ovome Ustavu.

b) Odlučivanje o izvorima i visini sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za podmirivanje međunarodnih obveza Bosne i Hercegovine.

c) Odobravanje proračuna za institucije Bosne i Hercegovine.

d) Odlučivanje o davanju suglasnosti na ratifikaciju ugovora.

e) Ostale stvari potrebite za izvršavanje njezinih dužnosti ili one koje su joj dodijeljene uzajamnim sporazumom entiteta."

Članak V.

"Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji je svaki izabran izravno s teritorija Federacije, i jednog Srbina, izravno izabrana s teritorija Republike Srpske.

1. Izbor i trajanje mandata

a) Članovi Predsjedništva biraju se izravno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasuje za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu), sukladno izbornom zakonu kojeg donosi Parlamentarna skupština. Prvi će se izbori, protivno tome, održati sukladno Aneksu 3 Općeg okvirnog sporazuma. Svako upražnjeno mjesto u Predsjedništvu popunjavat će se iz dotičnog entiteta, sukladno zakonu kojeg će usvojiti Parlamentarna skupština.

b) Mandat članova Predsjedništva izabranih na prvim izborima trajeć će dvije godine; dok će mandat budućih članova trajati četiri godine. Članovi će imati pravo biti birani na još jedan uzastopni mandat, slijedom kojeg naredne četiri godine neće imati pravo biti birani.

2. Postupak

a) Predsjedništvo će donijeti svoj poslovnik o radu kojim će se predvidjeti adekvatno obavještavanje o sazivanju svih sjednica Predsjedništva.

b) Članovi Predsjedništva će između sebe izabrati predsjedavajućeg. Za prvi mandat Predsjedništva predsjedavajući će biti član koji je dobio najveći broj glasova.

Nakon toga način biranja predsjedavajućeg, rotacijom ili drukčije, odredit će Parlamentarna skupština, sukladno članku IV, stavak 3.

c) Predsjedništvo će nastojati da sve odluke Predsjedništva donosi konsenzusom (tj. one koje se tiču pitanja koja proizlaze iz članka V(3), točke (a) do (e)). Međutim, te odluke, pod uvjetima iz točke (d) ovog stavka, mogu donijeti samo dva člana ako propadnu svi napori da se postigne konsenzus.

d) Član Predsjedništva koji je glasovao protiv neke odluke Predsjedništva može dati izjavu da je ta odluka štetna po vitalne interese entiteta za teritorij na kojem je izabran, a sve u roku od tri dana nakon usvajanja te odluke. Takova će se odluka odmah podnijeti Narodnoj skupštini Republike Srpske, ako je izjavu dao član s tog teritorija, odnosno bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ako je izjavu dao bošnjački član, ili hrvatskim delegatima u Domu naroda Federacije ako je izjavu dao hrvatski član. Ako je izjava potvrđena dvotrećinskom većinom delegata u roku od 10 dana od njezina podnošenja, sporna odluka Predsjedništva neće stupiti na snagu.

3. Ovlasti

Predsjedništvo je nadležno za:

a) Vodenje vanjske politike Bosne i Hercegovine.

b) Imenovanje veleposlanika i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, s tim da ih se s teritorija Federacije ne može izabrati više od dvije trećine.

c) Zastupanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i europskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član.

d) Vodenje pregovora o sklapanju međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i uz pristanak Parlamentarne skupštine, ratificiranje takvih ugovora.

e) Izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine.

f) Predlaganje, na preporuku Savjeta ministara, godišnjeg proračuna Parlamentarnoj skupštini.

g) Podnošenje izvješća na zahtjev, ali najmanje jedanput godišnje, Parlamentarnoj skupštini o izdacima Predsjedništva.

h) Koordiniranje, po potrebi, sa međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini.

i) Obavljanje drugih funkcija potrebitih za izvršavanje njegovih dužnosti koje mu dodijeli Parlamentarna skupština ili na koje pristanu entiteti.

13. Sporna ustavna rješenja u predmetnom slučaju nisu uključena u Dogovorena temeljna načela, koja čine osnovni okvir onoga što će budući Daytonski mirovni sporazum sadržavati (vidjeti točke 6.1. i 6.2. Dodatnih dogovorenih temeljnih načela od 26. rujna 1995). Međunarodni posrednici su, navodno, kasnije nerado prihvatili ova rješenja zbog inzistiranja koja su u tom smislu dolazila od nekih strana što su sudjelovale u sukobu (vidjeti Nystuen¹, *Postizanje mira ili zaštita ljudskih prava: Sukobi između načela u vezi s etničkom diskriminacijom u Daytonskom mirovnom sporazumu*, nakladnici Martinus Nijhoff, 2005, stranica 192. i O'Brien², *Daytonski mir u Bosni: Trajan prekid vatre, stalni pregovori*, u izdanju Zartman i Kremenjuk, *Mir protiv Pravde: Rezultati pregovora s osvrtnom unaprijed i unazad*, nakladnici Rowman i Littlefield, 2005, stranica 105).

14. Potpuno svjesni činjenice da su ovakva rješenja najvjerojatnije u sukobu sa zaštitom ljudskih prava, međunarodni posrednici smatrali su vrlo važnim učiniti Ustav promjenjivim i predvidjeti postupno ukidanje ovih rješenja. Tako je ubačen članak II. stavak 2. Ustava (vidjeti Nystuen, citirano gore, str. 100). On glasi:

"U Bosni i Hercegovini izravno se primjenjuju prava i slobode garantirani Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i u njezinim protokolima. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima."

1 Gđa Nystuen je sudjelovala u daytonskim pregovorima i ustavnim raspravama koje su prethodile, u svojstvu pravnoga savjetnika supredsjedatelja Međunarodne konferencije EU za bivšu Jugoslaviju g. Bildta, koji je predvodio Delegaciju Europske unije u Kontakt grupi. Nakon toga, sve do 1997. godine, radila je kao pravni savjetnik kod g. Bildta dok je bio visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu.

2 G. O'Brien sudjelovao je u daytonskim pregovorima u svojstvu odvjetnika Kontakt grupe, te u svim glavnim pregovorima koji su se odnosili na bivšu Jugoslaviju od 1994. do 2001. godine.

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

"18. Podnositelji zahtjeva povredu svojih prava obrazlažu činjenicom da se, prema članku II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, prava i slobode predviđene u Europskoj konvenciji i njenim protokolima izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, te smatraju da je kandidatura Ilijaza Pilava za člana Predsjedništva BiH odbijena isključivo na temelju njegova nacionalnog podrijetla, u čemu vide povredu članka 1. Protokola broj 12 Europske konvencije, koji jamči uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, te precizira da nitko ne smije biti diskriminiran od javnih tijela na bilo kojim osnovama koje uključuju i nacionalno podrijetlo.

...
22. Nesporno je da odredba članka V. Ustava Bosne i Hercegovine kao i odredba članka 8. Izbornog zakona iz 2001. godine ima restriktivan karakter u smislu ograničavanja prava građana glede mogućnosti Bošnjaka i Hrvata iz Republike Srpske, odnosno Srba iz Federacije Bosne i Hercegovine, da se kandidiraju na izborima za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Međutim svrha tih odredaba je jačanje položaja konstitutivnih naroda tako što će se na razini države kao cjeline osigurati da se Predsjedništvo sastoji od predstavnika sva tri konstitutivna naroda. S obzirom na aktualnu situaciju u Bosni i Hercegovini, ograničenje nametnuto Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine koje postoji glede prava podnositelja zahtjeva u smislu različitog postupanja s kandidaturom podnositelja zahtjeva u odnosu na kandidature drugih kandidata koji su Srbi i koji se neposredno biraju s teritorija Republike Srpske, u ovome je trenutku opravdano budući da postoji razumno opravdanje za takvo postupanje. Dakle, sa stajališta trenutnog stanja u BiH i specifičnosti ustavnog uređenja, a imajući u vidu sadašnja ustavna i zakonska rješenja, osporenim odlukama Suda BiH i SIP-a nije došlo do povrede prava podnositelja zahtjeva iz članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i članka 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da osporene odluke nisu arbitrarne, odnosno da su utemeljene na zakonu te, dakle, služe legitimnom cilju, imaju razumno opravdanje i na podnositelje zahtjeva ne stavljaju pretjeran teret, jer je ograničenje prava podnositelja zahtjeva razmjerno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga i samim time stvaranja uvjeta za izmjene navedenih odredaba Ustava Bosne i Hercegovine i Izbornog zakona iz 2001."

15. Što se tiče ustavnih promjena, članak X. Ustava propisuje:

"1. Postupak za izmjene i dopune. Izmjene i dopune ovoga Ustava mogu se vršiti odlukom Parlamentarne skupštine donesenom dvotrećinskom većinom nazočnih delegata koji su glasovali u Zastupničkom domu.

2. Ljudska prava i temeljne slobode. Ni jedna izmjena ili dopuna ovog Ustava ne može dokinuti ili umanjiti ni jedno od prava i sloboda navedenih u članku II ovog Ustava ili izmijeniti ovaj stavak."

Dana 26. ožujka 2009. Parlamentarna skupština po prvi put je uspješno dopunila Ustav u skladu s naprijed navedenim postupkom. Ta se dopuna odnosila na status Brčko Distrikta.

2. Aneks X. (Sporazum o civilnoj provedbi)

16. Sporazum o civilnoj provedbi u kratkim crtama daje opis mandata visokog predstavnika - međunarodnog upravitelja za Bosnu i Hercegovinu, kojeg postavlja, uz odobrenje Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, neformalna skupina država koje

su djelatno sudjelovale u mirovnom procesu (pod nazivom Vijeće za provedbu mira), kao provedbena mjera sukladno poglavlju VII. Povelje Ujedinjenih naroda (vidjeti Rezoluciju 1031 Vijeća sigurnosti UN-a od 15. prosinca 1995).

17. Dobro je znano da visoki predstavnik ima široke ovlasti (vidjeti *Berić i ostali protiv Bosne i Hercegovine (dec.)*, br. 36357/04 et al., ECHR 2007-XII). U velikom je broju slučajeva visoki predstavnik nametao zakone i mijenjao entitetske ustave (za razliku od državnog ustava, entitetski ustavi nisu dio Daytonskog mirovnog sporazuma). Međutim, nije posve jasno protežu li se ovlasti visokog predstavnika i na državni ustav. U Daytonskom se mirovnom sporazumu to ne spominje, ali jedna epizoda povezana s daktilografskom pogreškom u državnom ustavu sugerira negativan odgovor. Nekoliko mjeseci nakon stupanja na snagu nekoliko međunarodnih pravnikâ koji su nazočili pregovorima u Daytonu uvidjeli su da je referencija u članku V. stavku 2.(c) pogrešno navedena (pozivanje na članak III. stavak 1. (a)-(e) trebalo je biti pozivanje na članak V. stavak 3. (a)-(e)). U studenom 1996. visoki predstavnik g. Bildt napisao je pismo američkom državnom tajniku g. Christopheru i predložio ispravak pogreške, pozivajući se na Aneks X. Daytonskog mirovnog sporazuma. G. Christopher smatrao je da se ovlasti g. Bildta prema Aneksu X. ne protežu na državni ustav (vidjeti sadržaj njihove korespondencije u Nystuen, gore citirano, str. 80-81). Ubrzo nakon toga pogreška je ispravljena bez ikakve službene odluke: visoki je predstavnik samo obavijestio Predsjedništvo Bosne i Hercegovine i objavio ispravljenu verziju Ustava Bosne i Hercegovine. Ono što je mjerodavno u predmetnom slučaju jest da je službeni stav visokoga predstavnika od tada uvijek takav da je državni ustav izvan njegova utjecaja. Govor koji je na sjednici Venecijanske komisije održao lord Ashdown u svojstvu visokoga predstavnika to potvrđuje (vidjeti Izvješće sa 60. plenarne sjednice Venecijanske komisije, CDL-PV(2004)003 od 3. studenog 2004, stranica 18). Mjerodavni dio ovoga govora glasi:

"Ako Bosna i Hercegovina želi ući u EU i NATO, ona će morati biti krajnje funkcionalna država i ništa manje od toga. Politički čelnici Bosne i Hercegovine već počinju shvaćati da su suočeni s izborom: zadržati sadašnji ustav i snositi gospodarske, socijalne i političke posljedice, ili provesti ustavne promjene i tako Bosnu i Hercegovinu učiniti stabilnom, funkcionalnom i prosperitetnom državom unutar Europske unije.

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

Međutim, mi ne možemo ukloniti tu barijeru umjesto njih.

Vijeće za provedbu mira i visoki predstavnici, uključujući i mene, oduvijek su smatrali da, pod uvjetom da stranke potpisnice poštuju Daytonski sporazum - i u tom smislu ostaje upitna suradnja Republike Srpske s Haagom, onda samo Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, u skladu s propisanim postupkom, može mijenjati Ustav Bosne i Hercegovine, a ne međunarodna zajednica. Drugim riječima, pod uvjetom da se Dayton poštuva, ovlasti visokog predstavnika počinju i završavaju s daytonskim dokumentom, a sve izmjene Ustava koji je ugrađen u ovaj dokument pitanje su građana Bosne i Hercegovine i njihovih izabраниh predstavnika."

B. Izborni zakon iz 2001.

18. Izborni zakon iz 2001. godine (objavljen u "Službenom glasniku BiH", br. 23/01 od 19. rujna 2001., izmjene objavljene u "Službenom glasniku BiH", br. 7/02 od 10. travnja 2002., 9/02 od 3. svibnja 2002., 20/02 od 3. kolovoza 2002., 25/02 od 10. rujna 2002., 4/04 od 3. ožujka 2004., 20/04 od 17. svibnja 2004., 25/05 od 26. travnja 2005., 52/05 of 2. kolovoza 2005., 65/05 od 20. rujna 2005., 77/05 od 7. studenog 2005., 11/06 od 20. veljače 2006., 24/06 od 3. travnja 2006., 32/07 od 30. travnja 2007., 33/08 od 22. travnja 2008. i 37/08 od 7. svibnja 2008.) stupio je na snagu 27. rujna 2001. godine. Mjerodavne odredbe ovoga Zakona predviđaju:

Članak 1.4 stavak 1.

"Svaki državljanin Bosne i Hercegovine s navršenih 18 godina života ima pravo glasovati i biti biran, u skladu s odredbama ovoga Zakona."

Članak 4.8

"Da bi se izvršila ovjera za sudjelovanje na izborima, nezavisni kandidat mora Središnjem izbornom povjerenstvu BiH podnijeti prijavu za sudjelovanje na izborima koja sadrži najmanje:

1. tisuću pet stotina (1.500) potpisa birača upisanih u Središnji birački popis za izbore za članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine; ..."

Točka 4.19 stavci 5.-7.

"Kandidacijska lista sadrži ime i prezime svakog kandidata na listi, jedinstveni matični broj, adresu prebivališta, izjašnjenje o pripadnosti "konstitutivnom narodu" ili skupini ostalih, broj važeće osobne iskaznice i mjesto njenog izdavanja, potpis predsjednika političke stranke, odnosno predsjednika političkih stranaka u koaliciji. Uz prijedlog liste dostavlja se izjašnjenje svakog od kandidata na listi o prihvatanju kandidature, izjava da nema smetnji iz članka 1.10 stavak (1) točka 4. ovoga Zakona i izjava o imovinskom stanju kandidata iz članka 15.7 ovoga Zakona. Izjašnjenje i izjave moraju biti ovjerene na način propisan zakonom.

Izjašnjenje o pripadnosti određenom "konstitutivnom narodu" ili skupini "ostalih" iz stavka (5) ovoga članka koristit će se kao osnova za ostvarenje prava na izabranu odnosno imenovanu funkciju za koju je uvjet izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili skupini ostalih u izbornom ciklusu za koji je kandidacijska lista podnesena.

Kandidat ima pravo ne izjasniti se o svojoj pripadnosti "konstitutivnom narodu" ili skupini "ostalih", ali neizjašnjenje će se smatrati odustajanjem od prava na izabranu odnosno imenovanu funkciju za koju je takvo izjašnjenje uvjet."

Točka 8.1

Članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Predsjedništvo BiH), koji se neposredno biraju s teritorija Federacije Bosne i Hercegovine - jednoga Bošnjaka i jednoga Hrvata, biraju birači upisani u Središnji birački popis za glasovanje u Federaciji Bosne i Hercegovine. Birač upisan u Središnji birački popis da glasuje u Federaciji Bosne i Hercegovine može glasovati ili za Bošnjaka ili za Hrvata, ali ne za oba. Izabran je bošnjački i hrvatski kandidat koji dobije najveći broj glasova među kandidatima iz istoga konstitutivnog naroda.⁵

Člana Predsjedništva BiH, koji se neposredno bira s teritorija Republike Srpske - jednoga Srbina, biraju birači upisani u Središnji birački popis da glasuju u Republici Srpskoj. Izabran je kandidat koji dobije najveći broj glasova.

Mandat članova Predsjedništva BiH traje četiri godine.

Točka 9.12a

"Bošnjačke, odnosno hrvatske izaslanike u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Federacije Bosne i Hercegovine bira bošnjački, odnosno hrvatski klub izaslanika u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

Izaslanici iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine biraju izaslanike iz svojeg konstitutivnog naroda.

Izaslanici iz reda srpskoga naroda i iz reda "ostalih" u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine ne sudjeluju u postupku izbora bošnjačkih, odnosno hrvatskih izaslanika za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Federacije Bosne i Hercegovine.

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

Zastupnici iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda i iz reda "ostalih" u Narodnoj skupštini Republike Srpske sudjeluju u postupku izbora izaslanika u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Republike Srpske."

Točka 9.12c

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

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

Točka 9.12e

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

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

C. Ujedinjeni narodi

19. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, usvojena pod okriljem Ujedinjenih naroda dana 21. prosinca 1965., stupila je na snagu u odnosu na Bosnu i Hercegovinu dana 16. srpnja 1993. Mjerodavni dio članka 1. ove Konvencije glasi:

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

Mjerodavni dio članka 5. Konvencije glasi:

"Prema osnovnim obvezama navedenim u članku 2. ove Konvencije, države članice obvezuju se da zabrane i da ukinu rasnu diskriminaciju u svim njenim oblicima i da jamče pravo svakome na jednakost pred zakonom bez razlike na rasu, boju ili nacionalno ili etničko porijeklo, naročito u pogledu uživanja sljedećih prava:

....

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

....

"Zaključna zapažanja" o Bosni i Hercegovini što ih je dao Odbor za ukidanje rasne diskriminacije, tijelo koje se sastoji od neovisnih stručnjaka, osnovano radi nadzora nad provedbom ovoga sporazuma, u svome mjerodavnom dijelu glasi (dokument CERD/C/BIH/CO/6 od 11. travnja 2006., točka 11.):

"Odbor izražava duboku zabrinutost u vezi s činjenicom što se prema članku IV. i V. državnog Ustava samo osobe koje pripadaju skupini koja se zakonom smatra jednom od bosanskohercegovačkih 'konstitutivnih naroda' (Bošnjaci, Hrvati i Srbi), skupini koja također čini dominantnu većinu na području entiteta u kojem osoba ima boravište (e.g. Bošnjaci i Hrvati na teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine i Srbi na teritoriju Republike Srpske) mogu biti birane u Dom naroda, odnosno tročlano Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Ova postojeća pravna struktura stoga isključuje iz Doma naroda i Predsjedništva sve osobe koji se izjašnjavaju kao 'ostali', odnosno osobe koje pripadaju nacionalnim manjinama ili etničkim skupinama koje nisu Bošnjaci, Hrvati ili Srbi. Iako je trojna struktura temeljnih političkih institucija države članice možda opravdana, ili čak inicijalno potrebna za uspostavu mira

nakon oružanog sukoba na teritoriju države članice, Odbor naglašava da zakonsko razlikovanje koje favorizira i daje posebne povlastice i prednosti određenim etničkim skupinama nije u suglasnosti s člancima 1. i 5.(c) Konvencije. Odbor dalje napominje da je ovo posebno istinito kada je nestala potreba zbog koje su posebne povlastice i prednosti bile uvedene (članci 1. (4) i 5.(c)).

Odbor nalaže državi članici da nastavi s izmjenama mjerodavnih odredaba državnoga Ustava i Izbornog zakona, s ciljem osiguranja jednakog uživanja prava glasa i kandidature svim građanima, bez obzira na etničku pripadnost."

20. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen 16. prosinca 1966. pod pokroviteljstvom Ujedinjenih naroda, stupio je na snagu u odnosu na Bosnu i Hercegovinu dana 6. ožujka 1992. Niže su navedene mjerodavne odredbe ovoga Pakta:

Članak 2. stavak 1.

"Svaka država stranka ovoga Pakta se obvezuje da će poštivati i jamčiti prava priznata u ovome Paktu svim osobama na svom području i područjima koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom bez obzira na razlike, kao što su rasa, boja kože, spol, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovina, rođenje ili neka druga okolnost."

Članak 25.

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

a) sudjeluje u vodenju javnih poslova, izravno ili preko slobodno izabranih predstavnika;

b) bira i bude biran na poštenim povremenim izborima s općim i jednakim pravom glasa koji se moraju provoditi tajnim glasovanjem, na način kojim se jamči slobodno izražavanje volje birača;

c) ima pristup javnim službama u svojoj zemlji u skladu s načelom opće jednakosti."

Članak 26.

"Sve osobe jednake su pred zakonom i imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu bez ikakve diskriminacije. U tom smislu, zakonom se mora zabraniti svaka diskriminacija i svim osobama jamčiti jednaku i djelotvornu zaštitu protiv svakog oblika diskriminacije, osobito glede rase, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, imovine, rođenja ili neke druge okolnosti."

"Zaključna zapažanja" o Bosni i Hercegovini koje je objavio Odbor za ljudska prava, tijelo koje čine neovisni stručnjaci i koji je osnovan radi nadzora nad provedbom ovoga sporazuma, u svome mjerodavnom dijelu glasi (dokument CCPR/C/BiH/CO/1 od 22. studenog 2006., točka 8.):

"Odbor je zabrinut što nakon odbijanja mjerodavnih ustavnih amandmana 26. travnja 2006. državnog Ustava i Izbornog zakona i dalje isključuju 'ostale', tj. osobe koje ne pripadaju jednom od 'konstitutivnih naroda' države članice (Bošnjaci, Hrvati, Srbi), i njihov izbor u Dom naroda i tročlano Predsjedništvo Bosne i Hercegovine (članci 2., 25. i 26.).

Država članica treba ponovno započeti razgovore o ustavnim promjenama na transparentan način i na širokim osnovama participiranja uključiti sve činitelje, s ciljem usvajanja izbornog sustava koji jamči jednako uživanje prava svim građanima prema članku 25. Konvencije, bez obzira na njihovu etničku pripadnost."

D. Vijeće Europe

21. Kada je trebala postati članicom Vijeća Europe 2002. godine, Bosna i Hercegovina se obvezala da "u roku od godinu dana, uz pomoć Europske komisije za demokraciju kroz pravo (Venecijanska komisija) preispita izbornu zakonodavstvo u svjetlu normi Vijeća Europe i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno" (vidjeti Mišljenje 234 (2002) Parlamentarne skupštine Vijeća Europe od 22. siječnja 2002., točka 15(iv) (b)). Nakon toga, Parlamentarna skupština Vijeća Europe povremeno je

podsjecala Bosnu i Hercegovinu na ovu posljedipristupnu obvezu i urgirala da donese novi ustav prije listopada 2010. kako bi "mehanizam etničke zastupljenosti zamijenili zastupljenošću po građanskom principu, prvenstveno tako što će se ukinuti ustavna diskriminacija *ostalih*" (vidjeti Rezoluciju 1383 (2004) od 23. lipnja 2004., točka 3.; Rezoluciju 1513 (2006) od 29. lipnja 2006., točka 20.; i Rezoluciju 1626 (2008) od 30. rujna 2008., točka 8.).

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

Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004 od 11. ožujka 2005.) u svome mjerodavnome dijelu glasi:

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

...

29. Bosna i Hercegovina je tranzicijska zemlja koja se suočava s teškim ekonomskim problemima i koja želi sudjelovati u europskim integracijama. Zemlja će se moći nositi s brojnim izazovima koji proizlaze iz takvog stanja samo ako postoji jaka i djelotvorna vlada. Ustavna pravila o funkcioniranju državnih tijela, međutim, nisu zamišljena tako da proizvedu jaku vladu već sprječavaju većinu donosi odluke koje mogu imati negativne posljedice po druge skupine. Razumljivo je što je u posljednjem konfliktnoj situaciji postojalo (i još postoji) nedovoljno povjerenja među etničkim skupinama u mogućnost da vlada djeluje samo po načelu većine. U takvim se prilikama moraju naći posebni oblici zaštite koji osiguravaju da sve najveće skupine, u BiH su to konstitutivni narodi, mogu prihvatiti ustavna pravila i osjećati se njima zaštićenima. Posljedica toga je da Ustav BiH osigurava zaštitu interesa konstitutivnih naroda, ne samo kroz teritorijalne aranžmane koji odražavaju njihove interese već i kroz sastav državnih tijela i pravila o njihovom funkcioniranju. U takvoj situaciji doista mora biti uspostavljena ravnoteža između potrebe za zaštitom interesa svih konstitutivnih naroda s jedne strane i potrebe za djelotvornom vladom s druge. Međutim, u Ustavu BiH ima mnogo odredaba koje osiguravaju interese konstitutivnih naroda, između ostalih: veto za zaštitu vitalnog interesa u Parlamentarnoj skupštini, vodovodni sustav i kolektivno Predsjedništvo na etničkoj osnovi. Kombinirani učinak ovih odredaba djelotvornu vladu čini izuzetno teškom, ako ne i nemogućom. Dosadašnji sustav je manje-više funkcionirao zahvaljujući glavnoj ulozi visokog predstavnika. Međutim takva je uloga neodrživa.

Veto za zaštitu vitalnog interesa

30. Najbitniji mehanizam koji osigurava da nijedna odluka ne bude donesena protivno interesima bilo kojeg konstitutivnog naroda jest veto za zaštitu vitalnog interesa. Ako većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih izaslanika u Domu naroda proglašava određenu predloženu odluku Parlamentarne skupštine štetnom po vitalni interes njihova naroda, onda, da bi takva odluka bila usvojena, za nju mora glasovati većina bošnjačkih, srpskih i hrvatskih izaslanika. Većina izaslanika drugoga naroda može dati prigovor na pozivanje na ovu klauzulu. U tom slučaju je predviđen postupak usuglašavanja, i u konačnici Ustavni sud donosi odluku u pogledu zakonitosti postupka pozivanja na nju. Valja primijetiti da Ustav ne definira pojam veta za zaštitu vitalnog interesa, za razliku od entitetskih ustava koji daju (pretjerano široku) definiciju.

31. Očito je, kako su potvrdili i mnogi sugovornici, da ovaj postupak podrazumijeva ozbiljan rizik od blokade donošenja odluka. Drugi su tvrdili da taj rizik ne treba precjenjivati, jer se postupak rijetko koristi, a Ustavni je sud svojom odlukom od 25. lipnja 2004. počeo tumačiti taj pojam [vidjeti odluku U-8/04 o vetu za zaštitu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom školstvu]. Ta odluka doista ukazuje na to da Ustavni sud ne smatra vitalni interes čisto subjektivnim pojmom unutar

diskrecijskog prava svakog člana parlamenta, i koji ne bi bio predmetom preispitivanja od strane Suda. Naprotiv, Sud je razmatrao argumentaciju ponudenu kao obrazloženje korištenju veta za zaštitu vitalnog interesa, pri čemu je jedan argument prihvatilo, a drugi odbacio.

32. Komisija je, ipak, mišljenja da je u Ustavu nužna precizna i stroga definicija vitalnog interesa. Osnovni problem s pravom na veto nije u njegovom korištenju već u njegovom djelovanju na sprečavanje donošenja zakonodavstva. Pošto su svi uključeni političari potpuno svjesni postojanja mogućnosti veta, može se očekivati da pitanje u vezi s kojim se može podnijeti veto i ne bude stavljeno na glasovanje. S obzirom na postojanje veta, skupina zastupnika koja ima posebno krut stav i odbija kompromis je u jakoj poziciji. Točno je da daljnja sudska praksa Ustavnog suda može dati definiciju vitalnog interesa i smanjiti rizik prisutan u tom mehanizmu. To bi pak moglo potrajati, a i djeluje neprimjereno da takav zadatak, sa značajnim političkim implikacijama, bude prepušten samome Sudu, pri čemu mu se ne daje nikakva smjernica u tekstu Ustava.

33. U sadašnjim uvjetima u Bosni i Hercegovini čini se nereálnim tražiti potpuno ukidanje veta za zaštitu vitalnog interesa. Komisija pak smatra kako bi bilo i važno i žurno potrebno dati jasnu definiciju vitalnog interesa u samome tekstu Ustava. Na tu definiciju suglasnost će morati dati predstavnici triju konstitutivnih naroda, no ona ne bi trebala biti istovjetna sadašnjoj definiciji u entitetskim ustavima, koja praktično omogućava da bilo što bude definirano kao vitalni interes. Ne treba biti pretjerano široka, već usmjerena na prava od posebnoga značaja za te narode, prvenstveno u područjima poput jezika, obrazovanja i kulture.

Entitetski veto

34. Osim veta za zaštitu vitalnog interesa, članak IV.3. (d) Ustava propisuje i veto dvije trećine izaslanika iz jednog od entiteta. Ovaj drugi veto, koji u praksi djeluje potencijalno mjerodavnim samo za Republiku Srpsku, djeluje kao višak, s obzirom na postojanje veta za zaštitu vitalnog interesa.

Dvodomni sustav

35. Članak IV. Ustava propisuje dvodomni sustav, sa Zastupničkim domom i Domom naroda, oba s istim ovlastima. Dvodomni sustavi tipični su za federativne države, te stoga i ne iznenađuje što se Ustav BiH opredijelio za dva doma. Međutim, uobičajena svrha drugoga doma u federativnim državama jest osigurati veću zastupljenost manjih entiteta. Jedan dom sastavljen je temeljem broja stanovništva, a u drugom svi entiteti imaju jednak broj mjesta (Švicarska, SAD) ili su barem manji entiteti s većom zastupljenošću (Njemačka). U BiH je ovo posve drukčije: u oba doma dvije trećine članova dolaze iz Federacije BiH, s razlikom što su u Domu naroda iz Federacije zastupljeni samo Bošnjaci i Hrvati, a iz RS-a Srbi. Prema tome, Dom naroda nije odraz federativnog karaktera države, već je to dodatni mehanizam koji ide u korist interesa konstitutivnih naroda. Temeljna funkcija Doma naroda prema Ustavu je, zapravo, biti domom u kojem će se koristiti veto za zaštitu vitalnog interesa.

36. Nedostatak ovakvoga aranžmana je što Zastupnički dom postaje dom u kojemu se obavlja zakonodavni rad i donose nužni kompromisi kako bi se postigla većina. Uloga Doma naroda posebno je negativna kao doma veta, gdje njegovi članovi vide obranu interesa svoga naroda kao svoju isključivu zadaću, bez sudjelovanja u uspjehu zakonodavnog postupka. Stoga izgleda da bi bilo bolje premjestiti ostvarivanje prava veta za zaštitu vitalnog interesa u Zastupnički dom i ukinuti Dom naroda. To bi uskladilo postupke i omogućilo usvajanje zakona bez ugrožavanja legitimnih interesa bilo kojega naroda. Riješilo bi to i problem diskriminatorskog sastava Doma naroda.

Kolektivno predsjedništvo

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

38. Kolektivno predsjedništvo iznimno je neuobičajeno rješenje. Što se tiče predsjedničkih funkcija šefa države, to obično lakše izvršava jedna osoba. Na vrhu izvršne vlasti već je jedno tijelo tipa kolegija, Vijeće ministara, i drugo takvo tijelo ne djeluje pogodnim za učinkovito donošenje odluka. To stvara rizik udvostručavanja procesa odlučivanja i postaje teško razlučiti ovlasti Vijeća ministara i Predsjedništva. Uz to, Predsjedništvo ili nema potrebno tehničko znanje kakvo je dostupno putem ministarstava, ili mu treba takvo ključno osoblje, čime se stvara dodatna razina birokracije.

39. Kolektivno predsjedništvo, prema tome, ne djeluje ni funkcionalno ni učinkovito. U okolnostima BiH, njegovo postojanje djeluje, pak, motivirano potrebom za osiguranjem sudjelovanja predstavnika svih konstitutivnih naroda u svim bitnim odlukama. Izgleda da je doista teško u Bosni i Hercegovini predvidjeti jednoga predsjednika sa znatnim ovlastima.

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

....

74. U tom smislu je razdioba mjesta u državnim tijelima između konstitutivnih naroda bila središnji element Daytonškoga sporazuma koji je omogućio mir u BiH. U takovom kontekstu teško je negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične sa stajališta nediskriminacije, ali nužne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava [Bosne i Hercegovine] u to vrijeme, shodno tomu, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj spriječiti diskriminaciju.

75. Ovo se pravdanje mora pak razmatrati u svjetlu razvoja u Bosni i Hercegovini od stupanja Ustava na snagu. BiH je postala članicom Vijeća Europe i zemlja se, shodno tomu, mora promatrati sukladno pokazateljima zajedničkih europskih standarda. Sada je ratificirala [Europsku konvenciju o ljudskim pravima] i [njezin] Protokol br. 12. Kako je ranije rečeno, situacija u Bosni i Hercegovini razvija se u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sustav koji nije jednostavan odraz vladavine većine, već koji jamči razdiobu vlasti i položaja među etničkim skupinama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih skupina.

76. To se, međutim, mora postići bez ulaska u sukob s međunarodnim standardima. Probleme ne stvara sustav demokracije utemeljen na konsenzusu kao takav, već mješavina teritorijalnih i etničkih kriterija i očita isključenost iz određenih političkih prava onih koji djeluju posebno ranjivo. Postoji mogućnost preoblikovanja pravila o Predsjedništvu kako bi bila spojiva s međunarodnim standardima, uz zadržavanje političke ravnoteže u zemlji.

77. Multietnički sastav može se osigurati na nediskriminacijski način, recimo, propisivanjem da samo jedan član Predsjedništva može biti pripadnik jednog konstitutivnog naroda ili ostalih, te to spojiti s izbornim sustavom koji će osigurati zastupljenost oba entiteta. Ili bi, kako je gore predloženo, trebalo uvesti radikalnije rješenje, a to bi, prema mišljenju Komisije, bilo preporučljivije: kolektivno predsjedništvo moglo bi se ukinuti i zamijeniti posredno izabranim predsjednikom s vrlo ograničenim ovlastima.

....

80. Dom naroda je dom s punim zakonodavnim ovlastima. Članak 3. Protokola br. 1 uz [Europsku konvenciju o ljudskim

pravima] je, shodno tomu, primjenjiv i bilo kakva diskriminacija po etničkoj osnovi zabranjena je člankom 14. [Europske konvencije]. Što se tiče mogućega obrazloženja, vrijede ista razmatranja kao i za Predsjedništvo. Mada jest legitimno nastojati osigurati etničku ravnotežu u parlamentu, u interesu mira i stabilnosti, to može opravdati etničku diskriminaciju samo ako nema drugoga načina za ostvarenje ovog cilja i ako se primjereno poštuju prava manjina. U Domu naroda bilo bi, primjerice, moguće odrediti maksimalan broj mjesta predstavnika svakog konstitutivnog naroda. Ili, kako je gore predstavljeno, moglo bi se izabrati radikalnije rješenje kojem bi Komisija dala prednost, i Dom naroda jednostavno ukinuti, a mehanizam veta za zaštitu vitalnog interesa koristiti u Zastupničkom domu."

Mišljenje o različitim prijedlozima za izbore za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine (CDL-AD(2006)004 od 20. ožujka 2006.), u mjerodavnom dijelu glasi:

"1. Dopisom od 2. ožujka 2006. predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, g. Sulejman Tihić, zatražio je od Venecijanske komisije mišljenje o trima različitim prijedlozima u vezi s izborima za predsjedništvo ove zemlje. Ovaj je zahtjev upućen u sklopu pregovora o ustavnim reformama vodenim među glavnim političkim strankama u Bosni i Hercegovini. Pitanje izbora za Predsjedništvo ostaje potrebno riješiti radi postizanja sporazuma o sveobuhvatnom reformskom paketu.

....
Komentari na Prijedlog I.

8. Prijedlog I. bi se sastojao u zadržavanju važećih pravila o izborima i sastavu Predsjedništva, s jednim Bošnjakom i jednim Hrvatom koji se biraju s teritorija Federacije i jednim Srbinom koji se bira s teritorija Republike Srpske. Komisija je u svome [Mišljenju o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima visokog predstavnika] izrazila ozbiljnu zabrinutost glede spojivosti takvoga pravila s Protokolom br. 12. uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, koje formalno onemogućava "ostale", kao i Bošnjake i Hrvate iz Republike Srpske i Srbe iz Federacije da budu birani u Predsjedništvo. Stoga bi zadržavanje ovog pravila u sadašnjem obliku trebalo isključiti i odbaciti Prijedlog I.

Komentari na Prijedlog II.

9. Prijedlog II., koji nije sastavljen u obliku teksta što bi se ugradio u Ustav već kao sažetak mogućega teksta Ustava, podržava sustav neposrednog biranja dva člana Predsjedništva iz Federacije i jednog člana iz Republike Srpske, bez spominjanja bilo kakvih etničkih kriterija glede kandidata. Tako bi diskriminacija *de jure*, o kojoj je riječ u Mišljenju Venecijanske komisije, bila otklonjena, a usvajanje ovakvog prijedloga bilo bi korak naprijed. Prijedlog II. također uključuje rotiranje predsjedatelja Predsjedništva svakih 16 mjeseci. U okviru logike postojanja kolektivnog predsjedništva, to se čini racionalnim rješenjem.

10. Nasuprot tome, Prijedlog II. nije precizan što se tiče multietničkog sastava Predsjedništva. Kolektivno predsjedništvo je uvedeno, i navodno će se zadržati, kako bi se osiguralo da predstavnik bilo kojeg konstitutivnog naroda nema prevlast ni u jednom državnom tijelu. Kako se čini, prema ovome prijedlogu, bilo bi moguće, primjerice, birati dva Bošnjaka iz Federacije u Predsjedništvo. Pravno se taj nedostatak može ispraviti u prijedlogu, tako što će se predvidjeti da samo jedan član Predsjedništva može istovremeno biti pripadnik istog konstitutivnog naroda ili skupine "ostalih". Prema shvaćanju Komisije, namjera ugrađivanja takve odredbe u Ustav doista postoji ako ovaj prijedlog bude usvojen.

11. Međutim, ovaj problem mogao bi dovesti do toga da se iz Predsjedništva možda moraju isključiti kandidati koji su dobili veći broj glasova. U Federaciji je posve moguće da dva Bošnjaka dobiju najveći broj glasova. U tom slučaju kandidat koji je dobio više glasova bio bi spriječen ući u Predsjedništvo, u korist kandidata koji je dobio manje glasova. Ta je pitanja potrebno jasno propisati ustavom, a ne prepuštati propisivanje zakonima.

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

13. Nadalje, izbor šefa države i dalje bi se provodio na entitetskoj razini, mada bi bilo poželjno prenijeti ga na državnu razinu, što bi pridonijelo općoj koncepciji jačanja države.

14. Ono što je manje bitno jest da bi ovaj prijedlog omogućio članovima Predsjedništva da budu na i vodećim položajima u političkoj stranci. To se ne čini sukladnim s općim ciljem ustavne reforme, gdje se Predsjedništvo treba preoblikovati iz izvršnog tijela u (kolektivnog) šefa države.

15. Može se zaključiti da Prijedlog II. predstavlja vidljiv napredak u odnosu na sadašnju ustavnu situaciju. Međutim, on ima jedan broj nedostataka, uključujući i opasnost da kandidati s manjim brojem glasova od ostalih kandidata budu izabrani, a to ne pridonosi općem cilju ustavne reforme glede prijenosa ovlasti na Vijeće ministara i jačanje vlasti na državnoj razini.

Prijedlog III.

16. Prijedlog III. znatnije se razlikuje od sadašnje ustavne strukture zbog uvođenja složenog postupka posrednih izbora za Predsjedništvo. Kako je gore navedeno, Komisija se opredijelila za posredno biranje jednog predsjednika sa smanjenim ovlastima. Ali, i u slučaju kolektivnog predsjedništva, Komisija ponovno daje prednost posrednom biranju.

17. Razlog tomu je, prije svega, zato što jedan od glavnih ciljeva ustavne reforme treba biti smanjenje ovlasti Predsjedništva i koncentriranje izvršne vlasti u Vijeću ministara. Tu bi promjenu bilo teže izvesti ako Predsjedništvo ima legitimnost na temelju neposrednog biranja od strane građana.

18. K tomu, u posrednim izborima lakše je pronaći mehanizme koji osiguravaju željeni multietnički sastav Predsjedništva. Oni nude više mogućnosti za međuetničku suradnju i postizanje kompromisa, dok neposredni izbori za *de facto* odvojena etnička mjesta podržavaju glasovanje za onog kandidata koji se smatra najjačim zagovornikom dotičnog konstitutivnog naroda, a ne za kandidata koji je najpoborniji braniti interese države kao cjeline.

19. I konačno, ovaj prijedlog zagovara prijenos izbora na državni parlament. Veoma je poželjno, a i sukladno s općim ciljem jačanja države, šefa države birati na ovoj razini.

20. S obzirom na opći pristup, Prijedlog III. je poželjniji. Ipak, ima i slabu stranu.

21. Prije svega, ovaj prijedlog djeluje komplicirano s obzirom na brojne faze i mogućnost da završi u bezizlaznoj situaciji. Imenovanja mogu pokrenuti članovi Zastupničkog doma ili Dom naroda, pri čemu izbor izaslanika provode tri odvojena etnička kluba izaslanika u Domu naroda, a nakon toga kandidatsku listu potvrđuju tri kluba izaslanika u Domu naroda i Zastupnički dom.

22. Prema pokazateljima ovoga prijedloga, bilo bi prihvatljivije imati jednostavniji postupak s težištem na Zastupničkom domu kao tijelu koje ima izravni demokratski legitimitet osiguran od naroda u cjelini. Mogućnost imenovanja kandidata treba ostaviti članovima Zastupničkog doma, dok se izbor kandidata može provoditi u tri etnička kluba izaslanika u Domu naroda, što bi osiguralo zastupljenost interesa svih triju konstitutivnih naroda. Kandidatsku listu potvrdila bi većina zastupnika iz Zastupničkog doma i tako osigurala da sva tri člana imaju legitimitet kao predstavnici naroda Bosne i Hercegovine u cjelini.

23. Osim toga, trebalo bi razjasniti kako će biti rasporedene dužnosti predsjednika i dopredsjednika. Kako sada izgleda, Prijedlog III. ovu važnu odluku implicitno ostavlja klubovima izaslanika formiranim na etničkom principu, pošto se lista s naznačenim predsjednikom i dopredsjednikom mora dostaviti Zastupničkom domu, dok nema nikakvih naznaka na koji će se način provesti njihov izbor. Ovo se čini najgorim mogućim rješenjem i vjerojatno će dovesti do pat-pozicije. Sustav rotacije predviđen u Prijedlogu II. čini se izvodljivijim.

24. Postoje i drugi aspekti Prijedloga III. koji nisu sukladni s prioritetima što ih je naznačila Venecijanska komisija. U gore

navedenom Mišljenju Komisija je iznosila argumente u korist ukidanja Doma naroda. Davanje Domu naroda značajne uloge u izboru Predsjedništva ne može se smatrati pozitivnim korakom. Uloga kluba izaslanika ustanovljenog na etničkom principu takva je da čini malo vjerojatnim izbor kandidata koji ne pripada nekom od konstitutivnih naroda. To, međutim, nije svojstveno samo ovome prijedlogu nego je odraz političke realnosti. Ovaj prijedlog barem osigurava predstavnicima "ostalih" u Zastupničkom domu da mogu sudjelovati u glasovanju, te da Srbi iz Federacije i Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske više nisu u nepovoljnom položaju jer bi njihovi predstavnici u državnom parlamentu mogli glasovati prema vlastitom izboru.

25. Čak i unutar kolektivnog predsjedništva mogu se naći poželjna rješenja za posredno biranje. Primjerice, u Zastupničkom domu mogu se predložiti liste od po tri kandidata koji ne dolaze iz istog konstitutivnog naroda ili skupine ostalih i onda glasovati za neku od tih lista. To bi onda bio drukčiji prijedlog, a ne dopuna Prijedloga III.

26. Da rezimiramo, Prijedlog III. također predstavlja vidljiv napredak u odnosu na sadašnje stanje. Kada bi bio korigiran, kako je predloženo u točkama 22. i 23., bio bi odgovarajuće rješenje (iako ne i idealno) za prvu fazu ustavne reforme.

Zaključci

27. Na kraju smatramo da Komisija snažno pozdravlja to što su se političke stranke u Bosni i Hercegovini odvažile pokušati usvojiti sveobuhvatnu ustavnu reformu prije sljedećih izbora zakazanih za listopad 2006. Komisija priznaje da reforma koja bi bila usvojena u ovoj fazi može biti samo privremenog karaktera, kao jedan korak k ukupnoj reformi koja je ovoj zemlji očito potrebna.

28. U vezi s tri Komisiji dostavljena prijedloga može se reći da bi se usvajanje Prijedloga I. moglo smatrati samo promašajem ustavne reforme i stoga ga valja odbaciti. Nasuprot tome, Prijedlog II. i Prijedlog III. mogu se, uz neke izmjene i dopune, u ovoj fazi smatrati znatnim napretkom, ali nikako idealnim rješenjem.

29. Ako bi birala između Prijedloga II. i Prijedloga III., Komisija bi, prema oklijevajući, uz gore naznačene korekcije, prednost dala Prijedlogu III. Posredan način biranja, sukladno cilju ustavne reforme, podrazumijeva smanjenje ovlasti Predsjedništva, olakšava postizanje njegovog simetričnog sastava i na taj način više odgovara *raison d'être* ove - neobične - institucije.

Mišljenje o nacrtu izmjena Ustava Bosne i Hercegovine (CDL-AD(2006)019 od 12. lipnja 2006.) u mjerodavnom dijelu navodi sljedeće:

"1. Dopisom od 21. ožujka 2006. predsjedatelj Predsjedništva Bosne i Hercegovine, g. Sulejman Tihić, zatražio je od Venecijanske komisije mišljenje o tekstu sporazuma o načinima provedbe prve faze ustavne reforme, koji su 18. ožujka 2006. postigli čelnici političkih stranaka u Bosni i Hercegovini. Pošto je ustavnu reformu potrebno hitno provesti kako bi bila uzeta u obzir na parlamentarnim izborima predviđenim za listopad 2006. godine, g. Tihić izrazio je nadu da će 'uskoro' primiti traženo mišljenje."

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

22. Glavni cilj ove izmjene jest prelazak s dvodimnog sustava, koji ima dva jednaka doma, na novi sustav u kojem bi Dom naroda (...) imao samo ograničene ovlasti, skoncentrirane na pitanje veta za zaštitu vitalnog interesa. Nova struktura ovog članka, koja sustavno Zastupnički dom (...) stavlja na prvo mjesto, odražava ovaj cilj. Ova bi reforma bila jedan korak k preporuci Venecijanske komisije o ukidanju Doma naroda i usmjeravanju donošenja odluka unutar državnih institucija.

¹ Pošto sva ljudska bića pripadaju istoj vrsti, ECRI odbacuje teorije utemeljene na različitim "rasama". Međutim, u ovoj preporuci ECRI koristi ovaj izraz kako bi potvrdio da osobe koje su općenito i pogrešno percipirane kao da pripadaju "drugoj rasi" nisu isključene iz zakonom predviđene zaštite.

24. Podtočka (d) podrazumijeva povećanje broja izaslanika u Domu naroda s 15 na 21. Opravdanje povećanja broja članova ovoga doma manje je očito pošto su mu ovlasti u velikoj mjeri umanjene. Ipak, ovo pitanje spada u okvire slobodne procjene domaćih tijela. Ako ona smatraju povećanje potrebnim kako bi se osiguralo da Dom odgovarajuće predstavlja politički spektar, takav korak čini se opravdanim.

25. Problematičnija je činjenica to što je broj članova ovoga doma i dalje ograničen, u skladu s podtočkom (d), na izaslanike koji pripadaju jednom od triju konstitutivnih naroda. U svome Mišljenju [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima visokog predstavnika], Venecijanska je komisija napomenula kako se prijašnji sastav ovoga doma u sličnim pitanjima činio kao da je u suprotnosti s člankom 14. [Europske konvencije o ljudskim pravima], u vezi s člankom 3. Protokola br. 1 [uz Konvenciju].

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

27. U predmetnom slučaju legitimni cilj vidljiv je u glavnoj ulozi Doma naroda kao tijela u kojem se primjenjuje veto za zaštitu vitalnog interesa. Ustav Bosne i Hercegovine zadržava pravo korištenja ovoga veta u odnosu na tri konstitutivna naroda, ali ne i za "ostale". Gledano na taj način, ne čini se potrebnim uključiti "ostale" u sastav ovoga doma. Druge obveze Doma naroda, kao što je sudjelovanje u izboru članova Predsjedništva i davanje suglasnosti na ustavne amandmane - iako je i to podložno kritici - ne dovode do drukčijeg ishoda. One pokazuju da Doma naroda treba imati funkciju korektivnog mehanizma koji osigurava da primjena demokratskog standarda, koji se odražava na sastav Zastupničkog doma, ne remeti ravnotežu između tri konstitutivna naroda. Izgleda da se u Bosni i Hercegovini još uvijek osjeća potreba za postojanjem takvoga mehanizma. U tom slučaju čini se mogućim ovu potrebu promatrati kao legitimni cilj koji opravdava nejednak tretman "ostalih" glede zastupanja u Domu naroda.

Izmjena III. članka V. Ustava u odnosu na Predsjedništvo

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

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

23. Europska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) neovisno je tijelo Vijeća Europe za nadgledanje poštivanja ljudskih prava, a specijalizirano je za borbu protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije, antisemitizma i netolerancije. U svojoj načelnoj preporuci br. 7, koja je usvojena 13. prosinca 2002., ECRI definira rasizam kao "vjerovanje da razlog kao što je rasa", boja kože, jezik, vjera, nacionalnost ili nacionalno ili etničko porijeklo, opravdava prijezir prema pojedincu ili skupini

pojedinaca ili osjećaj superiornosti nekog pojedinca ili skupine pojedinaca".

E. Organizacija za europsku sigurnost i suradnju (OESS)

24. U izvješću koje se odnosi na opće izbore održane 2006. godine, OESS-ov Ured za demokratske institucije i ljudska prava (OESS/ODIHR), vodeća agencija u Europi za praćenje izbora, utvrdila je sljedeće:

"Opći izbori održani 1. listopada u Bosni i Hercegovini bili su prvi izbori od Daytonskog sporazuma iz 1995. koje su u potpunosti proveli vlasti Bosne i Hercegovine. Način na koji su provedeni ovi izbori općenito je sukladan s međunarodnim demokratskim standardima, mada je potrebno uložiti još napora, posebno kod brojanja glasova. Prema tome, općenito, ovi izbori predstavljaju napredak u smislu jačanja demokracije i vladavine prava. Međutim, sa žaljenjem konstatiramo da ovi izbori, zbog ustavnih ograničenja za kandidaturu po osnovi etničke pripadnosti, ponovno predstavljaju kršenje Protokola br. 12 Europske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) i obveza preuzetih prema Vijeću Europe, kao i odredaba članka 7.3. Kopenhaškog dokumenta OESS-a iz 1990. godine."

F. Europska unija

25. Bosna i Hercegovina je 2008. godine potpisala i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SPP) s Europskom unijom i time se obvezala za ispunjavanje prioriteta iz Europskog partnerstva. Jedan od glavnih prioriteta za Bosnu i Hercegovinu, a čije se izvršenje očekuje u roku od jedne ili dvije godine, jest "izmjena izbornog zakonodavstva glede broja članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine i broja izaslanika u Domu naroda kako bi se osigurala puna usklađenost s Europskom konvencijom o ljudskim pravima i poslijeprijemnim obvezama prema Vijeću Europe" (vidjeti Dodatak Odluci Vijeća 2008/211/EZ od 18. veljače 2008. o načelima, prioritetima i uvjetima sadržanim u Europskom partnerstvu s Bosnom i Hercegovinom i ukidanju Odluke 2006/55/EZ, "Službene novine Europske unije" L80/21(2008)).

Dana 14. listopada 2009. Europska komisija usvojila je godišnji strateški dokument u kojem je iznesena politika proširenja Europske unije. Istog su dana objavljena izvješća o napretku za 2009. godinu, gdje službe Komisije nadgledaju i procjenjuju postignuća svake države kandidatkinje i potencijalne kandidatkinje (kao Bosna i Hercegovina) tijekom protekle godine.

PRAVO

I. GLAVNE PRITUŽBE PODNOSITELJA ZAHTJEVA

26. Podnositelji zahtjeva žalili su se da im je onemogućeno kandidirati se na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo zbog njihova romskog i židovskog podrijetla, što je, prema njihovu mišljenju, dovelo do rasne diskriminacije. Oni su se pozvali na članak 14. i članak 3. Protokola br. 1 i članak 1. Protokola br. 12.

Članak 14. Konvencije glasi:

"Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurati će se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nekoj nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost."

Članak 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju glasi:

"Visoke stranke ugovornice obvezuju se da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasovanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela".

Članak 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju glasi:

"1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost."

2. Javna tijela nikoga ne smiju diskriminirati po bilo kojoj osnovi, kako je i navedeno u stavku 1."

A. Dopuštenost

27. Iako tužena strana nije istaknula bilo kakvu primjedbu glede *ratione personae* nadležnosti Suda, ovo pitanje zahtijeva da ga Sud *ex officio* razmatra.

1. Mogu li podnositelji zahtjeva tvrditi da su "žrtve"

28. Ponovno je naglašeno da, u svrhu podnošenja zahtjeva na temelju članka 34. Konvencije, pojedinac, nevladina organizacija ili skupina pojedinaca moraju dokazati da su žrtve povrede prava iz Konvencije. Kako bi mogao tvrditi da je žrtvom povrede, takav pojedinac mora biti izravno pogođen osporavanom mjerom. Konvencija dakle ne predviđa podnošenje *actio popularis* kojom se traži tumačenje prava navedenih u Konvenciji niti dopušta pojedincima da se žale na određenu odredbu iz domaćeg prava samo zato što smatraju da ona može biti u suprotnosti s Konvencijom, iako nisu izravno pogođeni takvom odredbom. Međutim, podnositelji zahtjeva mogu tvrditi da zakon krši njihova prava, uz nepostojanje pojedinačne provedbene mjere, ako spadaju u skupinu pojedinaca kod kojih postoji rizik da budu izravno pogođeni takvim zakonodavstvom ili ako se od njih zahtijeva da promijene svoje ponašanje ili riskiraju sudski progon (vidjeti *Burden v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 13378/05, stavci 33.-34., 29. travnja 2008. i izvori citirani u presudi).

29. U predmetnom slučaju, imajući u vidu aktivno sudjelovanje podnositelja zahtjeva u javnome životu, bilo je potpuno opravdano što su podnositelji zahtjeva razmišljali o kandidiranju za Dom naroda i Predsjedništvo. Stoga podnositelji zahtjeva mogu tvrditi da su žrtvama navodne diskriminacije. Činjenica da predmetni slučaj povlači pitanje spojivosti domaćeg Ustava s Konvencijom u tom je smislu nemjerodavna (vidjeti, analogijom, *Rekviényi protiv Mađarske* [GC], br. 25390/94, ECHR 1999-III).

2. Može li se tužena država smatrati odgovornom

30. Sud napominje da je Ustav Bosne i Hercegovine aneks Daytonskog mirovnog sporazuma, i kao takav je međunarodni sporazum (vidjeti *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 41183/02, ECHR 2005-XII). Ovlasti za izmjene i dopune Ustava su, međutim, u nadležnosti Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine koja nesumnjivo predstavlja domaće tijelo (vidjeti točku 15. gore u tekstu). Osim toga, praksa navedena u točki 17. gore potvrđuje da nadležnost međunarodnog administratora za Bosnu i Hercegovinu (visoki predstavnik) ne obuhvaća državni Ustav. U takvim okolnostima, ostavljajući po strani pitanje može li se tužena država smatrati odgovornom za donošenje osporavanih ustavnih odredaba (vidjeti točku 13. gore), Sud smatra da se ona svakako može smatrati odgovornom što se one još uvijek održavaju na snazi.

3. Zaključak

31. Sud proglašava glavne pritužbe podnositelja zahtjeva dopuštenima.

B. Osnovanost

1. Podnesci podnositelja zahtjeva

32. I pored činjenice da su državljani Bosne i Hercegovine, podnositeljima su uskraćena sva prava kandidiranja na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo po osnovi njihova rasnog/etničkog podrijetla (diskriminacija po etničkoj osnovi) Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije u *Timishev protiv Rusije*, br. 55762/00 i 55974/00, točka 56, ECHR 2005-XII). Podnositelji zahtjeva su tvrdili da se razlika u tretiranju koja se isključivo temelji na rasi ili etničkom podrijetlu ne može opravdati i predstavlja izravnu diskriminaciju. U tom smislu, oni su se pozvali na praksu Suda (uglavnom, *Timishev*, gore citiran, točka 58., i *D.H. i ostali protiv Češke Republike* [GC], br. 57325/00, točka 176, ECHR 2007-...) i na zakonodavstvo Europske unije (kao što je Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. - "Rasna direktiva" - primjenjuje načelo jednakog tretiranja pojedinaca neovisno o rasnom ili etničkom podrijetlu i u članku 2. pod definicijom neizravne diskriminacije eksplicitno uključuje mogućnost objektivnog opravdanja tretmana, ali ne daje mogućnost takvoga opravdanja

pod definicijom izravne diskriminacije). Oni dalje ističu da je ova nemogućnost opravdanja posebno važna u slučaju koji se odnosi na pravo kandidiranja na izborima (pozvali su se na *Aziz protiv Cipra*, br. 69949/01, točka 28. ECHR 2004-V).

33. Čak i pod pretpostavkom da je opravdanje moguće, podnositelji zahtjeva su tvrdili da bi Vlada imala veoma težak zadatak kada bi pokušala pronaći objektivno i prihvatljivo opravdanje glede osnovne žalbe (izravna rasna i etnička diskriminacija) i područja na koja se primjenjuje (politička participacija i zastupanje na najvišoj državnoj razini). Nadalje, vremenski razdoblje tijekom kojega ta isključenost traje čak povećava teret na strani tužene vlade da to opravda (pozvali su se na odluku Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda od 8. travnja 1981. u predmetu *Silva i ostali protiv Urugvaja*, točka 8.4). Podnositelji zahtjeva zaključili su da tužena vlada nije uspjela dokazati da je razlika u tretiranju u predmetnom slučaju opravdana.

2. Podnesci Vlade

34. Vlada se pozvala na slučaj *Ždanoka protiv Lavrije* ([GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV), u kojem je Sud ponovno potvrdio da države ugovornice uživaju znatnu širinu u uspostavljanju pravila unutar svoga ustavnog poretka koja uređuju parlamentarne izbore i sastav parlamenta, pri čemu se mjerodavni kriteriji mogu mijenjati u skladu s povijesnim i političkim čimbenicima koji su svojstveni svakoj državi. Sadašnja ustavna struktura u Bosni i Hercegovini ustanovljena je mirovnim sporazumom koji je uslijedio nakon najrazornijih sukoba u novijoj povijesti Europe. Krajnji cilj ovoga sporazuma bio je uspostava mira i dijaloga između tri glavne etničke skupine - "konstitutivnih naroda". Vlada je ustvrdila da sporne ustavne odredbe, koje onemogućuju osobama koje se nisu izjasnile kao pripadnici nekog od "konstitutivnih naroda" da se kandidiraju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo, treba prosuđivati naspram spomenute povijesne pozadine. Vlada je smatrala kako još uvijek nije vrijeme za politički sustav koji bi bio samo odraz vladavine većine, posebice imajući u vidu važnost jednonacionalnih političkih stranaka i trajnu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini.

35. Vlada je pozvala Sud da napravi razliku između predmetnog slučaja i slučaja *Aziz* (gore citiran): dok su turski Cipranci koji žive u području Cipra pod nadzorom Vlade spriječeni da glasuju na svim parlamentarnim izborima, državljani Bosne i Hercegovine koji pripadaju skupini "ostalnih" (poput podnositelja zahtjeva u predmetnom slučaju) imaju pravo kandidirati se na izborima za Zastupnički dom Bosne i Hercegovine i entitetska zakonodavna tijela. Vlada je zaključila da je razlika u tretiranju opravdana u određenim okolnostima.

3. Podnesci trećih strana

36. Venecijanska komisija u svome je podnesku od 22. listopada 2008. zauzela stav da su sporne ustavne odredbe u predmetnom slučaju protivne zabrani diskriminacije. Ovi podnesci bili su sukladni s mišljenjima citiranim u točki 22. gore u tekstu.

37. AIRE Centar i *Open Society Justice Initiative* u svojim su podnescima od 15. kolovoza 2008. rasuđivali na sličan način. Na temelju analize pravnih sustava stranaka ugovornica, AIRE Centar zaključio je kako je na europskoj razini postignuta puna suglasnost glede toga da je primjereno pojedincu uskratiti pravo kandidiranja na izborima samo na temelju njegovih ili njezinih postupaka, a ne zbog njegovih ili njezinih prirodnih ili neotuđivih obilježja. Institut Otvoreno društvo istaknuo je da političko sudjelovanje čini jedno od prava i dužnosti koja održavaju zakonsku vezu između građanina i države. U većini jurisdikcija pravo građanina da glasuje, da bude biran i pravo da se kandidira za visoku državnu funkciju jest ono po čemu se jasno razlikuje državljanin od stranca. Prema tome, ograničenja ovih prava, osobito po sumnjivoj osnovi kao što je rasna i etnička pripadnost, ne samo što su diskriminatorna nego i podrivaju sami smisao državljanstva. Osim što je tako važno pravo povezano s državljanstvom, politička zastupljenost posebno je bitna za etničke manjine i suštinska za nadvladavanje njihove

marginalizacije i vraćanje u glavne tokove. To je osobito točno u situaciji nakon etničkog sukoba, gdje zakonom uspostavljene razlike po osnovi etničke pripadnosti mogu pogoršati tenzije, umjesto jačati konstruktivne i održive odnose među svim etničkim skupinama koji su nužni za održivost multietničke države.

4. Ocjena Suda

(a) u odnosu na Dom naroda Bosne i Hercegovine

38. Podnositelji zahtjeva pozvali su se na članak 14. Konvencije u vezi s člankom 3. Protokola br. 1, članak 3. Protokola br. 1 razmatran samostalno i članak 1. Protokola br. 12.

Sud smatra da žalbene navode treba razmatrati prema redoslijedu navedenih odredaba.

(i) Primjenjivost članka 14. u vezi s člankom 3. Protokola br. 1

39. Sud je podsjetio da članak 14. dopunjuje ostale suštinske odredbe Konvencije i njezinih protokola. Članak 14. nije samostalan pošto je djelotvoran samo u vezi s "uživanjem prava i sloboda" koje osiguravaju te odredbe. Iako primjena članka 14. ne mora pretpostavljati kršenje tih odredaba - i u tom smislu on jest neovisan - on se ne može primjenjivati osim ako činjenice u pitanju ne potpadaju pod okvire jedne ili više drugih odredaba (vidjeti, među ostalim izvorima, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog kraljevstva*, 28. svibanj 1985., točka 71, serija A br. 94; *Petrovic protiv Austrije*, 27. ožujak 1998., točka 22, Izvješća 1998-II; i *Sahin protiv Njemačke* [GC], br. 30943/96, točka 85, ECHR 2003-VIII). Zabrana diskriminacije prema članku 14. ima šire polje primjene od samog uživanja prava i sloboda za koje Konvencija i njeni protokoli traže jamstva od svake države. On se primjenjuje i na ostala prava koja potpadaju pod opći opseg svakog članka Konvencije, a koja je svaka država dobrovoljno odlučila osigurati. Ovo je načelo duboko ukorijenjeno u praksi Suda (vidjeti slučaj "koji se odnosi na određene aspekte zakona koji se odnose na uporabu jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije (osnovanost), 23. srpanj 1968., točka 9., serija A, br. 6; *Stec i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.) [GC], br. 65731/01 i 65900/01, točka 40, ECHR 2005-X; i *E.B. protiv Francuske* [GC], br. 43546/02, točka 48, ECHR 2008-...).

40. Sud, prema tome, mora odlučiti potpadaju li izbori za Dom naroda Bosne i Hercegovine pod "domašaj" ili "opseg" članka 3. Protokola br. 1. U skladu s navedenim, neprestano se ponavlja kako se ova odredba odnosi samo na izbore za "zakonodavna tijela", ili barem na jedan od njihovih domova ako ih ima dva ili više. Međutim, pojam "zakonodavnog tijela" mora se tumačiti u svjetlu ustavnog ustrojstva svake države (vidjeti *Mathews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 24833/94, ECHR 1999-I, točka 40.) i, osobito, ustavne tradicije države i opsega zakonodavnih nadležnosti doma o kojemu je riječ. Nadalje, *travaux préparatoires* dokazuju (vol. VIII, str. 46, 50 i 52) da su države ugovornice imale u vidu specifičan položaj pojedinih parlamenata koje čine neizabrani domovi. Stoga je članak 3. Protokola br. 1 pažljivo koncipiran kako bi se izbjegli izrazi koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obveza održavanja izbora za oba doma u svakom dvodomnom sustavu (vidjeti *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 2. ožujak 1987., točka 53, Serija A, br. 113). Međutim, isto tako je razvidno da se članak 3. Protokola br. 1 odnosi na svaki dom u parlamentu koji se popunjava neposrednim izborima.

41. Što se tiče Doma naroda Bosne i Hercegovine, Sud naglašava da je sastav Doma rezultat posrednih izbora, tako što njegove članove imenuju entitetska zakonodavna tijela. Osim toga, Sud zapaža da je opseg zakonodavnih nadležnosti koje Dom uživa u ovome slučaju odlučujući čimbenik. Dom naroda doista uživa široke ovlasti u postupku usvajanja zakona: članak IV. stavak 3. (c) Ustava izrijekom navodi da niti jedan zakon ne može biti usvojen bez odobrenja obaju domova. Dalje, Dom naroda zajedno sa Zastupničkim domom odlučuje o izvorima i iznosu sredstava za rad državnih institucija i za međunarodne obveze Bosne i Hercegovine, te odobrava proračun institucija Bosne i Hercegovine (vidjeti članak IV. stavak 4. (b)-(c) Ustava).

I na kraju, daje potrebnu suglasnost za ratifikaciju ugovora (vidjeti članak IV. stavak 4. (d) i članak V. stavak 3. (d) Ustava). Stoga, izbori za Dom naroda potpadaju pod članak 3. Protokola br. 1.

Prema tome, članak 14. u vezi s člankom 3. Protokola br. 1 je primjenjiv.

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

42. Sud ponavlja da diskriminacija znači različit odnos prema osobama koje se nalaze u sličnoj situaciji, bez objektivnog i razumnog opravdanja. "Izostanak objektivnog i razumnog opravdanja" znači da sporna razlika ne slijedi "legitimni cilj" ili da nema "razumnog odnosa razmjernosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići" (vidjeti, među ostalim izvorima, *Andrejeva protiv Latvije* [GC], br. 55707/00, stavak 81, 18. veljače 2009.). Polje slobodne procjene neke države ugovornice u ovome području varirat će ovisno o okolnostima, predmetu i pozadini slučaja (*ibid.*, točka 82).

43. Etničko podrijetlo i rasa jesu srodni pojmovi. Dok pojam rase potječe od ideje o biološkom razvrstavanju ljudi u podvrste na temelju morfoloških osobina, kao što su boja kože ili crte lica, etnicitet vodi porijeklo od ideje o društvenim skupinama označenim istom nacionalnošću, vjerskim uvjerenjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim porijeklom i poviješću. Diskriminacija po osnovi etničkog podrijetla neke osobe jedan je od oblika rasne diskriminacije (vidjeti definiciju koju je usvojila Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije u točki 19. gore u tekstu i onu koju je usvojila Europska komisija za borbu protiv rasizma i netolerancije u točki 23. gore u tekstu). Rasna diskriminacija posebno je okrutan oblik diskriminacije i, s obzirom na njezine opasne posljedice, od vlasti traži posebnu opreznost i odlučno protudjelovanje. Iz tih razloga vlasti moraju iskoristiti sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma i tako ojačati viziju demokratskog društva u kojem se na različitost ne gleda kao na opasnost nego kao na bogatstvo (vidjeti *Nachova i ostali protiv Bugarske* [GC], br. 43577/98 i 43579/98, točka 145, ECHR 2005-VII, i *Timishev*, citirano gore, točka 56).

44. U takvim okolnostima, kada se razlika u odnosu prema osobi temelji na rasi i etničkom podrijetlu, pojam objektivnog i razumnog opravdanja mora se tumačiti što je moguće preciznije (vidjeti *D.H. i ostali*, gore citirano, točka 196). Sud također smatra da se ni jedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom opsegu temelji na etničkom podrijetlu pojedinca ne može objektivno opravdati u suvremenom demokratskom društvu izgrađenom na načelima pluralizma i poštivanja različitih kultura (*ibid.*, točka 176). S obzirom na navedeno, članak 14. ne zabranjuje strankama ugovornicama različit odnos prema skupinama kako bi ispravile "činjenične nejednakosti" među njima. I doista, u određenim prilikama, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različit odnos, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do kršenja tog članka (slučaj "koji se odnosi određene aspekte zakona o korištenju jezika u obrazovanju u Belgiji", citirano gore u tekstu, točka 10.; *Thlimmenos protiv Grčke* [GC], br. 34369/97, točka 44., ECHR 2000-IV; i *D.H. i ostali*, gore citirano, točka 175.).

45. U predmetnom slučaju Sud zapaža da se pojedinac mora izjasniti kao pripadnik određenog "konstitutivnog naroda" kako bi se mogao kandidirati za Dom naroda Bosne i Hercegovine. Podnositelji zahtjeva, koji su se izjasnili kao osobe romskog i židovskog podrijetla, i koji se ne žele izjasniti kao pripadnici "konstitutivnog naroda" zbog toga se ne mogu kandidirati (vidjeti točku 11. gore). Sud naglašava da je ovim pravilom isključivanja postignut barem jedan cilj koji je općenito spojiv s općim ciljevima Konvencije, kako je sadržano u preambuli Konvencije, a to je uspostava mira. Kada su sporne ustavne odredbe donesene, na terenu je došlo do vrlo krhkog primirja. Cilj ovih odredaba bio je zaustaviti brutalni sukob obilježen genocidom i etničkim čišćenjem. Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo nužno pristati na "konstitutivne narode" (tj. Bošnjake, Hrvate i Srbe) kako bi se osigurao mir. To, i bez nužnog

opravdanja, može objasniti odsutnost predstavnika ostalih zajednica (kao što su lokalne zajednice Roma i Židova) na mirovnim pregovorima i preokupaciju sudionika stvarnom ravnopravnošću među "konstitutivnim narodima" u poslijeratnom društvu.

46. U ovom slučaju jedino je Sud *ratione temporis* kompetentan istražiti razdoblje nakon što je Bosna i Hercegovina ratificirala Konvenciju i Protokol br. 1 uz Konvenciju. Sud ne treba odlučivati služi li podržavanje osporavanih ustavnih odredaba nakon ratifikacije Konvencije "legitimnom cilju", pošto iz razloga koji su navedeni u daljnjem tekstu održavanje ovakvog sustava u svakom slučaju ne ispunjava uvjet razmjernosti.

47. Kao prvo, Sud zapaža značajan pozitivan razvoj u Bosni i Hercegovini od potpisivanja Daytonskog mirovnog sporazuma. Istina, taj napredak možda nije uvijek bio dosljedan i još uvijek ima brojnih teškoća (vidjeti, npr. najnovije izvješće o napretku Bosne i Hercegovine kao potencijalne kandidatkinje za članstvo u Europskoj uniji koje je pripremila Europska komisija i koje je objavljeno 14. listopada 2009., SEC/2009/1338). Činjenica je da su 2005. godine strane koje su ranije bile u sukobu predale puni nadzor nad oružanim snagama i transformirale oružane snage u malu profesionalnu vojsku; 2006. godine Bosna i Hercegovina pristupila je NATO-vom Partnerstvu za mir; 2008. godine potpisala je i ratificirala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Europskom unijom; u ožujku 2009. uspješno je izvršila dopune državnog Ustava po prvi puta i nedavno je izabrana za članicu Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda na razdoblje od dvije godine, s početkom od 1. siječnja 2010. Nadalje, iako prisutnost međunarodne uprave kao provedbene mjere u skladu s Poglavljem VII. Povelje Ujedinjenih naroda podrazumijeva da situacija u regiji još uvijek predstavlja "prijetnju međunarodnom miru i sigurnosti", izgleda da su pripreme za prestanak međunarodne uprave u tijeku (vidjeti Izvješće koje su podnijeli g. Javier Solana, visoki predstavnik Europske unije za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, i g. Olli Rehn, povjerenik za proširenje Europske unije, *O politici Europske unije prema Bosni i Hercegovini: Put napretka (The Way Ahead)* od 10. studenog 2008., i izvješće Međunarodne krizne grupe: *Nedovršena tranzicija BiH: Između Daytona i Europe* od 9. ožujka 2009.).

48. Osim toga, iako se Sud slaže s Vladom da nijedna odredba Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podjele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvijek nije sazrelo vrijeme za politički sustav koji bi bio samo odraz načela vladavine većine, mišljenja Venecijanske komisije (vidjeti točku 22. gore u tekstu) jasno pokazuju da postoje takvi mehanizmi podjele vlasti koji ne vode automatski do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica. U vezi s tim, Sud je podsjetio na mogućnost postizanja istoga cilja drugačijim sredstvima, što je važan čimbenik u ovome području (vidjeti *Glor protiv Švicarske*, br. 13444/04, točka 94., 30. travnja 2009.).

49. U konačnici, kada je 2002. godine postala članicom Vijeća Europe i bezrezervno ratificirala Konvenciju i njezine protokole, tužena država je po vlastitoj želji pristala poštivati mjerodavne standarde. Posebno se obvezala da "u roku od godinu dana, uz pomoć Europske komisije za demokraciju putem prava (Venecijanska komisija) preispita izborni zakon u svjetlu normi Vijeća Europe i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno" (vidjeti točku 21. gore u tekstu). Isto tako, ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Europskom unijom 2008. godine tužena strana se obvezala da će u razdoblju od jedne do dvije godine izvršiti "izmjene izbornog zakona koji se odnosi na članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine i izaslanike u Domu naroda kako bi zakon bio u potpunosti sukladan s Europskom konvencijom o ljudskim pravima i poslijeprijemnim obavezama prema Vijeću Europe (vidjeti točku 25. gore u tekstu).

50. Slijedom rečenoga, Sud zaključuje da dugotrajna nemogućnost kandidiranja podnosioca zahtjeva za Dom naroda Bosne i Hercegovine nema objektivno i prihvatljivo opravdanje i stoga predstavlja povredu članka 14. u vezi s člankom 3. Protokola br. 1.

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

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

(b) u odnosu na Predsjedništvo Bosne i Hercegovine

52. Podnositelji zahtjeva pozvali su se samo na članak 1. Protokola br. 12.

53. Sud napominje da, dok članak 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja "prava i sloboda priznatih Konvencijom", članak 1. Protokola br. 12 proširuje opseg zaštite na "sva prava predviđena zakonom". On na taj način uvodi opću zabranu diskriminacije.

54. Podnositelji su osporavali ustavne odredbe koje su im onemogućile kandidiranje na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Prema tome, bilo da izbori za Predsjedništvo potpadaju ili ne pod članak 3. Protokola br. 1 (vidjeti *Boškoski protiv "Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije"* (dec.), br. 11676/04, ECHR 2004-VI), ova se pritužba odnosi na "pravo predviđeno zakonom" (vidjeti članke 1.4 i 4.19 Izbornog zakona iz 2001. godine navedene u točki 18. gore u tekstu), što članak 1. Protokola br. 12 čini primjenjivim. Ovo nije osporavano pred Sudom.

(ii) Postupanje po članku 1. Protokola br. 12

55. Pojam diskriminacije dosljedno je tumačen u jurisprudenciji Suda u odnosu na članak 14. Konvencije. Jurisprudencija osobito jasno precizira da "diskriminacija" označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema osobama koje su se našle u sličnom položaju (vidjeti točke 42.-44. gore i navedene izvore). Autori su koristili isti termin, diskriminacija, u članku 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razlike u širini opsega između ovih odredaba, značenje ovoga pojma u članku 1. Protokola br. 12 trebalo je biti istovjetno tumačenju iz članka 14. (vidjeti *Objasnenje (Explanatory Report)* uz Protokol br. 12, točka 18). Sud, prema tome, ne vidi razloga odstupanju od utvrđenog tumačenja "diskriminacije", navedenog gore u tekstu, u primjeni istog pojma prema članku 1. Protokola br. 12 (u vezi sa sudskom praksom Odbora za ljudska prava UN-a glede članka 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odredbe koja je slična, ali ne i istovjetna - članku 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, vidjeti *Nowak, Komentari CCPR*, nakladnici N.P. Engel, 2005, stranice 597-634).

56. Neizjašnjavanje podnositelja zahtjeva o svojoj pripadnosti kojem od "konstitutivnih naroda" onemogućilo ih je da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo. Za istovjetan ustavni preduvjet već je ustanovljeno da predstavlja diskriminatornu razliku u tretiranju, što je kršenje članka 14. u odnosu na Dom naroda (vidjeti točku 50. gore), uz to načela koja se odnose na diskriminaciju zabranjenu člankom 14. i člankom 1. Protokola br. 12 valja tumačiti na isti način (predhodna točka). Slijedi da se ustavne odredbe koje podnositelje zahtjeva čine nepodobnim za kandidiranje na izborima za Predsjedništvo također moraju smatrati diskriminatornim i kao takve predstavljaju povredu članka 1. Protokola br. 12, a Sud ne smatra da u tom smislu postoji bilo kakva bitna razlika između Doma naroda i Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Sukladno tome, a iz razloga koji su potanko opisani u točkama 47.-49. gore u smislu članka 14., Sud je ustanovio da sporni preduvjet koji se odnosi na podobnost kandidiranja na izborima za Predsjedništvo predstavlja kršenje članka 1. Protokola br. 12.

II. OSTALE PRITUŽBE PODNOSITELJA ZAHTJEVA

A. Članak 3. Konvencije

57. Prvi podnositelj zahtjeva žalio se da je nemogućnost kandidiranja na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo zbog njegova romskog podrijetla praktično svela njega i ostale pripadnike romske zajednice, kao i druge pripadnike nacionalnih manjina u Bosni i Hercegovini, na status građanina drugoga reda.

To, prema njegovu mišljenju, predstavlja naročitu uvredu njegovom ljudskom dostojanstvu i dovodi do kršenja članka 3. Konvencije, koji propisuje:

"Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni."

58. Sud je u ranijim slučajevima zaključio da sama rasna diskriminacija može, u određenim okolnostima, dovesti do ponižavajućeg postupanja u smislu članka 3. (vidjeti *Azijiati istočne Afrike protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 4403/70 *et al.*, Izvješće Odbora od 14. prosinca 1973., točka 208., Odluke i Izvješća 78, i *Cipar protiv Turske* [GC], br. 25781/94, točka 310, ECHR 2001-IV). Međutim, u predmetnom slučaju Sud zapaža da razlika u postupanju na koju su se podnositelji žalili nije značila prijezir ili nedostatak poštovanja prema podnositeljevoj osobnosti i nije joj bila namjera ponižavati ili unižavati njegovu osobu, niti je to učinila, nego je samo trebala postići cilj o kojemu je bilo riječi u točki 45. gore u tekstu.

Ova je pritužba, prema tome, neosnovana u smislu članka 35. stavka 3. Konvencije i mora se odbaciti prema članku 35. stavku 4.

B. Članak 13. Konvencije

59. Podnositelji zahtjeva žalili su se, temeljem članka 13. Konvencije, da nisu imali na raspolaganju djelotvoran domaći pravni lijek za podnošenje pritužbi zbog diskriminacije. Članak 13. glasi:

"Svatko čija su prava i slobode koje su priznate u ovoj Konvenciji povrijeđeni, ima pravo na djelotvorna pravna sredstva pred domaćim državnim tijelom čak i u slučaju kad su povredu počinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu."

60. Sud ponavlja da članak 13. ne jamči pravni lijek koji dopušta osporavanje ustava i zakona pred državnim tijelima zbog toga što su u suprotnosti s Konvencijom (vidjeti *A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 3455/05, točka 135., 19. veljače 2009.). Budući da se predmetni slučaj odnosi na sadržaj ustavnih odredaba, protivno primjeni pojedinačnih mjera, žalba je očigledno neosnovana u smislu članka 35. stavka 3. Konvencije i mora se odbaciti u skladu s člankom 35. stavak 4.

III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

61. Članak 41. Konvencije glasi:

"Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj strani."

A. Šteta

62. Podnositelji zahtjeva nisu potraživali naknadu na ime materijalne štete. Prvi je podnositelj zahtjeva potraživao 20.000 eura na ime nematerijalne štete, a drugi podnositelj 12.000 eura. Vlada je tvrdila da su ovi zahtjevi neopravdani.

63. Sud smatra da utvrđena povreda sama po sebi predstavlja pravednu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu koju su podnositelji zahtjeva pretrpjeli.

B. Troškovi i izdaci

64. Prvi podnositelj zahtjeva zastupan je *pro bono* i potraživao je samo 1.000 eura na ime dolaska svoga zastupnika na ročište, koje je pred Sudom održano 3. lipnja 2009. Drugi je podnositelj potraživao 33.321 eura za ukupne sudske troškove. Ovaj iznos obuhvaća 270 sati rada sa svoja dva pravna zastupnika i još jednim članom pravnog tima, gđom Cynthiom Morel iz Međunarodne skupine za manjinska prava, po cijeni od 82.45 eura po satu, radi pripreme zahtjeva, zapažanja i zahtjeva za pravednu naknadu pred Vijećem i Velikim vijećem, zajedno s naknadom za stručno izvješće koje je sastavio g. Zoran Pajić, *Expert Consultancy International Ltd.*, za održane sastanke pravnog tima s podnositeljem u New Yorku i Sarajevu, kao i troškovi ročišta održanog pred Velikim vijećem. Podnositelj je objasnio da je angažiranje trećeg pravnika, gde Cynthie Morel, bilo nužno s obzirom na opseg i složenost pitanja o kojima je trebalo raspravljati.

65. Vlada je tvrdila da su navedeni troškovi bili nepotrebni i pretjerani. Vlada je posebno osporavala potrebu drugog podnositelja zahtjeva za angažiranjem stranih odvjetnika, čiji su honorari znatno viši od honorara domaćih odvjetnika i koji su uvećali troškove radi putovanja i komunikacije.

66. Sud se ne slaže sa stavom Vlade da podnositelji zahtjeva moraju angažirati domaće odvjetnike kako bi ih zastupali pred Sudom, bez obzira na činjenicu što domaći odvjetnici posjeduju iste kvalitete kao i strani odvjetnici (kao što je predočeno u predmetnom slučaju). U skladu s tim, razlika između potraživanih iznosa u predmetnom slučaju nije sama po sebi takva da bi se ti viši iznosi prikazivali nepotrebima i neprihvatljivima. S obzirom na rečeno, Sud smatra pretjeranim iznos koji je potraživao drugi podnositelj zahtjeva i dosuđuje mu 20.000 eura. Troškove i izdatke koje je potraživao prvi podnositelj zahtjeva treba isplatiti u cijelosti.

C. Zatezne kamate

67. Sud smatra primjerenim da se zatezna kamata temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ NAPRIJED NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. Odlučuje jednoglasno da spoji zahtjeve;
2. Proglašava većinom glasova glavne pritužbe podnositelja zahtjeva glede njihove nemogućnosti da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine dopuštenima;
3. Proglašava jednoglasno glavne pritužbe podnositelja zahtjeva glede njihove nemogućnosti da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine dopuštenima;
4. Proglašava jednoglasno preostali dio zahtjeva nedopuštenim;
5. Presuđuje, s 14 glasova "za" i tri glasa "protiv", da je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 3. Protokola br. 1 koji se odnosi na nemogućnost podnositelja zahtjeva da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine;
6. Presuđuje jednoglasno da nema potrebe ispitivati iste pritužbe prema članku 3. Protokola br. 1 i članku 1. Protokola br. 12;
7. Presuđuje, sa 16 glasova "za" i tri glasa "protiv", da je došlo do povrede članka 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti podnositelja zahtjeva da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine;
8. Presuđuje jednoglasno da utvrđivanje povrede samo po sebi predstavlja dovoljnu pravednu naknadu za svu nematerijalnu štetu koju su podnositelji pretrpjeli;
9. Presuđuje:
 - (a) sa 16 glasova "za" i jednim glasom "protiv", da tužena strana u roku od tri mjeseca prvom podnositelju zahtjeva treba isplatiti iznos od 1.000 eura (tisuću eura) na ime troškova i izdataka, preračunato u konvertibilne marke po tečaju važećem na dan isplate, uvećanih za sve poreze koji bi se podnositelju zahtjeva mogli zaračunati;
 - (b) s 15 glasova "za" i dva glasa "protiv", da tužena strana u roku od tri mjeseca drugom podnositelju zahtjeva treba isplatiti iznos od 20.000 eura (dvadeset tisuća eura) na ime troškova i izdataka, preračunato u konvertibilne marke po tečaju važećem na dan isplate, uvećanih za sve poreze koji bi se drugom podnositelju zahtjeva mogli zaračunati;
 - (c) jednoglasno, da se nakon proteka razdoblja od tri mjeseca do isplate na navedene iznose plaća obična kamata prema stopi jednako najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećana za tri postotna boda;
10. Odbacuje jednoglasno preostali dio zahtjeva drugog podnositelja za pravednu naknadu.

Sastavljeno na engleskome i francuskome jeziku i uručeno na javnom ročištu održanom 22. prosinca 2009. u zgradi Europskog suda u Strasbourgu.

Pravni savjetnik
Vincent Berger

Predsjednik
Jean-Paul Costa

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

- djelomično suglasno i djelomično različito mišljenje sutkinje Mijović kojemu se pridružio sudac Hajiyev;
- Izdvojeno mišljenje suca Bonelloa

J.-P.C.
V.B.

IZDVOJENO MIŠLJENJE

SUTKINJE MIJOVIĆ KOJEMU SE PRIDRUŽIO SUDAC HAJIJEV

I. OPĆE NAPOMENE

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

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

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

Posebne okolnosti ne samo nastanka već i prijma Bosne i Hercegovine u Vijeće Europe uvjetovale su daljnji porast značaja ovog predmeta. Moglo bi se reći kako su se sve slabosti državnosti Bosne i Hercegovine, vidljive ali ignorirane u trenutku njenog pristupanja Vijeću Europe, u ovome predmetu iskazale u svome punome opsegu.

Moje opće napomene ponajprije su usmjerene na činjenicu što je, kako je to u svome izdvojenom mišljenju naglasio i sudac Bonello, Veliko vijeće omanulo u analizi kako povijesne pozadine, tako i okolnosti pod kojima je Ustav Bosne i Hercegovine donesen. Vjerujem da je Sud, postupivši tako, zanemario i vlastitu prethodnu praksu u kojoj se u svakom predmetu bavio proučavanjem svih čimbenika mjerodavnih za krajnju odluku. Okolnosti ovoga predmeta osobno smatram iznimno važnima, jer su upravo te i takve okolnosti i dovele do strukture državnog uređenja Bosne i Hercegovine u njenom sadašnjem obliku.

II. ČINJENICE POZADINE

Prvo što sam se zapitala u vezi s ovim predmetom bilo je jesu li vlasti Bosne i Hercegovine bile potpuno svjesne mogućih posljedica ratifikacije svih protokola uz tekst Konvencije u trenutku kada su ih i ratificirale.

Bosna i Hercegovina je, naime, jedna od svega sedamnaest država članica Vijeća Europe koje su ratificirale Protokol br. 12. Činjenica da je trideset država članica odlučilo to ne učiniti ilustrira različite stavove spram ovoga Protokola i pitanja koje uređuje.

Dva podneska o kojima je riječ u ovome predmetu tiču se same biti poslijeratne organizacijske strukture države, ustanovljene Ustavom iz 1995. godine, koji je, s tehničke strane promatrano, dio, ili bolje rečeno, aneks međunarodnog mirovnog ugovora, Daytonskog mirovnog sporazuma. Nakon što su gospodari rata odlučili postati i gospodari mira, nakon dugih i teških pregovora političkih predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba, a pod nadzorom međunarodne zajednice, stvorili su državu bez presedana, oblika potpuno nepoznatog međunarodnom i ustavnopravnom pravu.

Daytonskim mirovnim sporazumom konstituirana Bosna i Hercegovina sastavljena je od dva entiteta, dok se u Preambuli Ustava konstatira da samo Bošnjaci, Srbi i Hrvati čine konstitutivne narode. Druge etničke grupe, koje nisu sudjelovale u oružanom sukobu, ostavljene su po strani. Rješavanje njihova pravnog položaja, kao izuzetno osjetljivo pitanje, ostavljeno je za neka mirnija i politički manje osjetljiva vremena.

U skladu s ustavnim rješenjima sadržanim u Daytonskom mirovnom sporazumu, osobe koje pripadaju nacionalnim (etničkim) manjinama ne mogu biti kandidatima za člana Predsjedništva niti članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, mada ove dvije institucije nisu i jedine u kojima je ovim sporazumom predviđena ravnopravna zastupljenost triju konstitutivnih naroda (primjera radi, isto je i sa strukturom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, gdje su uz dva Bošnjaka, dva Hrvata i dva Srbina prisutna i tri strana suca)

U ovom je slučaju podjela funkcija u državnim tijelima između konstitutivnih naroda bila središnji element Daytonskog mirovnog sporazuma, koji je i sam mir u Bosni i Hercegovini učinio mogućim. U takvim okolnostima negiranje legitimnosti normama koje bi, sa stanovišta nediskriminacije, mogle biti problematične ali nužne za uspostavljanje mira i stabilnosti, te sprečavanje daljnjeg gubitka ljudskih života, bilo bi veoma teško.

Ujedno je to i ključni aspekt osjetljivosti ovih podnesaka, jer bi promjene u strukturi specifičnih političkih institucija, koje podnoseitelji u ovome predmetu zahtijevaju, zapravo podrazumijevale promjene postojeće ravnoteže u obnašanju vlasti, što bi moglo dovesti do pogriješavanja ozbiljnih tenzija, još prisutnih u Bosni i Hercegovini.

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

Podnositelji podnesaka u ovome predmetu su Rom i Židov, a bit podnesaka je njihova tvrdnja da im je Ustavom i Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine iz 2001. godine uskraćeno pravo, unatoč tomu što posjeduju iskustvo najviših državnih dužnosnika, kandidiranja za mjesto člana Predsjedništva i za članove Doma naroda Parlamentarne skupštine, isključivo zbog njihove etničke pripadnosti, što, prema njihovom videnju, predstavlja diskriminaciju.

III. DRŽAVNOPRAVNO USTROJSTVO BOSNE I HERCEGOVINE

Kako je već rečeno, Ustav Bosne i Hercegovine bio je ishod dugotrajnih i mukotrpnih pregovora predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba, a pod nadzorom međunarodne zajednice. Njegova složena rješenja glede ravnopravne zastupljenosti uglavnom su se ticala upravo Bošnjaka, Hrvata i Srba, kao izravnih strana u sukobu 1992.-1995., tako da su glavne političke institucije stvorene s ciljem uspostave ravnoteže između tri konstitutivna naroda. Druge etničke skupine nisu bile dijelom tih rješenja, s obzirom na to da nisu ni imale status strane u sukobu. Po završetku rata manjinske skupine dobile su pravo sudjelovanja u obnašanju vlasti na entitetskoj razini. Na državnoj razini to nije bio slučaj i zapravo je to razlogom obraćanja podnositelja Europskom sudu.

Rješenja ravnopravne zastupljenosti u obnašanju vlasti na državnoj razini, posebice ona koja se tiču strukture Doma naroda i Predsjedništva, predviđaju da samo oni pojedinci koji iskazuju pripadnost jednom od triju konstitutivnih naroda imaju pravo kandidirati se za članstvo u ovim tijelima. Ovdje je prijeko potrebno dodati, s obzirom na specifičnosti bosanskohercegovačkog konteksta, da etničku pripadnost ne treba promatrati kao pravnu kategoriju, uzimajući u obzir da ona formalno podrazumijeva isključivo opredjeljenje samoga

pojedince da se izjasni o pripadnosti, što je, *stricto sensu*, subjektivni kriterij. U biti, to znači da svatko ima pravo iskazati (ili ne) svoju pripadnost jednoj etničkoj skupini, no pojedinac zakonom nije obavezan to i učiniti. Kako pojedinac nije zakonom obavezan izjasniti se o etničkoj pripadnosti, tako nema ni objektivnih pokazatelja na temelju kojih bi se takva pripadnost utvrđivala.

Ova pripadnost dobiva određeni značaj tek ako pojedinac poželi baviti se politikom, stoga sama izjava o etničkoj pripadnosti nije ni objektivna ni pravna, već subjektivna i politička kategorija.

IV. POVREDA ČLANKA 1. PROTOKOLA br. 12

Iako sam iskazala određene rezerve glede obrazloženja povrede članka 1. Protokola br. 12 od strane Velikog vijeća, bez većih teškoća sam podijelila mišljenje većine u odluci da je u pogledu ustavnopravnih rješenja sadržanih u odredbama o strukturi Predsjedništva Bosne i Hercegovine riječ o povredi opće zabrane diskriminacije.

Moje neslaganje u odnosu na ovaj dio presude Velikog vijeća zapravo proizlazi iz mojih očekivanja da će Sud iskoristiti priliku u ovome predmetu, kao prvom ove vrste, i postaviti osobita temeljna načela, standarde ili testove koji bi se mogli smatrati univerzalnim i primjenjivim na sve buduće predmete koji se tiču opće diskriminacije. Očito se radilo o nerealnim očekivanjima, s obzirom na to da je Sud obrazlažući ovaj dio presude uglavnom koristio elemente već upotrijebljene za obrazloženje i osnovanost ustanovljene povrede članka 14. u odnosu na ustavnopravna rješenja za Dom naroda.

Nadalje, smatram da je Sud ovaj dio podneska tretirao kao manje važan, ostavljajući na taj način dojam da je članak 1. Protokola br. 12 primijenjen samo zato što se nije mogao primijeniti članak 3. Protokola br. 1. Mjerodavno obrazloženje povrede članka 1. Protokola br. 12 dato je u svega dva paragrafa, u kojima je Sud došao do zaključka da nema "bitne razlike između Doma naroda i Predsjedništva Bosne i Hercegovine" glede diskriminativnih ustavnopravnih rješenja. Suprotno ovome stavu, uvjeren sam u postojanje nekoliko bitno različitih elemenata koji su trebali biti predmetom rasprave.

Tripartitna struktura Predsjedništva Bosne i Hercegovine je, kao i mnoge druge institucije u državi, rezultat političkog kompromisa postignutog mirovnim sporazumom. Iza takve strukture ovoga tijela stajala je namjera uspostavljanja mehanizma ravnoteže, kao i sprečavanja prevlasti bilo kojeg naroda u procesu donošenja odluka. Prema mojemu mišljenju, ključno pitanje koje je zahtijevalo odgovor u ovom predmetu je pitanje opravdanosti uvođenja te tripartitne strukture kao i njenog sadašnjeg postojanja. Iz kuta prakse Suda u pogledu primjene članka 1. Protokola br. 12, bilo bi ne samo zanimljivo već i veoma korisno da je Sud odlučio zauzeti stav u vezi s ovim pitanjem. Umjesto toga, Sud je ponovio već upotrijebljene argumente pri primjeni testova u dijelu presude u kojoj se bavio člankom 14., što je stav koji je, držim, razočaravajući.

Govoreći hipotetično, kada se ne bi radilo o državi nastaloj na ruševinama, masakru i krvoproliću, bila bih mišljenja da je već sama obveza pojedinca da se nacionalno izjasni radi ostvarenja uvjeta za kandidiranje na javnu funkciju neprihvatljiva i posve dovoljna za postojanje povrede zabrane diskriminacije utemeljene na etničkoj pripadnosti.

No, ukoliko se ovdje vratimo strukturi Predsjedništva, kada bi Bosna i Hercegovina bila stabilna i samoodrživa država, već sama nemogućnost pripadnika etničkih manjina, kao i nemogućnost svih onih koji nisu u stanju ili se jednostavno ne žele nacionalno izjasniti da bi postali kandidatima za javne funkcije, mogla bi se u biti smatrati diskriminacijom. Kako je Bosna i Hercegovina ipak nastala kao rezultat pritiška međunarodne zajednice i kako, ni četrnaest godina docije, ne funkcionira kao nezavisna i suverena država, ne možemo reći da se radi o državi na koju bi se naprijed rečeno moglo primijeniti.

S druge pak strane ako se ne bi nastojalo unaprijediti postojeću situaciju, mala je vjerojatnoća da bi ikakav napredak mogao biti ostvaren. Eliminacija nepovjerenja među narodima

je, mišljenja sam, proces koji se mora odvijati postupno, korak po korak. Ako je već došlo vrijeme za promjene u poslijekonfliktnoj državnoj strukturi (ovdje ponovno naglašavam da se Sud u svojoj analizi uopće nije bavio ovakvom procjenom), nadam se da promjene u vezi sa sastavom Predsjedništva mogu biti taj prvi korak. Predsjedništvo je institucija koja predstavlja državu u cjelini¹, dok Dom naroda ima veoma važnu i osjetljivu ulogu u mehanizmu zaštite vitalnih nacionalnih interesa.

V. POVREDA ČLANKA 14. U VEZI S PRIMJENOM ČLANKA 3. PROTOKOLA br. 1

Uz žaljenje zbog različitih stajališta, u dijelu presude koji se odnosi na povredu članka 14. u vezi s primjenom članka 3. Protokola br. 1 moje se mišljenje razlikuje od stajališta većine sudaca iz razloga koji slijede.

Ponajprije, pitanje primjenjivosti članka 3. Protokola br. 1 smatram vrlo upitnim. Članak 3. Protokola br. 1 štiti pravo na slobodne izbore, iako nema konačnog i općeprihvaćenog odgovora na pitanje proteže li se ta zaštita i na izravne (neposredne) i na neizravne (posredne) izbore.² Oslanjajući se na vlastitu praksu, Sud konstatira da je članak 3. Protokola br. 1 "sastavljen s pažnjom usmjerenom na izbjegavanje termina koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obveza održavanja izbora za oba doma (parlamenta, op. aut.) u svakom dvodomnom sustavu." (vidi paragraf 40. Presude). U isto vrijeme, kako to naglašava i Veliko vijeće, jasno je da se članak 3. Protokola br. 1 primjenjuje na bilo koji parlamentarni dom čiji je sastav rezultat izravnih (neposrednih) izbora. Bili oni neposredni ili posredni, nužno je pojasniti da u Bosni i Hercegovini jednostavno nema izbora za Dom naroda. Članove Doma naroda imenuju entitetski parlamenti, što znači da su navodi iz ovih podnesaka pred Sudom čisto teoretske naravi, s obzirom na to da niti ima prethodnih izbora niti su entitetski parlamenti obvezni imenovati bilo kojeg kandidata ponaosob. Sastav Doma naroda nije rezultat izbornog procesa. Članove Doma naroda upućuje/odabire većina u Narodnoj skupštini Republike Srpske ili većina u klubovima Bošnjaka i Hrvata u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine³. Kako je izvornik Ustava sastavljen na engleskome jeziku, čak i lingvistički pristup ovome pitanju potvrđuje da se ne radi o izborima već o imenovanjima. Tako članak IV. Ustava propisuje da se Dom naroda sastoji od 15 *delegata*, te da određene *delegatae odabiru* odgovarajući entitetski parlamenti.⁴

Konceptija prava na slobodne izbore u Bosni i Hercegovini naprosto ne uključuje *per se* pravo kandidiranja za članstvo u Domu naroda, jer se članovi Doma naroda, kako je već rečeno, ne biraju nego imenuju/odabiru od entitetskih parlamenata.

Izbori bi se još mogli smatrati posrednima ako bi se liste kandidata za članove Doma naroda javno oglašavale tijekom izborne kampanje ili u bilo kojem drugom trenutku prije njihova imenovanja (i kao takve, bile dostupne javnosti) ili pak ako bi postojali bilo kakvi kriteriji koje bi kandidati morali ispunjavati da bi mogli biti imenovani. No, činjenica je da imena kandidata nema na izbornim listama ili glasačkim listićima. Još jedna činjenica koju je Sud u potpunosti ignorirao jest što ni Ustav Bosne i Hercegovine ni njezin Izborni zakon ne propisuju bilo kakve kriterije koje bi netko morao ispunjavati da bi postao kandidat za člana Doma naroda. U domaćem zakonodavstvu nema niti jedne norme koja određuje strukturu, pripadnost određenoj političkoj stranci ili opciji iz koje se kandidati odabiru⁵. Stoga je, teoretski gledano, moguće da bilo koji pojedinac, uključujući i one koji uopće nisu angažirani u sferi javnog života, bude *odabran*. U skladu s tim, postupak imenovanja članova Doma naroda ne ovisi o njihovom članstvu u nekoj političkoj stranci; nema formalne veze između *delegata* i

glasača, a imena kandidata nisu poznata široj javnosti, uključujući i glasače, sve do trenutka njihova imenovanja od strane članova entitetskih parlamenata. Jedini formalni uvjet jest njihovo nacionalno izjašnjenje, koje nije mjerodavno ni za što drugo osim za njihovo članstvo u Domu naroda. Usko gledajući, jasno je da podnositelji predstavi u ovome predmetu ne mogu biti "odabrani", ali ne zbog njihove etničke pripadnosti nego zbog jednostavnog nepostojanja normi koje bi općenito omogućavale izbore članova Doma naroda, jer se članovi ovoga doma isključivo i jedino imenuju. Na isti bi način podnesak ove vrste mogao podnijeti bilo koji pripadnik jednog od triju konstitutivnih naroda tvrdeći da nema slobodnih izbora za Dom naroda ni za njega, s obzirom na to da je jedini način da netko postane članom Doma naroda imenovanje od strane entitetskog parlamenta. Iz navedenog proizlazi da ni za koga nema općeg prava na kandidiranje za Dom naroda, kao što nema ni izbora te vrste. Pitanje koje se nameće jest da li bi se, ako se za ovakav postupak može tvrditi da je diskriminirajući, onda isti kriteriji diskriminacije mogli primijeniti i na one parlamentarne sustave u kojima se mjesta u drugome domu parlamenta nasljeđuju (kao što je slučaj u britanskom Domu lordova) ili su uvjetovana prethodnom javnom funkcijom (kao što je to slučaj u njemačkom *Bundesratu*)? Mišljenja sam da bi potvrđan odgovor na ovo pitanje u odnosu na takve sustave bio podjednako neprimjeren kao što je neprimjeren i u odnosu na Bosnu i Hercegovinu.

Činjenica što se jedini formalni uvjet koji članovi Doma naroda moraju ispuniti odnosi na njihovu etničku pripadnost ukazuje nam da je Dom naroda upravo i zamišljen kako bi se osigurala etnička ravnoteža u zakonodavnoj vlasti. Još utemeljenija je činjenica što su mehanizmi ove vrste omogućili postizanje mira u Bosni i Hercegovini, kao što je očito i da četrnaest godina kasnije ne postoji jedinstven i zajednički pristup eventualnim ustavnim promjenama u ovoj državi.⁶

Drugi razlog moga neslaganja s odlukom Velikog vijeća o prihvatljivosti ovih podnesaka tiče se pravne naravi Doma naroda. Razlog mome neslaganju je razumijevanje Velikoga vijeća da je riječ o drugom (gornjem) domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

Općenito, gornji dom parlamenta razlikuje se od donjega u jednom ili više aspekata: ima uže nadležnosti od donjega doma, uključujući i one koje se odnose na mogućnost stavljanja rezervi na odluke donjega doma; nadležnosti su mu ograničene i često se tiču davanja suglasnosti na određene ustavne amandmane; on je savjetodavno ili "revizijsko" tijelo, tako da su mogućnosti njegovog izravnog djelovanja često reducirane u određenom smjeru; predstavlja administrativne ili federalne jedinice; ako je riječ o izbornom tijelu, mandat njegovih članova često traje duže od mandata članova donjeg doma (ako se sastoji od predstavnika plemstva, mandat članova je doživotan), i ako je izboran, članovi se češće biraju u različitim razdobljima nego istovremeno.

Što se tiče institucionalne strukture, brojni su varijeteti glede načina konstituiranja gornjeg doma. Članovi mogu biti birani neposredno ili posredno, mogu biti imenovani, članstvo može biti nasljedno, ili se pak može raditi o mješavini svih ovih sustava. Kako je već ranije rečeno, njemački je *Bundesrat* jedinstven po obliku, s obzirom na to da su njegovi članovi zapravo članovi kabineta njemačkih *Ländera*, te da su delegirani i mogu biti opozvani u bilo kojem trenutku. Jedinstvenog je oblika i britanski Dom lordova u kojemu je članstvo jednim dijelom nasljedno.

Iz navedenoga je vidljivo kako je gornji dom, u pravilu, tijelo koje predstavlja administrativne ili federalne jedinice, no u Bosni i Hercegovini Dom naroda predstavlja ne samo entitete Bosne i

1 Vidi odredbe o nadležnosti Predsjedništva u Ustavu BiH, članak V, točka 3.

2 U presudi se stajalište da se članak 3. Protokola br. 1 primjenjuje i na neposredne i na posredne izbore obrazložen uz objašnjenje iz *travaux préparatoires* za Protokol br. 1; vidi paragraf 40 Presude

3 Vidi članak IV. Ustava BiH

4 Radi se o distinkciji između termina "election" i "selection"; sa stajališta jezika, dok termin "election" podrazumijeva mogućnost neograničenog izbora, termin "selection" podrazumijeva preferirani/ograničeni ne izbor nego odabir.

5 Postoji samo jedna iznimka koja se odnosi na odabir članova kantonalnih domova naroda, gdje se članovi odabiru između članova kantonalnih skupština.

6 Kako je već ranije rečeno, pregovori koji su započeli 2006. godine bili su neuspješni ("Travanjski paket"). U ovome trenutku pregovori su ponovno u tijeku ("Butmirski paket"), ali se čini da se političari drže svojih prethodnih stavova.

Hercegovine već i etničke skupine, odnosno konstitutivne narode. Oba doma Parlamentarne skupštine ravnopravna su i čine dva organizacijska dijela koja ne mogu samostalno funkcionirati. Svaki nacrt zakona prolazi kroz raspravu i usvaja se u oba doma, mada se specifičnim zadatkom Doma naroda smatra zaštićena "vitalnih nacionalnih interesa".

Prilikom odlučivanja o primjenjivosti članka 3. Protokola br. 1. Veliko vijeće je odlučujućim čimbenikom smatralo opseg zakonodavnih nadležnosti Doma naroda¹, dok je moje mišljenje bilo potpuno suprotno. Činjenica je, naime, da oba doma imaju iste nadležnosti², s obzirom na to da svi nacrti zakona zahtijevaju "odobrenje obaju domova"³, što ustvari potvrđuje da su oba doma ravnopravna, mada etnička zastupljenost u Domu naroda ima određen značaj samo kada se radi o vitalnim interesima konstitutivnih naroda: "Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena štetnom po vitalne interese bošnjačkoga, hrvatskoga ili srpskoga naroda većinom glasova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata odabranih u skladu s točkom 1 (a). Takva predložena odluka zahtijevat će za usvajanje u Domu naroda većinu glasova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata koji su nazočni i koji glasuju"⁴.

Ustavne odredbe koje se tiču nepodijeljenih nadležnosti između Zastupničkog i Doma naroda (vidi fusnotu 2 na ovoj stranici) ilustriraju jedinstvenu strukturu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, strukturu koja ne dozvoljava bilo kakvu kategorizaciju u skladu s općeprihvaćenim akademskim modelima. Dodatno, članak X. Ustava propisuje: "Izmjene i dopune ovoga Ustava mogu se vršiti odlukom Parlamentarne skupštine", što se ima tumačiti tako da o tome odlučuju oba skupštinska doma.

Zaključak koji se presudom nameće - da se podnositeljima ovih podnesaka, koji su romskog i židovskog podrijetla, onemogućava sudjelovanje u radu zakonodavnih tijela zbog nemogućnosti kandidiranja za članstvo u Domu naroda - bio bi potpuno pogrešan, budući da oba doma Skupštine imaju iste nadležnosti, iz čega dalje proizlazi da podnositelji imaju potpuno otvorenu mogućnost postati članovima Zastupničkog doma, u kojemu članstvo ne ovisi o njihovoj etničkoj pripadnosti⁵.

Dom naroda je dom veta u kojem članovi svojom osnovnom zadaćom smatraju zaštitu interesa svojega naroda, i to je upravo činjenica koja ukazuje na *sui generis* prirodu ovoga mehanizma. Je li Bosni i Hercegovini nakon četrnaest godina od usvajanja Daytonskog mirovnog sporazuma ovakav mehanizam još uvijek potreban? Da je članak 3. Protokola br. 1 bio primjenjiv, to bi bilo još jedno u nizu pitanja koje je trebalo analizirati prilikom ispitivanja opravdanosti u osnovnosti.

Zaključno, moje je mišljenje da članak 3. Protokola br. 1 nije primjenjiv u ovome predmetu stoga što pravo bilo kojeg pojedinca na kandidiranje za članstvo u Domu naroda *per se* u domaćem pravu jednostavno ne postoji; Dom naroda nije izborno tijelo i nema ni tipične osobenosti ni nadležnosti uobičajene za drugi dom parlamenta, tako da njegova struktura ne ulazi u okvir primjene članka 3. Protokola br. 1.

Kada je riječ o osnovnosti ovoga predmeta, osnovno je pitanje - je li postojeći diferencijalni tretman diskriminatoran u smislu izostanka objektivne i racionalne opravdanosti za postojanje takvoga tretmana, njime se ne ostvaruje legitiman cilj,

te nema opravdane razmjernost između primijenjenih sredstava i cilja koji je potrebno postići.

Zaključak većine sudaca da mjerodavne ustavne odredbe nisu bile usmjerene na uspostavljanje etničke dominacije, kako to navode podnositelji podnesaka, već je namjera takvih odredaba bila usmjerena upravo na zaustavljanje brutalnog sukoba i osiguravanje stvarne ravnopravnosti strana u sukobu odnosno konstitutivnih naroda u potpunosti je ispravan, kao što je potpuno ispravan i stav većine članova Velikog vijeća da je rezultat primjene ovih ustavnih odredaba različito tretiranje pojedinaca, utemeljeno na etničkoj osnovi. No, je li ovakvo tretiranje bilo opravdano u trenutku njegovog uspostavljanja i ako jest, jesu li osnove te opravdanosti još prisutne i od određenog značaja? Veliko je vijeće odlučilo na ovo pitanje dati polovičan odgovor, dok sam ja mišljenja da bi podroban odgovor na to pitanje bio i najvažniji. Rješenje pitanja različitog tretiranja pojedinaca koji pripadaju skupini "ostalih" bilo je ostavljeno za vrijeme u kojem bi prilike u Bosni i Hercegovini bile manje osjetljive i upravo je to stajalište koje je Sud u početku prihvatio za opravdano.

No, kako te prilike izgledaju danas, četrnaest godina nakon Daytonskog mirovnog sporazuma? Vratimo se činjenicama koje su u početku opravdavale takve ustavne odredbe, a imajući na umu gubitke na koje se te iste činjenice odnose: najmanje 100.000 stanovnika Bosne i Hercegovine je ubijeno ili se vode kao nestali, a skoro 1.300.000 prijeratnog stanovništva (28%) čine izbjeglice s mjestom življenja izvan Bosne i Hercegovine. Da nije bilo rata, a s obzirom na prosječne stope nataliteta, mortaliteta i migracija, koncem 1995. godine Bosna i Hercegovina imala bi 4.500.000 stanovnika, dok je u stvarnosti ta brojka potkraj 1995. godine bila svega 2.900.000 stanovnika. Prošlo je četrnaest godina od završetka oružanog sukoba, no je li postignut stvaran i znatan napredak, kako to tvrdi Veliko vijeće?

Posljednje izvješće organizacije *Amnesty International* o stanju u Bosni i Hercegovini navodi da "13 godina nakon završetka rata približno 13.000 osoba još se vode kao nestale. Nacionalistička retorika je u porastu, a zemlja je i dalje duboko podijeljena međuetničkim granicama"⁶.

U skladu s podacima Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, više od 1.200.000 stanovnika još se nije vratilo svojim prijeratnim mjestima prebivališta, a oni koji su se vratili vrlo često se suočavaju s nemogućnošću adekvatnog smještaja i zaposlenja. Približno 2.700 obitelji još živi u centrima za kolektivni smještaj. Jedan dio povratnika nije u mogućnosti ući u posjed vlastite imovine, bilo stoga što je ona uništena ili stoga što izostaje spremnost vlasti da im omoguće reintegraciju⁷. Ni politička situacija ne izgleda mnogo bolje. Državom upravljaju političke stranke koje ističu nacionalističke zastave i koriste nacionalističku retoriku. Mnogi pojedinci osumnjičeni za ratne zločine još su na slobodi, premda je u tijeku proces prosljeđivanja predmeta ratnih zločina iz Suda u Haagu domaćim sudovima. Pravosudna i tužiteljska tijela još su pod nadzorom i rade po uputama međunarodnih sudaca i tužitelja. Sve te činjenice bile su dovoljno mjerodavne da uvjetuju odluke Ujedinjenih naroda, Europske unije i Vijeća za provedbu mira (u studenome 2009.) o produženju mandata visokom predstavniku. Čitav je niz pokazatelja koji upućuju da međunarodna zajednica ni danas ne smatra da je u Bosni i Hercegovini ostvaren znatan napredak (primjera radi, prisutnost međunarodnih vojnih snaga kao i EUPM-a). Službene internetske stranice mnogih država još

1 Vidi paragraf 41. Presude

2 Članak IV. 4. Ustava BiH - Nadležnosti Parlamentarna skupština je nadležna za:

(a) Donošenje zakona potrebitih za provedbu odluka Predsjedništva ili za izvršavanje odgovornosti Skupštine po ovome Ustavu.
(b) Odlučivanje o izvorima i visini sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za podmirivanje međunarodnih obveza Bosne i Hercegovine.
(c) Odobrovanje proračuna za institucije Bosne i Hercegovine.
(d) Odlučivanje o davanju suglasnosti na ratifikaciju ugovora.
(e) Ostale stvari potrebne za izvršavanje njezinih dužnosti ili one koje su joj dodijeljene uzajamnim sporazumom entiteta.

3 Vidi Ustav, članak IV. 3. c.

4 *Ibid.*, članak IV. 3. e.

5 Ustav BiH propisuje (članak IV. 2.) sljedeće "Zastupnički dom se sastoji od 42 člana, od kojih su dvije trećine izabrane s teritorija Federacije, a jedna trećina s teritorija Republike Srpske" kao i "članovi Zastupničkog doma biraju se izravno iz njihovih entiteta sukladno izbornom zakonu koji treba donijeti Parlamentarna skupština".

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

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

sadrže upozorenja svojim državljanima da ne putuju u Bosnu i Hercegovinu iz sigurnosnih razloga. Rezultati izbora održanih 2006. godine ukazuju na to da većina birača još preferira vladavinu nacionalističkih opcija, jer se osjećaju sigurnije predvođeni pripadnicima "vlastitog naroda". Djeca školske dobi još se podvajaju¹, a gradovi koji su prije rata imali mješovito stanovništvo i dalje su podijeljeni. Prilikom pristupanja Vijeću Europe, Bosna i Hercegovina preuzela je, između ostalih, i obvezu da "tijekom jedne godine, uz pomoć Venecijanske komisije, preispita izborno zakonodavstvo u svjetlu standarda Vijeća Europe, te da je revidira, ako je potrebno." Činjenica da, unatoč preuzetim poslijeprijemnim obvezama, Bosna i Hercegovina još nije ispoštovala te obveze ukazuje na to da među vodećim političkim strankama nema konsenzusa u vezi s tim.

U svjetlu naprijed navedenog, može li itko s apsolutnom sigurnošću ustvrditi da mjerodavne ustavne odredbe u današnjem trenutku nemaju svoje opravdanje? Na drugoj strani, ako je njihovo postojanje i dalje opravdano, imaju li takve odredbe legitiman cilj? Kako je to Venecijanska komisija pravilno konstatirala "podjela funkcija u državnim tijelima između konstitutivnih naroda bila je središnji element Daytonskog mirovnog sporazuma koji je omogućio postizanje mira u Bosni i Hercegovini. U takvim okolnostima bilo bi teško uskratiti legitimitet normama koje bi, sa stajališta nediskriminacije, mogle biti problematične, mada i nužne za postizanje mira i stabilnosti, te sprečavanje daljnjeg gubitka ljudskih života". Mir je postignut, ali je faktor stabilnosti i dalje upitan. Stoga je moguće, kako je to u svome izdvojenom mišljenju na odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine naglasio sudac Feldmann "...da je opravdanost prije privremenog nego trajnog karaktera...ali da vrijeme u kojem će država okončati tranzicijski put u pravcu prevladavanja posebnih potreba koje su diktirale neuobičajenu državnu arhitekturu predviđenu Daytonskim sporazumom i Ustavom Bosne i Hercegovine još nije nastupilo"². U presudi *Ždanoka v. Latvija*³, Sud je ustvrdio kako je "...novouspostavljenoj demokratskoj zakonodavnoj vlasti potrebno određeno vrijeme u razdoblju političkih poremećaja, za preispitivanje mjera potrebnih za očuvanje postignutog napretka." U istoj presudi⁴, Sud je nadalje zauzeo stajalište da je domaćim vlastima potrebno ostaviti "dovoljno prostora za procjenu potreba svojega društva pri izgradnji povjerenja u novouspostavljene demokratske institucije, uključujući i državni parlament, kao i za odgovor na pitanje jesu li određene mjere još nužne..." Jesu li su ustavne odredbe o kojima je u ovom predmetu riječ Bosni i Hercegovini još nužne, te je li sadašnja situacija i dalje opravdana, usprkos vremenu koje je proteklo od uspostavljanja tih odredaba? Je li na Europskom sudu da odluči da je došlo vrijeme za promjene? Smatram da bez značajnog oklijevanja nije moguće dati čvrst i konačan odgovor na ova pitanja. "Identitet putem državljanstva" mogla bi biti priželjkivana promjena, ali je etnička distinkcija u praksi Europskog suda tretirana kao nepotrebna i samim time diskriminatorna samo u slučajevima kada je ocijenjeno da bi se isti rezultat (legitiman cilj) mogao ostvariti i primjenom mjera koje nisu utemeljene na rasnim ili etničkim razlikama ili pak na primjeni kriterija koji se razlikuju od onih utemeljenih na rođenju.⁵ No, koje su to druge metode kojima bi se mogla osigurati etnička ravnoteža i toliko potrebna izgradnja međusobnog povjerenja među narodima u Bosni i Hercegovini? Ni na to pitanje Sud u ovoj presudi nije odgovorio; jedino je zaključio da "nemogućnosti podnositelja zahtjeva da se kandidiraju za izbore za Dom naroda nedostaje objektivna i

razumna opravdanost, te stoga postoji povreda članka 14. u vezi s člankom 3. Protokola br. 1" (vidi paragraf 50. Presude).

U skladu s tim stavom, ispitivanje razmjernosti između primijenjenih mjera i željenog cilja u ovome predmetu Sud uopće nije ni proveo, što osobno smatram propuštenom mogućnošću iskazivanja ubjedljivijih i argumenta odlučujuće snage ili barem utvrđivanja osnova koje bi omogućile usporedbu s drugim državama članicama Vijeća Europe. Pravni sustavi većine, ako ne i svih država članica Vijeća Europe, sadrže ograničenja određenih prava utemeljena na nacionalnoj pripadnosti, te je praksa Suda da takvim državama ostavlja izvjesnu slobodu glede procjene opravdanosti - opravdavaju li te razlike i u kojem opsegu različito tretiranje u pravu⁶. Dodatno, opseg toga polja slobodne procjene u praksi Suda varira "u skladu s okolnostima", kako je to naglašeno u presudi *Rasmussen v. Denmark*⁷. *Kako je sam Sud ustanovio "postoje brojni načini organiziranja i funkcioniranja izbornih sustava, kao što postoje i brojne razlike, inter alia, u povijesnom razvoju, kulturnoj raznolikosti i političkoj misli na području Europe, i do države je članice da odredi smjer vlastite demokratske vizije"*⁸. Za dobro prakse Europskoga suda, bilo bi veoma zanimljivo vidjeti kako bi i u kojem opsegu Sud tumačio granicu slobodne procjene ostavljenu državi u ovome predmetu.

VI. SUDSKI TROŠKOVI I IZDACI

Na kraju, moje neslaganje s odlukom većine sudaca odnosi se na odluku Suda da drugom podnositelju na ime naknade sudskih troškova i izdataka dodijeli 20.000 eura, dok se prvom podnositelju dodjeljuje svega 1.000 eura. Razlika u iznosima naknada obrazložena je činjenicom što je drugoga podnositelja zahtjeva zastupao tim od tri stranca uz angažiranje stručnjaka, te da su održavali sastanke u New Yorku i Sarajevu, dok je prvi podnositelj bio zastupan *pro bono* i od Suda potraživao naknadu od svega 1.000 eura za njegove troškove dolaska na saslušanje pred Sudom⁹. Kako su zahtjevi i obraćanja Sudu od strane obojice podnositelja bili približno jednake kvalitete, smatram da je ovako drastična razlika u visini iznosa na ime naknada sudskih troškova i izdataka jednostavno nepravedna.

IZDOJENO MIŠLJENJE SUCA BONELLOA

Načelno i teoretski dijelim mišljenje glede obrazloženja većine kad je riječ o značaju nediskriminacije u osiguranju izbornih prava. Glasovao sam, uz veliku rezervu, za proglašenje zahtjeva dopuštenima. No, isto sam tako glasovao, skoro bez oklijevanja, protiv stava da postoji povreda Konvencije. Ova dva slučaja mogu izgledati kao najjednostavniji s kojima se Sud ikada suočio, ali istovremeno mogu spadati među zamršenije slučajeve. Nema ničeg logičnijeg nego osuditi one odredbe u nekoj ustavnoj strukturi koje sprečavaju Rome i Židove da se kandidiraju za izbore. U ovome trenutku to izgleda kao lako rješivo pitanje koje nije vrijedno trošenja vremena.

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

Nakon krajnje žestokih događaja iz 1992. koji su se ogledali u užasnim krvoprolićima, masakrima na etničkoj osnovi i bezgraničnim osvetama, međunarodna zajednica je intervenirala: prvo je pokušala postići primirje između Bošnjaka, Srba i Hrvata, a kasnije i trajnije rješenje - Daytonski mirovni

1 Vidi Izvješće tima za monitoring Vijeća Europe, 2008, SG/Inf(2008)2.

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

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

4 Ibid., § 134.

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

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

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

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

9 Vidi paragraf 64. Presude

sporazum iz 1995. Sporazum je postignut dugotrajnim i upomim pregovorima čiji cilj je bio stvaranje institucionalnih tijela koja su se skoro isključivo temeljila na sustavu nadzora i balansiranja između triju zaraćenih etničkih skupina. Konačno, bila je to najneizvjesnija ravnoteža postignuta teškim naporom, a rezultirala je krhkom trojnom simetrijom nastalom iz nepovjerenja i hranjenom sumnjama.

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

Sada je ovaj Sud na sebe preuzeo da sve to poremeti. Sud u Strasbourgu je rekao i bivšim zaraćenim stranama i mirotvorcima i dobročiniteljima da su sve uradili pogrešno. Trebalo bi sve početi iz početka. Daytonska je formula neprikladna, njeno mjesto od sada preuzima ne-formula iz Strasbourga. Valja se ponovno vratiti na ploču za crtanje.

Pitanja koja si postavljam usko su povezana i s dopuštenosti i s osnovanosti ovih dvaju zahtjeva: je li u nadležnosti Suda ponašati se poput nezvanoga gosta u multilateralnim ostvarenjima očuvanja mira i sporazumima koji su već potpisani, ratificirani i provedeni? Ja bih prvi želio da Sud bude jak u ostvarivanju svojih ideala. A, bio bih zadnji koji želi da Sud prekorači svoje mogućnosti.

Slijedi drugo pitanje: Sud ima gotovo neograničene ovlasti u osiguravanju pravnog lijeka za utvrđene povrede ljudskih prava zajamčenih Konvencijom - i tako treba biti. No, uključuju li te neograničene ovlasti i razrgavanje jednog međunarodnog sporazuma, čak i ako su takav sporazum izgradile države i međunarodna tijela, od kojih neki nisu ni potpisnici Konvencije *ni optuženi u ovom slučaju*? Konkretnije, ima li Sud pravo, pružajući pomoć, potkopavati suvereno djelovanje Europske unije i Sjedinjenih Američkih Država koje su zajedno stvorile Daytonski sporazum, čiji je jedan aneks Ustav Bosne i Hercegovine što se osporava pred Sudom? Ne nudim lake odgovore na ova pitanja, ali vjerujem kako su dovoljno uvjerljivi za Sud da ih prethodno i s izvjesnom ozbiljnošću razmotri. Ali, nisu bili.

S druge pak strane ne možemo do složiti se s gotovo banalnom preambulom Konvencije u kojoj je navedeno da su ljudska prava "temelj mira u svijetu". Svakako da jesu. No, što je s izuzetno izopačenim situacijama u kojima ostvarenje ljudskih prava može biti uzrokom rata prije nego pronositeljem mira? Jesu li prava dvojice podnositelja na kandidiranje na izborima toliko neograničena i primoravajuća da ponište mir, sigurnost i javni red uveden za cijelu naciju - uključujući i njih same? Je li Sud svjestan svoje odgovornosti u ponovnom otvaranju daytonskog procesa kako bi ga uskladio sa svojom presudom? I hoće li se Sud suočiti s grozotama promašaja ako se novi početak nakon Strasbourga ne bude mogao uskladiti sa svojim obvezama?

Cjelokupna struktura Konvencije temelji se na iskonskom suverenitetu ljudskih prava, ali spašavanje ključnih prava (u koje kandidatura na izborima svakako ne spada) uvijek uvjetuje da njihovo ostvarivanje bude sukladno pravima drugih i da dobrobit društva ima vodeću ulogu. Ne mogu zamisliti konvenciju koja bi dopustila da se podnositelji zahtjeva kandidiraju na izborima pod svaku cijenu. Kandidati na izborima, čak i pod cijenu Armagedona.

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

Takoder smatram upitnim stav Suda da su se prilike u Bosni i Hercegovini sada promijenile te više nije potrebno dominiranje tostrane delikate ravnoteže. Možda je i tako, i nadam se da je tako. Međutim, prema mojemu mišljenju, pravosudna institucija koja je tako daleko od žarišta neslaganja i razdora teško može donijeti najbolju prosudbu. U traumatičnim revolucionarnim događanjima zadaća Suda nije da pogadanjem odlučuje kada je kakvo tranzicijsko razdoblje završeno, ili kada je izvanredno stanje u nekoj državi prošlo i sve je opet kao i obično. Sumnjam da je Sud u boljem položaju od državne vlasti da ocijeni kada je vrijeme za konsolidiranje ranijih lomova, kada će povijesna netrpeljivost biti svladana i kada će se generacijska neslaganja harmonizirati. Smatram da ovakve tvrdnje, nesumnjivo utemeljene na zavaravanju samoga sebe, pokazuju malo ili nimalo poštovanja za nepresušne izvore neprijateljstava i mržnje. Sud nanosi zlo svojim isključivanjem povijesti u kojoj se mržnja vrednuje kao kultura.

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

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

Strasbourg je godinama olako prihvaćao ograničenje izbornih prava (pravo glasovanja i pravo kandidiranja) koja su se zasnivala na najširem zamislivom spektru opravdanja: od nepoznavanja jezika¹ do boravka u zatvoru² ili zbog ranije izrečene kazne za počinjeno teško kazneno djelo³; od nepostojanja uvjeta od "četiri godine stalnog mjesta boravka"⁴ do uvjeta za dobivanje državljanstva⁵; od toga da je netko član parlamenta druge države⁶ do toga da netko ima dvostruko državljanstvo⁷; od uvjeta u pogledu godina⁸ do toga da netko mora biti mladi od 40 godina za izbore u senat⁹; od predstavljanja

1 *Clerfajt i ostali protiv Belgije*, br. 27120/95, odluka Komisije od 8. rujna 1997., (DR) 90, str. 35.

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

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

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

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

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

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

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

9 *Ibid.*

prijetnje za stabilnost demokratskog društva¹ do davanja prisege kod preuzimanja dužnosti na određenom jeziku²; od toga da je neka osoba javni radnik³ do toga da je neka osoba državni službenik⁴; od uvjeta da se budući kandidati ne mogu kandidirati dok ne skupe određeni broj potpisa glasača⁵ do uvjeta pod kojima se polaže prisega na lojalnost monarhu⁶.

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 ФИНЦИ 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 Финци против Босне и Херцеговине, Европски суд за људска права, засједајући у Великом вијећу у саставу:

Jean-Paul Costa, председник,

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, донио 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 Финци (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 Председништво 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 додјелене 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 допуштеноост 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 правилом 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. Скаловић, помоћник агенџа,

г. Ф. Турчиновић, савјетник;

(б) у име апликанта

г. Ф. Х. Леон Диас (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 Диас, 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

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

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

3 *Gions i ostali protiv Grčke*, 1. srpnja 1997., točka 40., Izvješća, presude i odluke 1997-IV.

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

5 *Asensio Serquenda protiv Španjolske*, br. 23151/94, (DR) 77, stranica 122.

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