



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

## ČETVRTI ODJEL

### **PREDMET KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE**

*(Aplikacija br. 43651/22)*

#### PRESUDA

Čl. 1. P12 • Zabrana diskriminacije • Nemogućnost aplikanta da, zbog kombinacije teritorijalnih i etničkih zahtjeva, glasa za kandidate po izboru na zakonodavnim i predsjedničkim izborima na državnom nivou • Aplikant nije pripadnik niti jednog od ustavom definiranih “konstitutivnih naroda” niti bilo koje druge etničke grupe • Diskriminatorno postupanje na osnovu etničke pripadnosti i mjesta prebivališta • Trenutni aranžmani kojim se isključuju određeni građani iz Doma naroda na etničkoj osnovi pojačali su etničke podjele i narušili demokratski karakter izbora • Reforma domaćeg izbornog sistema, zasnovanog na konceptu “konstitutivnih naroda”, neispunjena postprijemna obaveza pridruživanja Vijeću Evrope • “Konstitutivni narodi” uživaju povlašten položaj u trenutnom političkom sistemu, i nisu u faktičkom položaju ugrožene manjine • Aplikant nije istinski predstavljen u kolektivnom Predsjedništvu • Niko ne bi trebao biti prisiljen da glasa samo prema propisanim etničkim linijama, bez obzira na svoje političko gledište

STRASBOURG

29. avgust 2023. godine

*Ova presuda će postati konačna u skladu sa odredbom člana 44. stav 2.  
Konvencije. U presudi su moguće redakcijske izmjene.*



**U predmetu Kovačević protiv Bosne i Hercegovine,**

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasjedajući kao vijeće u sljedećem sastavu:

Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *predsjednica*,

Tim Eicke,

Faris Vehabović,

Iulia Antoanella Motoc,

Armen Harutyunyan,

Ana Maria Guerra Martins,

Anne Louise Bormann, *sudije*,

i Andrea Tamietti, *registrar Odjela*,

imajući u vidu:

aplikaciju (br. 43651/22) protiv Bosne i Hercegovine koju je 30. avgusta 2022. godine podnio Sudu državljanin Bosne i Hercegovine, g. Slaven Kovačević (“aplikant”) u skladu sa članom 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (“Konvencija”);

odluku o dostavljanju obavijesti o aplikaciji Vladi Bosne i Hercegovine (“Vlada”);

izjašnjenja strana;

nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 30. maja i 20. juna 2023. godine,

donio je sljedeću presudu koja je usvojena posljednjeg pomenutog datuma:

## UVOD

1. Predmetni slučaj tiče se prava glasa građana Bosne i Hercegovine koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici niti jednog “konstitutivnog naroda” na zakonodavnim i predsjedničkim izborima na državnom nivou. Isti pokreće pitanja u skladu sa članom 14. Konvencije, članom 3. Protokola br. 1 i članom 1. Protokola br. 12. Aplikant se također pozvao na članove 13. i 17. Konvencije.

## ČINJENICE

2. Aplikant je rođen 1972. godine i živi u Sarajevu. Dana 7. marta 2023. odobreno mu je da iznese svoj slučaj u postupku pred Sudom u skladu sa pravilom 36. stav 2. *in fine* Poslovnika Suda.

3. Vladu je zastupala jedna od njenih v.d. zastupnica, gđa H. Bačvić.

4. Ustav Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav) predstavlja aneks Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini iz 1995. (Daytonski sporazum), koji je parafiran u Daytonu dana 21. novembra 1995., a potpisan u Parizu dana 14. decembra 1995. U skladu sa Ustavom, Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta – Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu : Federacija) i Republike Srpske (vidi član I stav 3. Ustava) – i Distrikta Brčko u zajedničkom vlasništvu (kondominijum) dva entiteta (vidi član VI stav 4. Ustava, sa izmjenama i dopunama iz 2009.).

5. Ustav razlikuje „konstitutivne narode“ (Bošnjaci<sup>1</sup>, Hrvati<sup>2</sup> i Srbi<sup>3</sup>) i „ostale i građane Bosne i Hercegovine“ (pripadnike etničkih manjina i osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici niti jedne određene etničke grupe zbog mješovitih brakova, mješovitih brakova roditelja ili drugih razloga). Na državnom nivou uvedeni su aranžmani podjele vlasti, kao što su veto za zaštitu vitalnog interesa, entitetski veto, dvodomni sistem (sa Domom naroda – drugi dom državnog parlamenta - koji se sastoji od pet Bošnjaka i istog broja Hrvata iz Federacije i pet Srba iz Republike Srpske), kao i kolektivni šef države - Predsjedništvo - od tri člana: jedan Bošnjak i jedan Hrvat iz Federacije i jedan Srbin iz Republike Srpske (vidi članove IV i V Ustava, koji su citirani u tačkama 12. i 13. u tekstu ispod). Ti aranžmani onemogućavaju usvajanje odluka protiv volje predstavnika bilo kojeg „konstitutivnog naroda“ (za više informacija vidi tačku 25. u tekstu ispod).

6. Samo osobe koje se izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnog naroda” tako imaju pravo da se kandidiraju za Dom naroda i Predsjedništvo. Štaviše, samo birači sa prebivalištem u Republici Srpskoj mogu učestvovati u izboru srpskih članova Doma naroda (putem posrednih izbora) i Predsjedništva (putem neposrednih izbora), dok samo birači sa prebivalištem u Federaciji mogu učestvovati u izboru bošnjačkih i hrvatskih članova tih institucija. Nasuprot tome, na izborima za Predstavnički dom (prvi dom državnog parlamenta) ne primjenjuju se etnički zahtjevi.

7. Ustavne odredbe koje se odnose na etničke privilegije za „konstitutivne narode“ nisu bile uključene u Dogovorene osnovne principe koji su činili osnovni okvir za ono što će budući Daytonski sporazum sadržavati (vidi tačke 6.1 i 6.2 Dodatnih dogovorenih osnovnih principa od 26. septembra 1995.). Međunarodni posrednici su, navodno, nerado kasnije prihvatili ove aranžmane zbog snažnih zahtjeva koji su u tom smislu dolazili od nekih strana u sukobu (see Nystuen<sup>4</sup>, *Postizanje mira ili zaštita ljudskih prava? Sukobi između normi vezanih za etničku diskriminaciju u Daytonskom mirovnom sporazumu*,

---

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

<sup>2</sup> Hrvati su etnička grupa čiji pripadnici mogu biti porijeklom iz Hrvatske ili iz drugih bivših sastavnih republika Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („SFRJ“), uključujući i Bosnu i Hercegovinu. Naziv „Croat“ (i kao imenica i kao pridjev - na engleskom jeziku - prim.prev.) obično se koristi kada se misli na pripadnike etničke grupe, bez obzira na njihovo državljanstvo; treba ga razlikovati od naziva „Croatian“ koji se obično odnosi na državljane Hrvatske.

<sup>3</sup> Srbi su etnička grupa čiji pripadnici mogu biti porijeklom iz Srbije ili iz drugih bivših sastavnih republika SFRJ, uključujući i Bosnu i Hercegovinu. Naziv „Srbin“ (na engleskom jeziku „Serb“, i kao imenica i kao pridjev- prim.prev.) obično se koristi kada se misli na pripadnike etničke grupe, bez obzira na njihovo državljanstvo; treba ga razlikovati od naziva „Srbijanac“ (na engleskom jeziku „Serbian“ prim.prev.) koji obično označava državljane Srbije.

<sup>4</sup> Gđa Nystuen je učestvovala u pregovorima u Daytonu i ustavnim raspravama koje su prethodile kao pravni savjetnik kopredsjedavajućeg Međunarodne konferencije Evropske unije za bivšu Jugoslaviju, g. Bildt-a, koji je predvodio Delegaciju Evropske unije u Kontakt grupi. Nakon toga, sve do 1997. godine, radila je kao pravni savjetnik kod g. Bildt-a dok je bio Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu.

izdavači Martinus Nijhoff, 2005., str. 192 i 240-41, i O'Brien<sup>5</sup>, *Daytonski sporazum u Bosni i Hercegovini: Trajan prekid vatre, stalni pregovori*, u izdanju Zartman i Kremenyuk, *Mir protiv Pravde: Rezultati pregovora sa osvrtom unaprijed i unazad*, izdavači Rowman i Littlefield, 2005., str. 105). Potpuno svjesni činjenice da su ti aranžmani najvjerovatnije u suprotnosti sa ljudskim pravima, međunarodni posrednici su smatrali posebno važnim učiniti Ustav dinamičnim instrumentom i omogućiti njihovo postepeno ukidanje. Član II stav 2. Ustava, kojim se propisuje da prava i slobode utvrđeni u Konvenciji i njenim Protokolima imaju „prioritet nad svim drugim zakonima” (za puni tekst vidi tačku 10. u nastavku), je stoga ubačen (vidi Nystuen, citirano gore, str. 100).

8. Aplikant je politolog i politički savjetnik člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Čini se da se on ne izjašnjava kao pripadnik niti jednog “konstitutivnog naroda” niti bilo koje druge etničke grupe. Sarajevo, u kojem živi, nalazi se u Federaciji. Posljednji zakonodavni i predsjednički izbori na državnom nivou održani su 2022. Aplikant se žalio da zbog kombinacije teritorijalnih i etničkih zahtjeva navedenih gore nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na tim izborima. On je naveo da kandidati koji najbolje predstavljaju njegove političke stavove nisu bili iz “odgovarajućeg” entiteta i/ili “odgovarajućeg” etničkog porijekla. Aplikant nije naveo da li je uprkos tome glasao za druge kandidate.

## RELEVANTNI PRAVNI OKVIR I PRAKSA

### I. DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

#### A. Ustav (Aneks 4 Daytonskog sporazuma)

##### 1. *Demokratski principi*

9. Član I stav 2. Ustava propisuje da je Bosna i Hercegovina demokratska država, koja funkcioniše u skladu sa vladavinom prava i uz slobodne i demokratske izbore.

##### 2. *Međunarodni standardi*

10. U skladu sa članom II stav 2. Ustava, prava i slobode utvrđeni Konvencijom i njenim protokolima primjenjuju se direktno i imaju prorititet nad svim ostalim zakonima.

##### 3. *Odgovornosti institucija Bosne i Hercegovine*

11. Relevantni dio člana III Ustava glasi kako slijedi:

##### “1. **Nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine**

Sljedeća pitanja su u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine:

(a) Vanjska politika.

---

<sup>5</sup> G. O'Brien je učestvovao u pregovorima u Daytonu kao advokat Kontakt grupe, kao i u svim glavnim pregovorima koji su bili vezani za bivšu Jugoslaviju od 1994. do 2001. godine.

- (b) Vanjskotrgovinska politika.
- (c) Carinska politika.
- (d) Monetarna politika, kao što je predviđeno članom VII.
- (e) Finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine.
- (f) Politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila.
- (g) Provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom.
- (h) Uspostavljanje i funkcionisanje zajedničkih i međunarodnih komunikacijskih sredstava.
- (i) Regulisanje međuentitetskog transporta.
- (j) Kontrola vazdušnog saobraćaja.

...

#### 5. **Dodatne nadležnosti**

(a) Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnost u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; stvarima koje su predviđene u Aneksima 5-8 Opšteg okvirnog sporazuma; ili koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti.

(b) U periodu od 6 mjeseci od stupanja na snagu ovog Ustava, entiteti će početi pregovore s ciljem uključivanja i drugih pitanja u nadležnost institucija Bosne i Hercegovine, uključujući korištenje izvora energije, i zajedničke privredne projekte.”

#### 4. *Parlamentarna skupština*

#### 12. Član IV Ustava glasi kako slijedi:

“Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički 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) Nominovane hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz Federacije biraju hrvatski odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Federacije<sup>6</sup>. Delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske<sup>7</sup>.

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

##### 2. **Predstavnički dom**

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

---

<sup>6</sup> Bošnjačke odnosno hrvatske delegate u Dom naroda Federacije bira bošnjački odnosno hrvatski klub delegata kantonalnih skupština (Federacija se sastoji od deset kantona). Članovi kantonalnih skupština se biraju neposredno.

<sup>7</sup> Članovi Narodne skupštine Republike Srpske biraju se neposredno.

## PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(a) Članovi Predstavničkog doma biraju se neposredno iz svog entiteta, u skladu sa izbornim zakonom kojeg će donijeti Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori će biti održani u skladu sa Aneksom 3. Opšteg okvirnog sporazuma.

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

### 3. Procedura

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 4. Ovlaštenja

Parlamentarna skupština je nadležna za:

- a) Donošenje zakona koji su potrebni za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje funkcija Skupštine po ovom Ustavu.
- b) Odlučivanje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.
- c) Odobranje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.
- d) Odlučivanje o saglasnosti za ratifikaciju ugovora.
- e) Ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti, ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta.“

#### 5. Predsjedništvo

##### 13. Član V Ustava propisuje:

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

##### 1. Izbor i trajanje mandata

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

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

##### 2. Procedura

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

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

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



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

### 3. Ovlaštenja

Predsjedništvo je nadležno za:

- (a) Vođenje vanjske politike Bosne i Hercegovine.
- (b) Imenovanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, od kojih najviše dvije trećine mogu biti odabrani sa teritorije Federacije.
- (c) Predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član.
- (d) Vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i, uz suglasnost Parlamentarne skupštine, ratifikovanje takvih ugovora.
- (e) Izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine.
- (f) Predlaganje godišnjeg budžeta Parlamentarnoj skupštini, uz preporuku Vijeća ministara.
- (g) Podnošenje izvještaja o rashodima Predsjedništva Parlamentarnoj skupštini na njen zahtjev, ali najmanje jedanput godišnje.
- (h) Koordinaciju, prema potrebi, sa međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini.
- (i) Vršenje drugih djelatnosti koje mogu biti potrebne za obavljanje dužnosti, koje mu prenese Parlamentarna skupština, ili na koje pristanu entiteti.”

### 6. Izmjene i dopune Ustava

14. Član X Ustava propisuje kako slijedi:

#### “1. Amandmanska procedura

Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.

#### 2. Ljudska prava i osnovne slobode

Nijednim amandmanom na ovaj Ustav ne može se eliminisati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog Ustava, niti izmijeniti ova odredba.”

Dana 26. marta 2009. Parlamentarna skupština je po prvi put uspješno izvršila izmjene u Ustavu u skladu sa gore navedenom procedurom. Ova izmjena se odnosila na status Distrikta Brčko.

### 7. Sudska praksa Ustavnog suda

#### (a) u odnosu na pitanje “konstitutivnih naroda”

15. U svom znamenitom predmetu br. U 5/98, Ustavni sud je donio četiri djelimične odluke kojima se utvrđuje da određene odredbe ustava entiteta Republika Srpska odnosno Federacija BiH nisu u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine. Posebno, u trećoj djelimičnoj odluci od 1. jula 2000. godine Sud

je presudio da su, u skladu sa Preambulom Ustava Bosne i Hercegovine, sva tri konstitutivna naroda konstitutivna i ravnopravna na teritoriji cijele zemlje te da nije moguće dijeliti zemlju na jedan entitet u kojem su dva od ovih naroda konstitutivna i na drugi entitet u kojem je treći narod konstitutivan. U skladu sa tim, proglasio je neustavnim opis Republike Srpske kao “države srpskog naroda i svih njenih građana” u članu 1. Ustava tog entiteta i formulaciju “Bošnjaci i Hrvati kao konstitutivni narodi, zajedno sa ostalima” u članu 1. Ustava Federacije BiH. Ustavni sud je napravio razliku između predmeta pred njim od predmeta *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije* (2. mart 1987., serija A br. 113), na sljedećim osnovama:

“119. U slučaju *Mathieu-Mohin i [Clairfayt] protiv Belgije* većina Evropskog suda za ljudska prava je presudila da član 3. Prvog protokola [Konvencije] nije prekršen, jer frankofoni birači u distriktu Halle-Vilvoorde nisu bili ‘ni na koji način lišeni’ prava glasa ni prava kandidiranja na izborima na istoj pravnoj osnovi kao i birači kojima je maternji jezik holandski ‘pukom činjenicom da oni moraju glasati bilo za kandidate koji će položiti parlamentarnu zakletvu na francuskom i pristupiti francuskoj jezičnoj grupi u Predstavničkom domu ili u Senatu, i biti u Vijeću francuske zajednice, ili pak za kandidate koji će položiti parlamentarnu zakletvu na holandskom i pristupiti holandskoj jezičnoj grupi u Predstavničkom domu ili u Senatu, i biti u Flamanskom vijeću’. ...

120. Može se tvrditi da nema kršenja člana 3. Prvog protokola ako hrvatski birač mora da glasa za bošnjačkog ili srpskog kandidata i obrnuto. Međutim, postoji barem jedna upadljiva razlika u izbornim mehanizmima Belgije s jedne strane, i Federacije Bosne i Hercegovine s druge strane, posebno u pogledu prava kandidiranja. Belgijski sistem ne isključuje *per se* pravo kandidiranja *isključivo* na osnovu jezika. Svaki građanin se može kandidirati, ali mora – po svom izboru – da odluči da li će položiti zakletvu na francuskom ili na flamanskom. Stoga je subjektivan izbor svakog pojedinog kandidata da li će položiti zakletvu na francuskom ili na flamanskom i time “zastupati” određenu jezičnu grupu, dok odredbe Ustava Federacije BiH predviđaju *a priori* etnički definirane bošnjačke i hrvatske delegate, klubove poslanika i pravo veta za njih.”

**(b) u odnosu na zakonske odredbe kojima se osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnih naroda” isključuju sa javnih funkcija**

16. Kada su odredbe kojima se osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnih naroda” isključuju sa javnih funkcija uključene u državni Ustav (kao što su član IV stavovi 1. i 3. (b) i član V Ustava, citirani u tačkama 12.-13. u gornjem tekstu), pristup Ustavnog suda nije uvijek bio doslijedan. U odlukama br. U 5/04 od 31. marta 2006. i U 13/05 od 26. maja 2006. isti je presudio da Konvencija nema prednost nad Ustavom države i da nije nadležan odlučivati da li je državni Ustav u skladu sa Konvencijom, iako je zahtjev u tom smislu podnijela osoba ovlaštena da zatraži apstraktnu ocjenu ustavnosti (član Predsjedništva). Relevantni dijelovi odluke br. U 5/04 glase kako slijedi (dodan **podebljani font**):

**“Odbacuje se kao nedopušten zahtjev Sulejmana Tihića, predsjedavajućeg Predsjedništva Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu saglasnosti čl. IV/1, IV/1.a), IV/3.b) i V/1 Ustava Bosne i Hercegovine sa članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog nenadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.**

...

## PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

S obzirom na navode podnosioca zahtjeva očigledno je da on traži ispitivanje usklađenosti određenih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom i njenim protokolima. Dakle, Ustavni sud mora utvrditi ima li nadležnost da preispita ustavne odredbe u odnosu na Evropsku konvenciju. Dopustivost predmetnog zahtjeva zavisi, prije svega, od odnosa između Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije. Status Evropske konvencije proizlazi iz člana II/2. Ustava Bosne i Hercegovine koji jasno ukazuje da se prava i slobode iz Evropske konvencije direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ova odredba ukazuje na opći fenomen internalizacije domaćeg pravnog sistema u Bosni i Hercegovini. Praksa Evropskog suda za ljudska prava vodi ka zaključku da domaće zakonodavstvo mora ispuniti zahtjeve Evropske konvencije. Prema članu VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud ‘će podržavati ovaj Ustav’. Ustavni sud, kako bi podržavao Ustav Bosne i Hercegovine, može se pozvati na tekst tog Ustava i na Evropsku konvenciju, što proizlazi i iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine.

Za uspostavljanje nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine neophodno je i postojanje ‘spora’ u smislu ove ustavne odredbe. U konkretnom slučaju se ne radi o ‘sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine’, nego o mogućem konfliktu između međunarodnog i domaćeg prava. Osim toga, s obzirom da se u konkretnom slučaju traži ispitivanje usklađenosti pojedinih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine sa odredbama Evropske konvencije, Ustavni sud primjećuje da prava iz Evropske konvencije ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine, jer je Evropska konvencija kao međunarodni dokument stupila na snagu na temelju Ustava Bosne i Hercegovine, te ustavne ovlasti proističu iz Ustava Bosne i Hercegovine, a ne iz Evropske konvencije.

Iako u Ustavu Bosne i Hercegovine nema odredbi o interpretativnim ovlaštenjima Ustavnog suda, jasno je da Ustavni sud ne bi mogao ni ostvarivati svoja ovlaštenja ako ne interpretira ustavne odredbe i odredbe zakona koje u postupku apstraktne kontrole ispituje na zahtjev podnesen Ustavnom sudu, kao i odredbe koje se odnose na samu njegovu nadležnost. Ustavni sud se uvijek pri tome mora držati teksta Ustava Bosne i Hercegovine, koji u konkretnom slučaju ne dozvoljava širu interpretaciju njegove nadležnosti, s obzirom na obavezu Ustavnog suda da ‘podržava ovaj Ustav’.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije nadležan za odlučivanje o saglasnosti pojedinih odredaba Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom i njenim protokolima.”

Relevantni dio odluke br. U 13/05 glasi kako slijedi (dodan **podebljani font**):

**“Stoga, iako se u konkretnom slučaju ne traži ispitivanje usklađenosti odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, već odredbe Izbornog zakona, ne može se preći preko toga da osporena odredba Izbornog zakona, *de facto*, u potpunosti proizlazi iz odredbi člana V Ustava Bosne i Hercegovine, što otklanja sumnje u njenu neustavnost, zbog čega Ustavni sud nema nadležnost za odlučivanje, jer bi, u stvari, ispitivao usklađenost ustavne odredbe sa odredbama međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima, a prije toga je već zauzeo stanovište da međunarodni dokumenti, tj. Evropska konvencija, ne mogu imati superiorniji status u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine (odluka u predmetu br. U 5/04 od 27. januara 2006. godine).”**

17. Nakon presuda ovog Suda u predmetima *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* ([GC], br. 27996/06 i 34836/06, ECHR 2009.), *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* (br. 3681/06, 15. juli 2014.) i *Pilav protiv Bosne i Hercegovine* (br. 41939/07, 9. juni 2016.), Ustavni sud je počeo proglašavati pritužbe o etničkom sastavu Doma naroda i Predsjedništva Bosne i

Hercegovine nedopuštenim jer je to pitanje već ispitano. Relevantni dio odluke br. AP 3464/18 od 17. jula 2018. glasi kako slijedi:

“Ustavni sud zapaža da je apelant Srbin koji živi na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine, zbog čega je odbijen njegov zahtjev da se kandidira na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Dakle, suštinski se radi o situaciji koja je potpuno ista kao i u predmetu *Pilav*, u kojem je, nakon odlučanja Ustavnog suda, Evropski sud donio konačnu i obavezujuću odluku. Ustavni sud smatra da u takvoj situaciji, kada je Evropski sud u tri presude u odnosu na Bosnu i Hercegovinu - od kojih se presuda *Pilav* odnosi na istu situaciju u kojoj je i apelant - nedvosmisleno zaključio da je neophodno promijeniti Ustav Bosne i Hercegovine, nema osnova da ponovo odlučuje o istom pitanju.

U vezi s tim, Ustavni sud uočava da su osporene odluke i apelantova nemogućnost da se kao Srbin s prebivalištem u Federaciji Bosne i Hercegovine kandidira na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine također rezultat propusta nadležnih vlasti da preduzmu odgovarajuće mjere radi provođenja presuda *Pilav*, *Sejdić i Finci* i *Zornić*, kojima bi se okončala neusklađenost Ustava i Izbornog zakona sa zahtjevima iz člana 1. Protokola broj 12, kako je to utvrđeno u tim presudama. Dakle, Bosna i Hercegovina, odnosno njene nadležne vlasti imaju obavezu da usklade Ustav Bosne i Hercegovine i Izborni zakon po tri presude Evropskog suda, a Ustavni sud, u smislu stava iznesenog u Odluci broj U-14/12, ni dalje ne može predvidjeti obim tih izmjena. Ustavni sud naročito naglašava da nema ni ustavotvornu ni zakonodavnu nadležnost, pa ne može svojim djelovanjem zamijeniti institucije, najprije Parlamentarnu skupštinu Bosne i Hercegovine koja ima nadležnost da, u propisanoj proceduri, mijenja Ustav Bosne i Hercegovine, odnosno da zamijeni institucije koje imaju obavezu preduzeti odgovarajuće mjere radi provođenja odluka Evropskog suda u navedenim predmetima.

Dakle, da bi sudovi i drugi nadležni organi u odnosu na ovo pitanje direktno primjenjivali Evropsku konvenciju, kako to apelant traži, neophodno je prethodno okončati postojeću neusklađenost Ustava Bosne i Hercegovine s Evropskom konvencijom koju je utvrdio Evropski sud u presudama *Sejdić i Finci*, *Zornić* i *Pilav*. Kako je već rečeno, to je moguće uraditi isključivo u nadležnim institucijama i u propisanoj proceduri, što je i osnovni zahtjev vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, ali i načelo na kojem se zasniva i sama Evropska konvencija. U suprotnom, Ustavni sud, ali i Sud Bosne i Hercegovine i Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine bi postupali van svojih propisanih nadležnosti, odnosno preuzeli bi ulogu ustavotvorca i zakonodavca uprkos tome što je to u isključivoj nadležnosti drugih institucija vlasti.”

18. Nadalje, kada su odredbe kojim se iz javnih funkcija isključuju osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnih naroda” uključene u entitetske ustave (kada su u pitanju, na primjer, predsjednici/potpredsjednici entiteta), nema sumnje da Ustavni sud ima nadležnost da ispituje da li su iste u skladu sa državnim Ustavom i/ili Konvencijom (vidi tačku 15. gore). Međutim, čak i ako Ustavni sud utvrdi da je takva odredba u suprotnosti sa državnim Ustavom i Konvencijom, on je zadržava na snazi bez nalaganja bilo kakvih korektivnih mjera, iz razloga navedenih u odluci br. U 14/12 od 26. marta 2015., čiji relevantni dijelovi glase kako slijedi (dodan **podebljani font**):

“71. Ustavni sud podsjeća kako je u skladu s članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina definirana kao demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora. U skladu s članom II/1. Ustava Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Osim toga, u skladu s članom

## PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, prava i slobode koji su garantirani članom II. ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurana su svim osobama u BiH bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi. Ove odredbe upućuju na ustanovljavanje principa demokratske države, vladavine prava i slobodnih izbora koji će imati isto ono određeno značenje kao u razvijenim demokratskim zemljama koje imaju dugu praksu njihovog ustanovljavanja. Legitimni cilj koji se ogleda u očuvanju mira za jednu državu nakon rata predstavlja trajnu vrijednost kojoj mora biti posvećeno društvo kao cjelina i čiji značaj ne mogu umanjiti protok vremena i ostvareni napredak u demokratskom razvoju. U tome smislu Ustavni sud ne može prihvatiti da u ovom trenutku postojeći sistem podjele vlasti koji se ogleda u distribuciji javnih funkcija između konstitutivnih naroda, a kako je regulirano osporenim odredbama, te koji služi legitimnom cilju očuvanja mira može biti napušten i zamijenjen političkim sistemom koji bi bio odraz vladavine većine. Međutim, ono što se postavlja kao pitanje jeste je li i dalje jedini način za postizanje legitimnog cilja i očuvanje mira isključenje ‘ostalih’ da se kandidiraju, konkretno na poziciju predsjednika i potpredsjednika entiteta. Kada se sagledaju, s jedne strane, principi vladavine prava, standardi ljudskih prava i obaveza nediskriminacije u njihovom uživanju i zaštiti, pozitivni razvoj koji je BiH ostvarila od potpisivanja Dejtonskog sporazuma, međunarodne obaveze koje je preuzela upravo i na polju ostvarivanja i zaštite ljudskih prava, te jasna opredijeljenost daljnjem demokratskom razvoju, isključenje ‘ostalih’ u ostvarivanju jednog od ljudskih prava koje predstavlja temelj demokratskog društva, više ne može predstavljati jedini način na koji je moguće ostvariti legitimni cilj koji se ogleda u očuvanju mira. Ovo posebno kad se ima u vidu da je ovakvo isključenje ustanovljeno isključivo na etničkoj pripadnosti što se ne može objektivno opravdati u savremenim demokratskim društvima koja su izgrađena na principima pluralizma i poštivanja različitih kultura, a čemu teži i kakvo jeste i bh. društvo. Na ovakav zaključak upućuje i Preambula Ustava Bosne i Hercegovine, po kojoj se Ustav Bosne i Hercegovine oslanja na poštivanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, te ukazuje da demokratski organi vlasti i pravične procedure najbolje stvaraju miroljubive odnose unutar pluralističkog društva.

72. Imajući u vidu stavove iznesene u prethodnom dijelu obrazloženja odluke, Ustavni sud zaključuje da su odredbe člana 80. stav 2. tačka 4. (tačka 1. stav 2. Amandmana LXXXIII) i člana 83. stav 4. (tačka 5 Amandmana XL dopunjena tačkom 4 Amandmana LXXXIII) Ustava Republike Srpske, člana IV.B.1. član 1. stav 2. (dopunjen Amandmanom XLI) i člana IV.B. 1. član 2. st. 1. i 2. (izmijenjen Amandmanom XLII) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te čl. 9.13, 9.14, 9.16. i 12.3. Izbornog zakona u suprotnosti s članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. S tim u vezi, Ustavni sud naglašava da isključenje mogućnosti da se za predsjednike i potpredsjednike entiteta kandidiraju i pripadnici ‘ostalih’ koji su, kao i konstitutivni narodi, državljani BiH kojima je zakonom garantirano pravo da budu birani bez diskriminacije i ograničenja, više ne predstavlja jedini način za postizanje legitimnog cilja, a zbog čega ne može imati razumno i objektivno opravdanje. Naime, u ostvarivanju zakonom garantiranog prava navedenim odredbama ustava entiteta i Izbornog zakona uspostavljen je različit tretman ‘ostalih’ koji se zasniva na etničkoj pripadnosti i za rezultat ima diskriminaciju suprotno članu II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članu 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

73. Najzad, Ustavni sud ukazuje da iz presude Evropskog suda u predmetu *Sejdić i Finci* nedvosmisleno proizlazi da Ustav Bosne i Hercegovine treba biti izmijenjen. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud u predmetu *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* istakao (vidi tačku 40.) da: ‘... Sud naglašava da je nalaz o povredi u ovom predmetu direktna posljedica propusta vlasti tužene države da uvedu mjere kako bi se povinovale presudi u predmetu *Sejdić i Finci*. Propust tužene države da uvede ustavne i legislativne prijedloge kako bi okončala postojeću neusklađenost Ustava i Izbornog zakona s članom 14., članom 3. Protokola br. 1 i članom 1. Protokola br. 12, ne predstavlja samo otežavajuću okolnost kada je riječ o odgovornosti države prema Konvenciji zbog postojećeg ili ranijeg stanja stvari, već također ugrožava buduću učinkovitost mehanizma Konvencije (vidi *Broniowski*, citiran gore, tačka 193., i *Greens i M. T.*, citiran gore, tačka 111.)’.

74. Međutim, trenutno je nemoguće predvidjeti obim ovih izmjena. Stoga, Ustavni sud neće ukinuti navedene odredbe ustava entiteta i Izbornog zakona, odnosno neće naložiti Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, Narodnoj skupštini Republike Srpske i Parlamentu Federacije BiH da izvrše usaglašavanje navedenih odredaba, dok u domaćem pravnom sistemu ne budu usvojene ustavne i zakonodavne mjere kojima se okončava postojeća neusklađenost Ustava Bosne i Hercegovine i Izbornog zakona s Evropskom konvencijom koju je utvrdio Evropski sud u citiranim predmetima.”

## **B. Izborni zakon iz 2001.**

19. Izborni zakon iz 2001. godine (*Izborni zakon*, “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14, 31/16, 41/20, 38/22, 51/22 i 67/22) stupio je na snagu 27. septembra 2001. godine. Relevantne odredbe ovog zakona predviđaju:

### **Član 1.1a**

“...

Kompenzacijski mandati podrazumijevaju mandate koji se raspodjeljuju na liste političkih stranaka ili koalicija prema broju dobijenih važećih glasova i služe da kompenzuju nedovoljnu proporcionalnost na nivou entiteta, a koja nastaje sabiranjem rezultata za pojedine višečlane izborne jedinice u entitetu.

...”

### **Član 1.4(1)**

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

### **Član 1.5(1)**

“Državljeni BiH, koji imaju biračko pravo u skladu s ovim Zakonom, imaju pravo da glasaju lično u općini u kojoj imaju prebivalište.

...”

### **Član 4.19**

“(1) Ovjerena politička stranka ili koalicija podnose posebnu kandidatsku listu za svaku izbornu jedinicu.

...

(4) Kandidatska lista sadrži ime i prezime svakog kandidata na listi, jedinstveni matični broj (JMBG), adresu prebivališta, izjašnjenje o pripadnosti 'konstitutivnom narodu' ili grupi 'ostalih', potpis predsjednika političke stranke, odnosno potpis ovlaštenog lica koalicije. Uz prijedlog liste dostavlja se izjašnjenje svakog od kandidata na listi o prihvatanju kandidature i izjava da nema smetnji iz člana 1.8 (1) i 1.10 (1) (5) ovog Zakona. Izjašnjenje i izjave moraju biti ovjerene na način propisan zakonom.

(5) Izjašnjenje o pripadnosti određenom 'konstitutivnom narodu' ili grupi 'ostalih' iz stava (4) ovog člana koristit će se kao osnov za ostvarivanje prava na izabranu odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom narodu ili grupi ostalih u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena.

## PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

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

...”

### Član 4.24

“(1) Svaka politička stranka ili koalicija, koja je ovjerena da predloži kandidate za Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Predstavnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ili za Narodnu skupštinu Republike Srpske podnosi Centralnoj izbornoj komisiji Bosne i Hercegovine listu kandidata za kompenzacione mandate. Ta lista dostavlja se za svaki od gore navedenih organa za koji je politička stranka ili koalicija ovjerena, u roku od pet dana od dana ovjere listi kandidata u skladu sa članom 4.21 ovog zakona.

(2) Lista kandidata za kompenzacione mandate sadrži samo imena kandidata koji se već nalaze na redovnim kandidatskim listama koje je podnijela politička stranka ili koalicija za jednu ili više višečlanih izbornih jedinica. Kandidati koji se nalaze na listi kandidata za kompenzacione mandate mogu biti sa liste bilo koje višečlane izborne jedinice jednog entiteta i za isti izborni nivo. ...

(4) Lista kandidata za kompenzacione mandate neće se štampati na glasačkom listiću i koristi se samo u svrhu dodjele kompenzacionih mandata na osnovu čl. 9.8, 10.6 i člana 11.6. ovog zakona. Liste objavljuje u “Službenom glasniku Bosne i Hercegovine” i sredstvima javnog informisanja Izborna komisija Bosne i Hercegovine.”

### Član 8.1

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

(2) Člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, koji se neposredno bira sa teritorije Republike Srpske - jednog Srbina, biraju birači upisani u Centralni birački spisak da glasaju u Republici Srpskoj. Izabran je kandidat koji dobije najveći broj glasova.

(3) Mandat članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine traje četiri godine.”

### Član 9.1

“(1) Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine sastoji se od četrdeset dva člana, od kojih dvadeset osam neposredno biraju birači registrovani za glasanje za teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, a četrnaest neposredno biraju birači registrovani za glasanje za teritoriju Republike Srpske. Mandat članova Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine traje četiri godine.

(2) Od dvadeset osam članova koje neposredno biraju birači registrovani za glasanje za teritoriju Federacije Bosne i Hercegovine, dvadeset jedan se bira iz višečlanih izbornih jedinica prema formuli proporcionalne zastupljenosti, u skladu sa članom 9.6 ovog zakona, a sedam se bira sa liste kandidata za kompenzacione mandate za teritorije Federacije Bosne i Hercegovine kao cjeline, u skladu sa članom 9.7. ovog zakona.

(3) Od četrnaest članova koje nesposredno biraju birači registrovani za glasanje na teritoriji Republike Srpske, devet se bira iz višečlanih izbornih jedinica prema formuli proporcionalne zastupljenosti, u skladu sa članom 9.6. ovog zakona, a pet se bira sa liste

## PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

kandidata za kompenzacione mandate sa teritorije Republike Srpske kao cjeline, u skladu sa članom 9.7. ovog zakona.

(4) Birač ima jedan glasački listić za mandate proporcionalne zastupljenosti u višečlanoj izbornoj jedinici za koju je registrovan.”

### Član 9.12

“Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine sastoji se od petnaest delegata, od kojih su dvije trećine iz Federacije Bosne i Hercegovine (pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).”

### Član 9.12a

“(1) Bošnjačke odnosno hrvatske delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, iz Federacije Bosne i Hercegovine bira bošnjački odnosno hrvatski klub delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.

(2) Delegati iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine biraju delegate iz svog 'konstitutivnog naroda'.

(3) Delegati iz reda srpskog naroda i iz reda 'ostalih' u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine ne učestvuju u postupku izbora bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine iz Federacije Bosne i Hercegovine.

(4) Delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (pet Srba) iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske.

(5) Poslanici iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda i iz reda 'ostalih' u Narodnoj skupštini Republike Srpske učestvuju u postupku izbora delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine iz Republike Srpske.”

### Član 18.2

“Državljanin Bosne i Hercegovine koji se registrovao za glasanje za Distrikt Brčko ima pravo glasati:

1. za članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine i Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine odgovarajućim glasačkim listićem u entitetu čiji je taj birač državljanin<sup>8</sup>;

...”

## C. Zakon o prebivalištu iz 2001.

20. Zakon o prebivalištu iz 2001. godine (*Zakon o prebivalištu i boravištu državljanina Bosne i Hercegovine*, “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 32/01, 56/08 i 58/15) stupio je na snagu 27. januara 2002. godine. Član 31. ovog zakona propisuje da je lažna prijava stalnog prebivališta prekršaj, za koji je predviđena novčana kazna do 300 konvertibilnih maraka<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Svi državljani Bosne i Hercegovine imaju i državljanstvo entiteta u kojem su prijavili prebivalište. Budući je Distrikt Brčko u zajedničkom vlasništvu (kondominijum) dva entiteta, njegovi stanovnici imaju pravo birati svoje entitetsko državljanstvo.

<sup>9</sup> Konvertibilna marka koristi isti fiksni tečaj prema euru koji ima njemačka marka (1 konvertibilna marka = 0.51129 eura).



## II. MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

### A. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope

21. Kada je postala članica Vijeća Evrope 2002. godine, Bosna i Hercegovina se obavezala da će “u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske Komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), preispitati izbornu zakonodavstvo u svjetlu standarda Vijeća Evrope i izmijeniti ga gdje je to potrebno” (vidjeti Mišljenje 234(2002) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope od 22. januara 2002. godine, tačka 15.(iv)(b)). Nakon toga, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope povremeno je podsjećala Bosnu i Hercegovinu na ovu postprijemnu obavezu i apelirala na nju da donese novi Ustav prije oktobra 2010. godine u cilju zamjene „mehanizama etničke zastupljenosti predstavljanjem zasnovanim na građanskom principu, posebno ukidanjem ustavne diskriminacije 'Ostalih'” (vidi Rezoluciju 1383 (2004.) od 23. juna 2004., tačka 3.; Rezoluciju 1513 (2006.) od 29. juna 2006., tačka 20.; i Rezoluciju 1626 (2008.) od 30. septembra 2008., tačka 8.).

### B. Komitet ministara Vijeća Evrope

22. Dana 7. juna 2023. godine, na svom 1468. sastanku, Komitet ministara Vijeća Evrope, u svojoj nadzornoj funkciji u skladu sa članom 46. stav 2. Konvencije, ispitao je stanje provedbe grupe presuda *Sejdić i Finci* i donio sljedeću odluku (dokument br. CM/Del/Dec(2023)1468/H46-4):

“Zamjenici

1. su podsjetili da je u ovim presudama Sud utvrdio diskriminaciju protiv osoba koje nisu pripadnici konstitutivnih naroda u Bosni i Hercegovini ili onih osoba koje ne ispunjavaju kombinaciju zahtjeva etničkog porijekla i mjesta prebivališta u pogledu prava da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine;

2. su još jednom potvrdili krucijalni značaj obaveze tužene države, preuzete članom 46. Konvencije, da se brzo, u potpunosti i učinkovito pridržava presuda Suda kako bi se osigurala maksimalna moguća reparacija za utvrđene povrede; su podsjetili na privremene rezolucije CM/ResDH(2011)291, CM/ResDH(2012)233, CM/ResDH(2013)259 i CM/ResDH(2021)427 kojima je Komitet snažno apelirao na vlasti i političke lidere Bosne i Hercegovine da izmijene Ustav i izbornu zakonodavstvo;

3. su primili na znanje saopćenje koje je podnio komesar za ljudska prava Vijeća Evrope izražavajući svoju veliku zabrinutost zbog toga što se, četrnaest godina od izricanja vodeće presude Velikog vijeća, osporene diskriminatorne odredbe i dalje nalaze u Ustavu zemlje i izbornom zakonodavstvu, čime se pojačavaju etničke podjele u zemlji;

4. su ponovo s velikom zabrinutošću podsjetili da su, kao direktan rezultat izostanka mjera koje je tužena država trebala da preduzme kako bi izvršila ovu grupu presuda, do sada održani opći izbori četiri puta pod istim regulatornim okvirom za koji je Evropski sud utvrdio da je diskriminatoran;

5. su podsjetili, međutim, na koalicioni sporazum od 29. novembra 2022. koji su potpisali lideri nekoliko političkih stranaka nakon izbora u oktobru 2022., kojim su se, između ostalog, dogovorili da, najkasnije u roku od šest mjeseci nakon formiranja vlasti

na svim nivoima, usvoje ograničene izmjene i dopune na Ustav i izbornu zakonodavstvo u cilju sprovođenja ovih presuda; su izrazili žaljenje zbog nedostatka informacija o mjerama koje su preduzete za provođenje gore navedene političke odluke;

6. su odlučno insistirali na najvećoj važnosti trenutnog ponovnog pokretanja rada na izornoj reformi i pozvali su političke lidere i sve relevantne organe vlasti da osiguraju da gore navedena pisana obaveza dovede do konkretnih rezultata, uz obavljanje svih potrebnih konsultacija te da preduzmu sve potrebne radnje kako bi se osiguralo usvajanje ustavnih i zakonskih izmjena i dopuna u cilju eliminacije diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine;

7. su još jednom ponovili spremnost Vijeća Evrope, posebno Venecijanske komisije, da svim raspoloživim sredstvima pomogne vlastima Bosne i Hercegovine tokom gore navedenog procesa u ispunjavanju njihovih obaveza prema članu 46. Konvencije;

8. su pozvali vlasti da dostave informacije u pisanom obliku o mjerama preduzetim za provedbu ove grupe presuda; odlučili su da nastave pregledanje istih na svom 1483. sastanku (decembar 2023.) (DH) i u slučaju da do tada ne bude postignut opipljiv napredak, naložili su Sekretarijatu da pripremi nacrt privremene rezolucije koju će razmotriti na tom sastanku.”

### C. Komesar za ljudska prava

23. Komesar za ljudska prava je neovisna i nepristrasna nesudska institucija koju je Vijeće Evrope uspostavilo 1999. godine radi unapređenja svijesti o ljudskim pravima i poštivanja ljudskih prava u državama članicama. Relevantni dio njenog podneska na koji se Komitet ministara pozvao u svojoj odluci citiranoj u tački 22. gore glasi kako slijedi:

“...

13. Po mišljenju komesara, vrijeme je uvijek bilo od suštinske važnosti u izvršenju ovih presuda, a negativan utjecaj odgađanja na socijalnu koheziju i međuetničke odnose bio je značajan. Duboko usađeni ‘etnički ključevi’ u ustavnom sistemu zemlje, na državnom i entitetskom nivou, tokom godina su pojačali podjele po etničkim linijama, što je negativno utjecalo na stanje ljudskih prava u zemlji, što potvrđuju izvještaji prethodnika komesara i nadzornih tijela Vijeća Evrope, kao što su ECRI (Evropska komisija za borbu protiv rasizma i netolerancije) i Savjetodavni odbor za Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina. Venecijanska komisija je upozorila na ove rizike već 2006. godine. U svom mišljenju o ustavnoj reformi iz te godine, Venecijanska komisija je konstatala da pojmovi ‘konstitutivnih naroda’ i ‘ostalnih’ vode raslojavanju društva koje, umjesto da smiri etničke tenzije, pogoršava ih, uzimajući u obzir da dio građanskih prerogativa ovisi o tome da li neko pripada konstitutivnom narodu ili ne. Komesar dijeli gledište Venecijanske komisije iskazano u ovom mišljenju da djeluje da su oni koji su odlučili ‘izuzeti se’ iz jednog od konstitutivnih naroda zamijenili svoj ‘etnički identitet’ sa ‘identitetom kroz građanstvo’ te da ‘ovaj stav treba poticati, između ostalog, kroz unapređenje položaja “ostalnih” na ustavnom nivou.’

14. Komesar smatra pozitivnim što je provedba ovih presuda jedno od opredjeljenja novoformirane koalicije u Bosni i Hercegovini; međutim, pozivanje na provedbu ‘ograničenih izmjena Ustava’ izaziva njenu zabrinutost. Iako trenutno nije jasno šta to podrazumijeva, komesar podvlači važnost osiguravanja da sve ustavne ili zakonodavne izmjene koje vlasti preduzmu budu u potpunosti u skladu sa ovim presudama Suda i da dovedu do potpune eliminacije etničke diskriminacije i iz Ustava i iz izbornog zakonodavstva. Komesar stoga smatra važnim što je u svojoj posljednjoj odluci o izvršenju ovih presuda iz marta 2023. Komitet ministara snažno apelirao na političke lidere i sve relevantne organe vlasti da preduzmu sve radnje koje su potrebne kako bi se osiguralo usvajanje ustavnih i zakonskih izmjena usmjerenih na otklanjanje diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine, te što to i dalje radi.

15. U istom smislu, komesar je zabrinuta zbog poziva na takozvano 'legitimno predstavljanje konstitutivnih naroda' u diskusijama o reformi Ustava i izbornog zakonodavstva. Ovaj koncept je podržao Ustavni sud Bosne i Hercegovine u odnosu na Dom naroda Federacije Bosne i Hercegovine. Komesar shvata da ovaj koncept podrazumijeva uključivanje dodatnih mehanizama u Ustav i izborni zakonodavstvo, koji bi osigurali izbor kandidata iz reda konstitutivnih naroda u Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine koji se smatraju 'legitimnim' predstavnicima svoje etničke grupe. Za komesara bi to značilo davanje posebnih prava konstitutivnim narodima, uz isključivanje manjina ili građana Bosne i Hercegovine koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici niti jednog od konstitutivnih naroda, a što bi moglo biti u suprotnosti sa nalazima Suda u ovim presudama. Čak i ako ovo znači samo očuvanje postojećeg stanja, to implicira da se biti samo građanin smatra nižim statusom, za razliku od biti pripadnik jednog konstitutivnog naroda, što bi bilo suprotno principu nediskriminacije.

...

16. Dugogodišnje neizvršenje ovih presuda je podsjetnik da naslijeđe nasilne prošlosti još uvijek ustrajava u Bosni i Hercegovini 30 godina nakon rata te da sprečava socijalnu koheziju, pomirenje i napredak. Kao što je to uradila u svojoj gore navedenoj izjavi iz decembra 2020., komesar želi još jedanput skrenuti pažnju na negativan utjecaj koji na ljudska prava ima ukorijenjena vizija politike koja decenijama iskorištava dugotrajna etnička negodovanja kako bi zadržala vlast i diskriminirajući status quo, bez i najmanjeg napora ili ikakve političke volje da osigura ravnopravnost i prosperitet za sve koji žive u Bosni i Hercegovini, bez obzira na njihovu etničku ili bilo koju drugu pripadnost.

17. Komesar smatra da je neizvršenje ovih presuda izraz ustrajnog pristupa koji ne stavlja ljudska prava u svoj fokus, a koji se također ispoljava u rastućim etničkim tenzijama i polarizaciji, kao i dugotrajnim podjelama po etničkim linijama u obrazovanju.

18. U tom smislu, komesar dijeli bojazni koje su izrazili drugi međunarodni akteri za ljudska prava, uključujući bojazni specijalnog izvjestioca za promoviranje istine, pravde, reparacije i garancija neponavljanja, g. Fabiana Salviolija. U izvještaju o svojoj posjeti Bosni i Hercegovini iz jula 2022., specijalni izvjestilac je konstatirao da je 'posljednjih godina, neumorno političko pregovaranje političkih elita i zaoštavanje nacionalističkih agendi u političke svrhe dovelo do praktičkog zastoja u upravljanju. Ovo, u kombinaciji sa ekspanzionističkim porastom retorike protiv etničkih manjina i veličanjem osuđenih ratnih zločinaca, dovelo je do zabrinjavajućih nivoa polarizacije i opipljivih rizika za održivost mira, koji zahtijevaju trenutni nacionalni i međunarodni odgovor.'

...

21. Po mišljenju komesara, neuspjeh vlasti da izvrše ove presude je doprinio daljnjem pogoršanju situacije u Bosni i Hercegovini i pojačao etničke podjele. Sve veće prijetnje miru i stabilnosti, porast govora mržnje, veličanje ratnih zločinaca i nesankcionirano negiranje genocida, kao i dugogodišnje podjele u obrazovanju po etničkim linijama, su samo neke od negativnih posljedica očuvanja sistema zasnovanog na etničkoj diskriminaciji. Imperativ je da vlasti stave fokus na izgradnju države zasnovane na ravnopravnosti građana, a ne na daljnje ugrađivanje etničke diskriminacije u Ustav i izborni zakonodavstvo.

...”

#### **D. Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija)**

24. Venecijanska komisija, savjetodavno tijelo Vijeća Evrope za ustavna pitanja, donijela je niz mišljenja u vezi sa ovim.

*1. Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima Visokog predstavnika, 11. mart 2005. (CDL-AD(2005)004)*

25. Ovo mišljenje glasi, u relevantnom dijelu, kako slijedi (dodan **podebljani font**):

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

...

*b) Funkcioniranje institucija*

29. Bosna i Hercegovina je zemlja u tranziciji koja se suočava sa teškim ekonomskim problemima i koja želi da učestvuje u evropskim integracijama. Zemlja će biti u stanju da se nosi sa brojnim izazovima koji proizilaze iz takve situacije samo ako postoji snažna i djelotvorna vlast. Ustavna pravila o funkcioniranju državnih organa, međutim, nisu zamišljena tako da proizvedu snažnu vlast, već da spriječe da većina donosi odluke koje mogu imati negativne posljedice po druge grupe. Razumljivo je da je u postkonfliktnoj situaciji postojalo (i još postoji) nedovoljno povjerenje između etničkih grupa da se omogućiti vlast samo po principu većine. U takvoj situaciji se moraju naći specifični oblici zaštite koji osiguravaju da sve najveće grupe, u Bosni i Hercegovini su to konstitutivni narodi, mogu prihvatiti ustavna pravila i osjećati se njima zaštićeni. Posljedica toga je da Ustav Bosne i Hercegovine osigurava zaštitu interesa konstitutivnih naroda ne samo kroz teritorijalne aranžmane koji odražavaju njihove interese, već i kroz sastav državnih organa i pravila o njihovom funkcioniranju. U takvoj situaciji, zaista mora biti uspostavljena ravnoteža između potrebe da se zaštite interesi svih konstitutivnih naroda s jedne strane, i potrebe za djelotvornom vlašću s druge. Međutim, u Ustavu Bosne i Hercegovine ima dosta odredbi koje osiguravaju interese konstitutivnih naroda, između ostalog: veto za zaštitu vitalnog interesa u Parlamentarnoj skupštini, dvodomni sistem i kolektivno Predsjedništvo na etničkom osnovu. Kombinirani efekat ovih odredbi djelotvornu vlast čini izuzetno teškom, ako ne i nemogućom. Dosadašnji sistem je manje-više funkcionirao zahvaljujući glavnoj ulozi Visokog predstavnika. Međutim, takva uloga je neodrživa.

Veto za zaštitu vitalnog interesa

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

31. Očigledno je, kako su potvrdili i mnogi sagovornici, da ova procedura podrazumijeva ozbiljan rizik od blokade donošenja odluka. Drugi su tvrdili da taj rizik ne treba precjenjivati, jer se procedura rijetko koristi, a Ustavni sud je svojom odlukom od 25. juna 2004. godine počeo tumačiti taj pojam [vidjeti odluku U-8/04 o vetu za zaštitu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom obrazovanju]. Ta odluka zaista ukazuje na to da Ustavni sud ne smatra da je vitalni interes čisto subjektivan pojam

## PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

unutar diskrecionog prava svakog člana parlamenta, i koji ne bi bio predmet preispitivanja od strane Suda. Naprotiv, Sud je razmatrao argumentaciju ponuđenu kao obrazloženje korištenja veta za zaštitu vitalnog interesa, jedan argument prihvatio, a drugi odbacio.

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

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

### Entitetski veto

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

### Dvodomni sistem

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

36. Nedostatak ovakvog aranžmana je da Predstavnički dom postaje dom gdje se obavlja zakonodavni rad i donose neophodni kompromisi da bi se postigla većina. Uloga Doma naroda je samo negativna kao doma veta, gdje članovi vide odbranu interesa svoga naroda kao svoj isključivi zadatak, bez udjela u uspjehu zakonodavnog procesa. **Stoga izgleda da bi bilo bolje premjestiti ostvarivanje prava veta za zaštitu vitalnog interesa u Predstavnički dom i ukinuti Dom naroda.** Ovo bi uskladilo procedure i omogućilo usvajanje zakona bez ugrožavanja legitimnih interesa bilo kog naroda. To bi riješilo i problem diskriminatornog sastava Doma naroda.

### Kolektivno predsjedništvo

37. Član V Ustava predviđa kolektivno Predsjedništvo sa jednim bošnjačkim, jednim srpskim i jednim hrvatskim članom i rotirajućim predsjedavanjem. Predsjedništvo

nastoji odluke donositi konsenzusom (član V stav 2. (c)). U slučaju odlučivanja većinom, član koji je u manjini može upotrijebiti veto za zaštitu vitalnog interesa.

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

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

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

...

#### *c) Građani ili narodi kao osnov države*

43. Ustav Bosne i Hercegovine sadrži veliki broj međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima daje prednost nad svim drugim zakonima, potcrtava demokratski karakter države, i stavlja jak naglasak na zabranu diskriminacije. S druge strane, državne institucije su strukturirane tako da ne predstavljaju građane direktno, već da osiguraju zastupljenost konstitutivnih naroda. Neki pravni problemi koju su rezultat ovakvog pristupa će biti razmatrani u daljem tekstu, u odjeljku V ovog Mišljenja. Međutim, uz specifične pravne problem, ovakav pristup otvara i neka opća pitanja. Kao prvo, interesi osoba koje ne pripadaju trima konstitutivnim narodima izloženi su riziku od zanemarivanja, ili su ljudi prisiljeni da se vještački identificiraju sa jednim od tri naroda, mada mogu, recimo, biti mješovitog porijekla ili pripadati različitoj kategoriji. Uz to, postoji jak rizik da će se sva pitanja posmatrati u svjetlu pitanja da li neki prijedlog ide u korist specifičnih interesa pojedinih naroda, a ne da li doprinosi zajedničkoj dobrobiti. Konačno, izbori ne mogu u potpunosti igrati svoju ulogu omogućavanja političkog smjenjivanja pozicije i opozicije. Svaki pojedinac je slobodan da mijenja svoju političko-stranačku pripadnost. Suprotno tome, etnički identitet je daleko permanentniji i pojedinac neće biti spreman da glasa za stranke koje se posmatraju kao predstavnici interesa različite etničke grupe, čak i ako te stranke daju bolju i efikasniju vlast. **Sistem koji ide u korist i otjelotvoruje stranački sistem zasnovan na etničkoj pripadnosti, shodno tome, djeluje manjkav.**

44. Svakako bi bilo nerealno očekivati da se Bosna i Hercegovina brzo odmakne od sistema zasnovanog na etničkom zastupanju, ka sistemu zasnovanom na zastupanju građana. To će sigurno biti dugoročan proces. Ipak, **Komisija želi potaći i ljude i političare u Bosni i Hercegovini da počnu razmatrati u kojoj mjeri mehanizmi etničkog zastupanja zaista jesu potrebni, te da ih progresivno mijenjaju zastupanjem zasnovanim na građanskom principu.**

...

## **2. Sastav i izbor Predsjedništva**

...

68. U federativnoj državi, posebni aranžmani koji osiguravaju odgovarajuće zastupanje entiteta u federativnim institucijama ne mogu biti predmet prigovora. U

principu, u multietničkoj državi kakva je Bosna i Hercegovina, legitimno djeluje i da se osigura da jedan državni organ odražava multietnički karakter društva. **Problem je, međutim, način na koji su kombinirani teritorijalni i etnički princip.** Ustavni sud Bosne i Hercegovine se na sljedeći način osvrnuo na ovaj problem u svojoj odluci o konstitutivnosti naroda u entitetskim ustavima:

*'65. ... Ne smije se zaboraviti da srpskog člana Predsjedništva, na primjer, ne biraju samo građani srpskog etničkog porijekla, već svi građani Republike Srpske sa ili bez posebne etničke pripadnosti. On, na taj način, ne predstavlja ni Republiku Srpsku kao entitet, ni samo srpski narod, već sve građane izborne jedinice Republike Srpske. Isto važi i za bošnjačkog i hrvatskog člana koji se biraju iz Federacije.'*

69. Ako članovi Predsjedništva koji se biraju iz entiteta predstavljaju sve građane koji žive u tom entitetu, a ne određeni narod, teško je opravdati da se moraju izjasniti kao pripadnici određenog naroda. Takvo pravilo djeluje kao da pretpostavlja da se samo pripadnici određene etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta koji mogu braniti njegove interese. Članovi Predsjedništva imaju pravo veta kad god postoji kršenje vitalnog interesa entiteta iz kojeg su izabrani. **Ne može se održati da su samo Srbi u stanju i spremni braniti interese RS, a samo Hrvati i Bošnjaci interese Federacije.** Identitet interesa na ovaj etnički dominantan način ometa razvoj šireg osjećaja pripadnosti naciji.

...

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

76. To se, međutim, mora postići bez ulaska u sukob sa međunarodnim standardima. **Probleme ne stvara sistem demokratije po konsenzusu kao takav, već mješavina teritorijalnih i etničkih kriterija i očigledno isključenje iz nekih političkih prava onih koji djeluju posebno ranjivo.** Postoji mogućnost da se preoblikuju pravila o Predsjedništvu da budu kompatibilna sa međunarodnim standardima, a da se zadrži politički balans u zemlji.

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

### 3. Sastav i izbor Doma naroda

78. ... Ova pravila posebne probleme otvaraju u pogledu Federacije. Što se tiče prava glasanja, ovo pravo primjenjuje se i na indirektnu izbore. U Federaciji ne mogu glasati svi članovi Doma naroda Federacije, već samo hrvatski i bošnjački članovi. Shodno tome, nema jednakosti među parlamentarcima. U RS je situacija donekle drugačija, jer svi članovi Narodne skupštine mogu učestvovati u izborima, mada im je izbor ograničen na srpske kandidate. Mada ova pravila odražavaju iste teškoće sa mješavinom etničkog i teritorijalnog koncepta iznesenog u vezi sa Predsjedništvom Bosne i Hercegovine, teško je naći pravni ratio za ovakav različit tretman istih izbora u dva entiteta, posebno pošto je ovo pitanje popisano ustavom države, a ne pojedinačno ustavima entiteta.

...

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

...

### 5. Zaključci

83. U zaključku, pravila o sastavu i izboru Predsjedništva i Doma naroda otvaraju pitanja u pogledu svoje kompatibilnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Pravila o sastavu i izboru Doma naroda djeluju nekompatibilno sa članom 14. [Konvencije], a pravila o sastavu i izboru Predsjedništva djeluju nekompatibilno sa Protokolom br. 12, koji u Bosni i Hercegovini stupa na snagu 1. aprila 2005.

...”

### 2. Mišljenje o različitim prijedlozima za izbor Predsjedništva Bosne i Hercegovine, 20. mart 2006. (CDL-AD(2006)004)

#### 26. Relevantni dijelovi ovog Mišljenja glase kako slijedi:

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

...

#### Komentari na Prijedlog I

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

#### Komentari na Prijedlog II

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



## PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

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

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

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

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

14. Ono što je od manjeg značaja, ovaj prijedlog bi članovima Predsjedništva omogućio takođe da budu na vodećim pozicijama u političkoj stranci. Ovo se ne čini da je u skladu sa opštim ciljem ustavne reforme gdje Predsjedništvo treba da se transformiše iz izvršnog tijela u (kolektivnog) šefa države.

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

### **Prijedlog III**

16. Prijedlog III se značajnije razlikuje od sadašnje ustavne strukture zbog uvođenja komplikovane procedure indirektnih izbora za Predsjedništvo. Kako je gore navedeno, Komisija se opredijelila za indirektno biranje jednog predsjednika sa smanjenim ovlaštenjima. Ali, i u slučaju kolektivnog predsjedništva, Komisija opet daje prednost indirektnom biranju.

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

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

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

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

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

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

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

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

25. Čak i u okviru kolektivnog Predsjedništva mogu se naći poželjna rješenja za indirektno biranje. Na primjer, u okviru Predstavničkog doma mogu se imenovati liste od po tri kandidata koja ne dolaze iz istog konstitutivnog naroda ili grupe ostalih i onda glasati za neku od tih lista. Ovo bi onda bio drukčiji prijedlog a ne dopuna Prijedloga III.

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

### **Zaključci**

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

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

29. Ako bi birala između Prijedloga II i Prijedloga III, Komisija bi - iako oklijevajući - uz gore naznačene korekcije, dala prednost Prijedlogu III. Indirektni način biranja u skladu sa ciljem ustavne reforme da se redukuju ovlaštenja koja ima Predsjedništvo, olakšava postizanje simetričnog sastava Predsjedništva i na taj način više odgovara *raison d'être* ove - neobične - institucije. Ovaj prijedlog također pomjera izbore na državni nivo, u skladu sa općim ciljem jačanja države Bosne i Hercegovine. Međutim, ne treba izgubiti iz vida krajnji cilj ustavne reforme u ovoj oblasti: imati u budućnosti jednog predsjednika izabranog na način koji osigurava da on ili ona uživaju povjerenje izvan etničke grupe kojoj pripadaju.”

3. *Mišljenje o nacrtu izmjena Ustava Bosne i Hercegovine, 12. juni 2006. (CDL-AD(2006)019)*

27. Relevantni dijelovi ovog Mišljenja glase kako slijedi:

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

...

**Izmjena II člana IV Ustava u vezi sa Parlamentarnom skupštinom**

...

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

...

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

25. Problematičnija je činjenica to što je broj članova ovog doma i dalje limitiran, u skladu sa pod-tačkom (d), na članove koji pripadaju jednom od tri konstitutivna naroda. U svom Mišljenju [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika], Venecijanska komisija je napomenula da se raniji sastav ovog doma na sličnom principu činio kao da je u suprotnosti sa članom 14. [Konvencije], u vezi sa članom 3. [Protokola br. 1].

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

27. U predmetnom slučaju legitimni cilj se vidi u glavnoj ulozi Doma kao tijela u kojem se primjenjuje veto za zaštitu vitalnog nacionalnog interesa. Ustav Bosne i Hercegovine zadržava pravo za korištenje ovog veta za tri konstitutivna naroda, ali ga

ne daje 'ostalima'. Gledano na taj način, ne čini se potrebnim uključiti 'ostale' u sastav ovog doma. Druge odgovornosti ovog doma, kao što je učešće u izboru Predsjedništva i davanje saglasnosti na ustavne amandmane – iako ovo nije bez kritike -, ne dovode do drugačijeg rezultata. One pokazuju da funkcija [Doma naroda] treba da bude korektivni mehanizam koji osigurava da primjena demokratskog principa koji se ogleda u sastavu [Predstavničkog doma] ne remeti ravnotežu među tri konstitutivna naroda. Izgleda da se potreba za postojanjem takvog mehanizma još uvijek osjeća u Bosni i Hercegovini. U tom slučaju čini se mogućim da se ova potreba posmatra kao legitimni cilj koji opravdava nejednak tretman 'ostalih' u pogledu zastupljenosti u [Domu naroda].

...

### **Izmjena III kojom se mijenja član V Ustava u vezi sa Predsjedništvom**

43. Glavni cilj ovih amandmana je jačanje ovlaštenja Vijeća ministara i povećanje njegove efikasnosti, kao i redukovanje uloge Predsjedništva. To je u potpunosti u skladu sa 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 ovom trenutku, ovo se čini nemogućim s političkog aspekta. Ipak, izmjena III predstavlja prvi korak u ovom pravcu.

...

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

...”

## **PRAVO**

### **I. I. PRITUŽBA U VEZI SA SASTAVOM DOMA NARODA PARLAMENTARNE SKUPŠTINE BOSNE I HERCEGOVINE**

28. Aplikant se žalio u skladu sa članom 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 i u skladu sa članom 1. Protokola br. 12 da zbog kombinacije teritorijalnih i etničkih zahtjeva koji se primjenjuju na Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na posljednjim zakonodavnim izborima, koji su održani 2022. godine. Naveo je da kandidati koji najbolje predstavljaju njegove političke stavove nisu bili iz “odgovarajućeg” entiteta i/ili “odgovarajućeg” etničkog porijekla.

Član 14. glasi kako slijedi:

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

Član 3. Protokola br. 1 propisuje:

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

#### Član 1. Protokola br. 12 glasi:

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

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

### A. Dopuštenost

#### 1. Iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova

29. Vlada je tvrdila da je aplikant propustio iskoristiti dostupne domaće pravne lijekove u pogledu ove pritužbe. Konkretno, aplikant je propustio da uloži prigovor Centralnoj izbornoj komisiji Bosne i Hercegovine, žalbu Sudu Bosne i Hercegovine i, u konačnici, ustavnu apelaciju.

30. Aplikant je tvrdio da ti pravni lijekovi ne bi bili djelotvorni.

31. Opći principi koji se tiču pravila iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova su sažeti u predmetu *Vučković i drugi protiv Srbije* (prethodni prigovor) [GC], br. 17153/11 i 29 drugih, tačke 69.-77., 25. mart 2014.).

32. Osvrćući se na predmetni slučaj, Sud konstatira da je aplikant zaista propustio da iskoristi bilo koji domaći pravni lijek prije podnošenja svoje aplikacije. Međutim, s obzirom na pristup Ustavnog suda pritužbama o zakonskim odredbama kojima se osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnih naroda” isključuju sa javnih funkcija (vidi tačke 16.-18. gore), Sud se slaže sa aplikantom da su pravni lijekovi na koje se Vlada pozvala bili osuđeni na neuspjeh u pogledu ove pritužbe (vidi *Zornić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 3681/06, tačka 21., 15. juli 2014.). S tim u vezi, Sud konstatira da zakonske odredbe osporavane u predmetima navedenim u tačkama 16.-18. u gornjem tekstu nameću ograničenja kako na pravo kandidiranja na izborima tako i na pravo glasa (na primjer, isključivanjem članova Doma naroda Parlamenta Federacije BiH koji se ne izjašnjavaju kao Bošnjaci ili Hrvati iz učestvovanja na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine).

33. Shodno tome, ovaj prigovor Vlade se ne može prihvatiti.

#### 2. Nadležnost Suda *ratione materiae*

34. Iako Vlada nije iznijela nikakav prigovor na primjenjivost člana 1. Protokola br. 12 na ovu pritužbu, Sud smatra da se mora pozabaviti ovim pitanjem po službenoj dužnosti (vidi *Pinkas i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 8701/21, tačka 51., 4. oktobar 2022.).

35. Na početku, Sud ponavlja da, budući je pitanje primjenjivosti pitanje njegove nadležnosti *ratione materiae*, treba se poštovati opće pravilo za rješavanje aplikacija i treba se provesti relevantna analiza u fazi dopuštenosti osim u slučaju ako postoji poseban razlog za pridruživanje ovog pitanja meritumu (vidi *Denisov protiv Ukrajine* [GC], br. 76639/11, tačka 93., 25. septembar 2018.). U predmetnom slučaju ne postoji takav poseban razlog i pitanje primjenjivosti člana 1. Protokola br. 12 treba ispitati u fazi dopuštenosti.

36. Sud ponavlja da dok član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u uživanju “prava i sloboda utvrđenih [ovom] Konvencijom”, član 1. Protokola br. 12 uvodi opću zabranu diskriminacije (vidi *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC], br. 27996/06 i 34836/06, tačka 53., ECHR 2009., i *Baralija protiv Bosne i Hercegovine*, br. 30100/18, tačka 45., 29. oktobar 2019.).

37. Važno je primijetiti da član 1. Protokola br. 12 proširuje opseg zaštite ne samo na “svako pravo utvrđeno zakonom”, kao što bi tekst stava 1. mogao sugerirati, već i izvan toga. To proizilazi posebno iz stava 2., koji nadalje propisuje da niko ne smije biti diskriminiran od strane javnog organa vlasti (vidi *Savez crkava “Riječ života” i drugi protiv Hrvatske*, br. 7798/08, tačka 104., 9. decembar 2010.). Prema Eksplanatornom izvještaju o članu 1. Protokola br. 12, opseg zaštite tog člana odnosi se na četiri kategorije slučajeva, posebno kada je osoba diskriminirana:

- i. u uživanju svih prava posebno zagarantiranih pojedincu prema domaćem pravu;
- ii. u uživanju prava koja se mogu izvesti iz jasnih obaveza javnih organa vlasti prema domaćem pravu, tj. kada se javni organ vlasti prema domaćem pravu dužan ponašati na određen način;
- iii. od strane javnog organa vlasti u vršenju diskrecione ovlasti (na primjer, kod dodjele određenih subvencija);
- iv. bilo kojom drugom radnjom ili propustom od strane javnog organa vlasti (na primjer, ponašanjem policijskih službenika kod kontrole nereda).”

Eksplanatorni izvještaj nadalje pojašnjava sljedeće:

“... smatralo se nepotrebnim navesti koji od ova četiri elementa su obuhvaćeni prvim stavom člana 1. a koji drugim stavom. Ova dva stava su komplementarna i njihovo kombinirano dejstvo je da su sva četiri elementa obuhvaćena članom 1. Također treba imati na umu da razlike između odgovarajućih kategorija i-iv nisu jasne i da domaći pravni sistemi mogu imati različite pristupe u pogledu toga koji slučaj spada u koju kategoriju.”

38. Stoga, kako bi se utvrdilo da li je član 1. Protokola br. 12 primjenjiv, Sud mora utvrditi da li pritužba aplikanta spada u jednu od četiri kategorije navedene u Eksplanatornom izvještaju (vidi *Savez crkava “Riječ života” i drugi*, citirano gore, tačka 105.).

39. U ovom predmetu, s obzirom da je aplikant državljanin Bosne i Hercegovine koji je navršio osamnaest godina (vidi član 1.4.(1) Izbornog zakona iz 2001., citirano u tački 19. gore) i ima prebivalište u Sarajevu (vidi tačku 2. gore), očito je imao pravo da glasa na posljednjima izborima za Skupštinu Kantona Sarajevo i, posredno, na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (vidi član IV stav 1. (a) Ustava, citirano u tački 12. gore). Aplikant se žali da je diskriminiran u uživanju tog

prava. Stoga se ova pritužba odnosi na “pravo utvrđeno zakonom”. Štaviše, s obzirom na ovlasti Doma naroda (vidi član III stavovi 1. i 5. i član IV stavovi 3. (c)-(d) i 4. Ustava, citirano u tačkama 11. i 12. gore), funkcije koje isti ispunjava u ime građana, uključujući i aplikanta, uključuju i zakonske obaveze i diskrecione ovlasti (vidi kategorije (ii) i (iii) navedene u Eksplanatornom izvještaju). Mogućnost aplikanta da utječe na odluke koje se donose u pogledu njega i njemu sličnih je smanjena činjenicom da nije bio, i još uvijek nije, u mogućnosti da učestvuje u izvršavanju bilo koje od tih ovlasti (čak i ako iste neposredno utječu na njega). Član 1. Protokola br. 12 je stoga primjenjiv (uporedi predmet *Zornić*, citirano gore, tačka 28., u kojem je Sud primijenio član 1. Protokola br. 12 na pritužbu koja se odnosi na pravo kandidiranja na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine). U tim okolnostima, Sud smatra da nije potrebno ispitati da li je član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 također primjenjiv na ovu pritužbu.

### 3. Status žrtve

40. Iako tužena država nije iznijela nikakav prigovor u pogledu aplikantovog statusa žrtve, ovo pitanje također zahtijeva razmatranje od strane Suda po službenoj dužnosti (vidi *Sejdić i Finci*, citirano gore, tačka 27.).

41. Sud ponavlja da, kako bi mogla podnijeti aplikaciju u skladu sa članom 34. Konvencije, osoba, nevladina organizacija ili grupa pojedinaca mora biti u mogućnosti tvrditi da je žrtva povrede prava utvrđenih u Konvenciji. Kako bi tvrdila da je žrtva povrede, osoba mora biti direktno pogođena spornom mjerom. Konvencija stoga ne predviđa pokretanje *actio popularis* za tumačenje prava navedenih u njoj niti dopušta pojedincima da se žale na odredbu nacionalnog zakona samo zato što smatraju, a da nisu direktno pogođeni istom, da ta odredba može biti u suprotnosti sa Konvencijom. Međutim, aplikanti mogu tvrditi da zakon krši njihova prava, u nedostatku individualne mjere izvršenja, ukoliko pripadaju klasi ljudi pod rizikom da budu direktno pogođeni tim zakonodavstvom ili ukoliko se od njih zahtijeva ili da izmijene svoje ponašanje ili da riskiraju da budu krivično gonjeni (vidi *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 13378/05, tačke 33.-34., ECHR 2008., i izvore navedene u istim).

42. Predmetni aplikant je politolog i politički savjetnik člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine (vidi tačku 8. gore). Međutim, budući da se žali na zakonska ograničenja njegovog prava glasa, aplikant ne mora pokazati da je politički aktivan (uporedi *Sejdić i Finci*, citirano gore, tačka 29., i *Zornić*, citirano gore, tačka 17., koji su se odnosili na pravo kandidiranja na izborima). Dovoljno je utvrditi da ima pravo glasa na izborima za kantonalnu skupštinu te na taj način, posredno, i na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Budući je to očigledno slučaj (vidi tačku 39. gore), aplikant može tvrditi da je žrtva navodne povrede člana 1. Protokola br. 12.

U tim okolnostima, Sud smatra da nije potrebno ispitati da li je aplikant također žrtva navodne povrede njegovih prava prema članu 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

#### 4. Zaključak

43. Sud konstatira da pritužba prema članu 1. Protokola br. 12 nije ni očigledno neosnovana niti nedopuštena po bilo kojoj drugoj osnovi navedenoj u članu 35. Konvencije. Stoga se mora proglasiti dopuštenom.

### B. Meritum

#### 1. Podnesci strana

44. Suština aplikantovog slučaja je bila da zbog aranžmana o podjeli vlasti navedenih u tački 5. gore, Bosna i Hercegovina nije istinska demokratija već "etnokratija" u kojoj je etnička pripadnost – a ne državljanstvo – ključna za osiguranje moći i resursa. Prema aplikantu, tri dominantne etničke grupe ("konstitutivni narodi") kontroliraju državne institucije da unaprijede svoje interese, dok su svi ostali, kao i on, građani drugog reda bez stvarnog utjecaja na politički život i budućnost zemlje.

45. Aplikant se posebno žalio da on, kao osoba koja se ne izjašnjava kao pripadnik niti jednog "konstitutivnog naroda", nije predstavljen u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine iako taj dom ima vrlo široke zakonodavne ovlasti. Kao rezultat toga, on je diskriminiran na osnovu svog mjesta prebivališta i na etničkoj osnovi, suprotno članu 1. Protokola br. 12 i članu 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

46. Vlada se pozvala na slučaj *Ždanoka protiv Latvije* ([GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV), u kojem je Sud ponovo potvrdio da zemlje ugovornice uživaju znatnu širinu u uspostavljanju pravila unutar svog ustavnog poretka koja reguliraju parlamentarne izbore i sastav parlamenta, a da se relevantni kriteriji mogu mijenjati u skladu sa istorijskim i političkim faktorima svojstvenim svakoj državi. Sadašnja ustavna struktura u Bosni i Hercegovini uspostavljena je mirovnim sporazumom koji je uslijedio nakon jednog od najrazornijih sukoba u novijoj istoriji Evrope. Krajnji cilj ovog sporazuma bio je uspostava mira i dijaloga između tri glavne etničke grupe – „konstitutivnih naroda“. Vlada je tvrdila da osporene ustavne odredbe, kojima su osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici „konstitutivnog naroda“ isključene iz Doma naroda i Predsjedništva, treba ocijeniti u odnosu na tu pozadinu. Tvrdili su da još uvijek nije sazrilo vrijeme za politički sistem koji bi bio jednostavan odraz vladavine većine, imajući posebno u vidu istaknutost monoetničkih političkih stranaka i kontinuiranu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini.

47. Vlada je navela da, u svakom slučaju, aplikant ima pravo glasa na predsjedničkim i zakonodavnim izborima na državnom nivou u skladu sa domaćim zakonom. Posebno, budući da građani Bosne i Hercegovine uživaju pravo na izbor svog prebivališta, ukoliko je aplikant želio da glasa za srpske kandidate, mogao je uspostaviti svoje stalno prebivalište u Republici Srpskoj. Stoga, njegovo pravo glasa nije ograničeno u takvoj mjeri da mu se naruši njegova sama bit i da ga se liši njegove djelotvornosti. U tom pogledu, pozvali su se na predmet *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 2. mart 1987., serija A br. 113. Vlada je dodala da je aplikant u potpuno istoj situaciji kao svi drugi građani Bosne i Hercegovine te da stoga nije diskriminiran po bilo kojem zabranjenom osnovu.



## 2. Ocjena Suda

### (a) Opći principi

48. Sud ponavlja da unatoč razlici u opsegu između tih odredbi, značenje “diskriminacije” u članu 1. Protokola br. 12 je trebalo biti identično značenju u članu 14. Konvencije (vidi *Sejdić i Finci*, citirano gore, tačka 55.). Stoga Sud ne vidi razlog za odstupanje od ustaljenog tumačenja “diskriminacije”, onako kako je razvijeno u sudskoj praksi u pogledu člana 14., u primjeni istog pojma prema članu 1. Protokola br. 12.

49. Kako bi nastalo pitanje prema članu 14. Konvencije, mora postojati razlika u postupanju prema osobama u analognim, ili relevantno sličnim, situacijama (vidi, na primjer, *Molla Sali protiv Grčke* [GC], br. 20452/14, tačka 133., 19. decembar 2018.). Međutim, samo razlike u postupanju zasnovane na ličnim karakteristikama (ili “statusu”) po kojima se osobe ili grupe osoba razlikuju jedna od druge mogu pokrenuti primjenu ove odredbe. Riječima “drugi status” u tekstu člana 14. je općenito dato široko značenje (vidi *Khamtokhu i Aksenchik protiv Rusije* [GC], br. 60367/08 i 961/11, tačka 61., 24. januar 2017., i *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 42184/05, tačka 70., ECHR 2010.), i njihovo tumačenje nije ograničeno na karakteristike koje su lične u smislu da su urođene ili inherentne (vidi *Clift protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 7205/07, tačke 56.-59., 13. juli 2010.). Sud je prethodno potvrdio da “mjesto prebivališta predstavlja aspekt ličnog statusa u smislu člana 14.” (vidi *Carson i drugi*, citirano gore, tačke 70.-71.) i da može pokrenuti zaštitu iz tog člana.

50. Razlika u postupanju prema osobama u analognim ili relevantno sličnim situacijama smatrat će se diskriminatornom samo ako nema objektivno i razumno opravdanje – drugim riječima, ako ne slijedi „legitiman cilj“ ili ako ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se nastoji postići” (vidi, među mnogim izvorima, *Molla Sali*, citirano gore, tačka 135., i *Andrejeva protiv Latvije* [GC], br. 55707/00, tačka 81., ECHR 2009.). Opseg slobodne procjene strane ugovornice u ovoj oblasti će varirati u zavisnosti od okolnosti, predmeta i pozadine (vidi *Andrejeva*, citirano gore, tačka 82.).

51. Diskriminacija na osnovu etničkog porijekla osobe predstavlja oblik rasne diskriminacije. Rasna diskriminacija je posebno strahovita vrsta diskriminacije i, s obzirom na njene opasne posljedice, zahtijeva od vlasti posebnu opreznost i snažan odgovor. Upravo iz tog razloga vlasti moraju iskoristiti sva dostupna sredstva za borbu protiv rasizma i tako ojačati demokratsku viziju društva u kojem se na različitost ne gleda kao na prijetnju nego kao na bogatstvo (vidi *Sejdić i Finci*, citirano gore, tačka 43., sa daljnjim referencama).

52. U ovakvom kontekstu, gdje se razlika u postupanju zasniva na rasi ili etničkoj pripadnosti, pojam objektivnog i razumnog opravdanja mora se tumačiti što je moguće preciznije (vidi *D.H. i ostali protiv Češke Republike*, [GC], br. 57325/00, tačka 196., ECHR 2007-IV). Sud takođe smatra da se nijedna razlika u postupanju koja se isključivo ili u kritičnoj mjeri zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu izgrađenom na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura (ibid., tačka 176.). S obzirom na rečeno, član 14. ne

zabranjuje stranama ugovornicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile „činjenične nejednakosti“ između njih. I zaista, u određenim okolnostima, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različit tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do kršenja tog člana (vidi *Slučaj „koji se odnosi na određene aspekte zakona o korištenju jezika u obrazovanju u Belgiji“* (meritum), 23. juli 1968., tačka 10., serija A br. 6; *Thlimmenos protiv Grčke* [GC], br. 34369/97, tačka 44., ECHR 2000-IV; *D.H. i drugi*, citirano gore, tačka 175.; i *Sejdić i Finci*, citirano gore, tačka 44.).

**(b) Primjena gore navedenih principa u predmetnom slučaju**

53. Sud konstatira da se Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) sastoji od petnaest delegata: pet Bošnjaka i pet Hrvata iz Federacije i pet Srba iz Republike Srpske (vidi član IV stav 1. Ustava, citirano u tački 12. gore).

54. Prvo, kako bi posredno učestvovao u izboru bošnjačkih i hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, aplikant mora glasati za osobe koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati na izborima za svoju kantonalnu skupštinu (Skupština Kantona Sarajevo) jer samo bošnjački i hrvatski klubovi te Skupštine biraju bošnjačke i hrvatske delegate u Dom naroda Parlamenta Federacije BiH, koji, potom, biraju bošnjačke i hrvatske delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (vidi član IV stav 1. (a) Ustava, citirano u tački 12. gore). Drugo, iz kombinacije relevantnih teritorijalnih i etničkih zahtjeva proizilazi da aplikant, kao stanovnik Federacije, ne može učestvovati u izboru srpskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Argument Vlade da aplikant uvijek može promijeniti svoje stalno prebivalište nije uvjerljiv jer je lažna prijava stalnog prebivališta prekršaj, koji podliježe novčanoj kazni do 300 konvertibilnih maraka (vidi tačku 20. gore). Štaviše, socijalne naknade su strogo vezane za mjesto prebivališta i nisu iste u različitim dijelovima zemlje (vidi, *mutatis mutandis*, presudu *Pilav protiv Bosne i Hercegovine*, br. 41939/07, tačke 34., 43., 45. i 48., 9. juni 2016., u kojoj je Sud odbacio sličan argument, i, u ilustrativne svrhe, *Pudarić protiv Bosne i Hercegovine* [Odbor], br. 55799/18, tačka 26., 8. decembar 2020.). Prema tome, aplikant se tretira drugačije od osoba iz Federacije koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati i osoba iz Republike Srpske koje se izjašnjavaju kao Srbi.

55. Sud je svjestan historijskog konteksta, posebno da su gore navedeni aranžmani bili osmišljeni da se okonča brutalni sukob obilježen genocidom i “etničkim čišćenjem”. Priroda tog sukoba je bila takva da je prihvatanje “konstitutivnih naroda” bilo neophodno kako bi se osigurao mir. Stoga je razumljivo da bi postojanje drugog doma, sastavljenog samo od predstavnika “konstitutivnih naroda”, bilo prihvatljivo u posebnom slučaju Bosne i Hercegovine, da su ovlasti Doma naroda bile ograničene na precizno, usko i striktno definirani veto vitalnog nacionalnog interesa “konstitutivnih naroda” (vidi, na primjer, analizu i prijedloge Venecijanske komisije u tačkama 25. i 27. gore). Međutim, Dom naroda je trenutno dom sa punim zakonodavnim ovlastima. Član IV stav 3. (c) Ustava konkretno propisuje da svi zakoni zahtijevaju odobrenje oba doma (vidi tačku 12. gore). Budući da je to slučaj,

od krajnje je važnosti da svi segmenti društva budu predstavljeni u Domu naroda.

56. S tim u vezi mora se naglasiti da pored isključivanja određenih građana iz Doma naroda na osnovu njihove etničke pripadnosti, trenutni aranžmani čine etnička razmatranja i/ili zastupljenost relevantnijim od političkih, ekonomskih, socijalnih, filozofskih i drugih razmatranja i/ili zastupljenosti te na taj način pojačavaju etničke podjele u zemlji i podrivaju demokratski karakter izbora (vidi, *mutatis mutandis*, presudu *Bakirdzi i E.C. protiv Mađarske*, br. 49636/14 i 65678/14, tačka 63., 10. novembar 2022., u kojoj je Sud presudio u skladu sa članom 3. Protokola br. 1 u vezi sa članom 14. Konvencije da pravo glasa obuhvata mogućnost da birači izaberu kandidate ili stranačke liste koje najbolje odražavaju njihova politička gledišta, te da izborni propisi ne bi trebali da zahtijevaju od birača da prihvataju političke stavove koje ne podržavaju; vidi također podnesak komesara za ljudska prava, citirano u tački 23. gore).

57. Vlada je tvrdila da vrijeme još nije sazrilo za politički sistem koji bi bio jednostavan odraz vladavine većine (vidi tačku 46. gore). Sud je već ispitao i odbacio taj argument, *inter alia*, u presudi *Sejdić i Finci* (citirano gore, tačke 47.-49.), u kojoj je posebno utvrdio (*ibid.*, tačka 48.):

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

58. Štaviše, u presudi u predmetu *Zornić* (citirano gore, tačka 43.) Sud je konstatirao:

“U presudi *Sejdić i Finci* Sud je primijetio da je u vrijeme kada su donesene sporne ustavne odredbe na terenu došlo do vrlo krhkog primirja, te da je cilj tih odredbi bio da se zaustavi brutalni sukob obilježen genocidom i ‘etničkim čišćenjem’ (... *ibid.*, tačka 45.). Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na ‘konstitutivne narode’ kako bi se osigurao mir (*ibid.*). Međutim sada, više od osamnaest godina nakon završetka tragičnog sukoba, ne može postojati bilo kakav razlog za održavanje na snazi spornih ustavnih odredbi. Sud očekuje da će se bez daljeg odgađanja uspostaviti demokratsko uređenje. S obzirom na potrebu da se osigura stvarna politička demokratija, Sud smatra da je došlo vrijeme za politički sistem koji će svakom građaninu Bosne i Hercegovine osigurati pravo da se kandidira na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti i bez davanja posebnih prava konstitutivnim narodima uz isključivanje manjina ili građana Bosne i Hercegovine.”

59. Sud ne vidi razlog za odstupanje od te sudske prakse (vidi također odluku Komiteta ministara Vijeća Evrope, citirano u tački 22. gore, te podnesak komesara za ljudska prava, citirano u tački 23. gore, prema kojima postojeći sistem, zasnovan na etničkoj diskriminaciji, onemogućuje socijalnu koheziju, pomirenje i napredak.). Zaista, reforma izbornog sistema je neispunjena postprijemna obaveza Bosne i Hercegovine (vidi tačku 21. gore).

60. Sud primjećuje da se Vlada pozvala na predmet *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije* (2. mart 1987., serija A br. 113), u kojem Sud nije

utvrdio povredu člana 3. Protokola br. 1 uzetog ili pojedinačno ili u vezi sa članom 14. Konvencije. Međutim, Ustavni sud je smatrao da je situacija ispitana u tom predmetu značajno drugačija od domaćeg izbornog sistema utemeljenog na konceptu “konstitutivnih naroda” (vidi tačku 15. gore). Sud ne vidi razlog da se ne složi sa nalazom tog suda.

61. Na kraju, iako Konvencija ne zabranjuje stranama ugovornicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile “činjenične nejednakosti” među njima (vidi sudsku praksu citiranu u tački 52. gore), nijedan od “konstitutivnih naroda” nije u činjeničnom položaju ugrožene manjine koja mora sačuvati svoje postojanje. Naprotiv, “konstitutivni narodi” jasno uživaju privilegiran položaj u trenutnom političkom sistemu.

62. Prema tome, došlo je do povrede člana 1. Protokola br. 12. Uzimajući u obzir ovaj zaključak, nije potrebno zasebno ispitivati ni dopuštenost ni meritum ove iste pritužbe prema članu 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

## II. PRITUŽBA U POGLEDU OGRANIČENJA PRAVA GLASA KOJA PROIZILAZE IZ SASTAVA PREDSJEDNIŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

63. Aplikant se također žalio da zbog kombinacije relevantnih teritorijalnih i etničkih zahtjeva nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na posljednjim predsjedničkim izborima na državnom nivou 2022. godine. Naveo je da kandidati koji najbolje predstavljaju njegove političke stavove nisu bili iz “odgovarajućeg” entiteta i/ili “odgovarajućeg” etničkog porijekla. U tom smislu, pozvao se na član 1. Protokola br. 12.

### A. Dopuštenost

64. Vlada je tvrdila da je aplikant trebao podnijeti prigovor Centralnoj izbornoj komisiji Bosne i Hercegovine, žalbu Sudu Bosne i Hercegovine i, u konačnici, također i ustavnu apelaciju u pogledu ove pritužbe.

65. Kako je pomenuto u tački 30. gore, aplikant se nije složio.

66. Upućivanje na opće principe o iscrpljivanju domaćih pravnih lijekova sadržano je u tački 31. gore.

67. Iz razloga navedenih u tački 32. gore, Sud se slaže sa aplikantom da su pravni lijekovi na koje se pozvala Vlada bili osuđeni na neuspjeh u pogledu ove pritužbe. Prema tome, Sud odbacuje ovaj prigovor.

68. Sud konstatira da ova pritužba nije ni očigledno neosnovana niti nedopuštena po bilo kojem drugom osnovu navedenom u članu 35. Konvencije. Stoga se ova pritužba mora proglasiti dopuštenom.

### B. Meritum

69. Aplikant se žalio da je na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine njegov izbor bio ograničen na one kandidate koji se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati. Samo su stanovnici Republike Srpske imali pravo da glasaju za one kandidate koji se izjašnjavaju kao Srbi. Na kraju, oni koji se nisu izjasnili kao pripadnici nijednog od “konstitutivnih naroda” nisu imali

pravo da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Tvrdio je da je zbog te kombinacije teritorijalnih i etničkih zahtjeva njegovo zakonsko pravo glasa ograničeno na diskriminatoran način po osnovu njegovog mjesta prebivališta i po etničkom osnovu.

70. Argumenti Vlade navedeni u tačkama 46.-47. u gornjem tekstu su također bili primjenjivi na ovu pritužbu.

71. Opći principi o zabranjenim diskriminacijama prema članu 1. Protokola br. 12 su sažeti u tačkama 48.-52. gore.

72. Sud primjećuje da se Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, svaki neposredno izabran sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, neposredno izabranog sa teritorije Republike Srpske (vidi član V Ustava, citirano u tački 13. gore).

73. Sud je utvrdio da ova kombinacija teritorijalnih i etničkih zahtjeva predstavlja diskriminatorno postupanje u suprotnosti sa članom 1. Protokola br. 12 u kontekstu prava učestvovanja na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (vidi tačke 53.-62. gore). Sud smatra da isto važi i kada je u pitanju pravo glasa na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Prvo, aplikant nije imao mogućnost glasanja za kandidate koji se nisu izjasnili kao pripadnici nekog od "konstitutivnih naroda" (budući da takvi kandidati nisu ni imali pravo da se kandidiraju na izborima). Nadalje, budući je stanovnik Federacije, aplikant nije imao pravo da glasa za kandidate koji su se izjasnili kao Srbi. Stoga, za razliku od osoba iz Federacije koji se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati i osoba iz Republike Srpske koji se izjašnjavaju kao Srbi, aplikant nije istinski predstavljen u kolektivnom Predsjedništvu. Stoga se prema njemu postupa različito na osnovu njegovog mjesta prebivališta i etničke pripadnosti. S tim u vezi, Sud primjećuje da je Predsjedništvo političko tijelo države a ne entiteta. Politika i odluke istog utječu na sve građane Bosne i Hercegovine, bez obzira da li žive u Federaciji, Republici Srpskoj ili Distriktu Brčko. Stoga je politička aktivnost kolektivnog šefa države pitanje koje se očito tiče aplikanta (vidi predmet *Pilav*, citirano gore, tačka 45., i uporedi tamo navedene slučajeve).

74. Što se tiče opravdanja Vlade za sadašnji sistem (odnosno potrebe da se održi mir i da se olakša dijalog između različitih etničkih grupa), Sud se poziva na svoj nalaz u tačkama 57.-61. gore. Uz to, Sud smatra da se mir i dijalog najbolje održavaju učinkovitom političkom demokratijom (vidi, posebno, Preambulu Konvencije), čiji je stub mogućnost slobodnog ostvarivanja prava glasa pojedinca. Stoga niko ne bi trebao biti primoran da glasa samo prema propisanim etničkim linijama, bez obzira na svoje političko gledište (vidi, *mutatis mutandis*, *Bakirdzi i E.C.*, citirano gore, tačka 64.). Čak i ako se sistem etničkog predstavljanja održi u nekom obliku, isti bi trebao biti sekundaran u odnosu na političko predstavljanje, ne bi trebao diskriminirati "ostale i građane Bosne i Hercegovine" i trebao bi uključiti etničku zastupljenost sa cijele teritorije države.

75. Prema tome, došlo je do povrede člana 1. Protokola br. 12.

### III. OSTALE PRITUŽBE APLIKANTA

#### A. Član 3. Protokola br. 1 uzet zasebno i/ili u vezi sa članom 14. Konvencije

76. Što se tiče Predstavničkog doma (prvi dom državnog parlamenta), aplikant se žalio na činjenicu da je teritorija Bosne i Hercegovine podijeljena na izborne jedinice i da se neki članovi tog doma biraju sa kompenzacijskih lista. U pogledu Doma naroda (drugi dom državnog parlamenta), žalio se da se delegati u taj dom ne biraju neposredno. Pozvao se na član 3. Protokola br. 1 uzet zasebno i/ili u vezi sa članom 14. Konvencije.

77. Vlada je tvrdila da je aplikant propustio iskoristiti dostupne domaće pravne lijekove u odnosu na ovu pritužbu, posebno ustavnu apelaciju.

78. Aplikant je tvrdio da ustavna apelacija ne bi bila djelotvorna.

79. Upućivanje na opće principe o iscrpljivanju domaćih pravnih lijekova sadržano je u tački 31. gore.

80. Sud konstatira da se nijedna od ovih pritužbi ne tiče pitanja isključenosti onih koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnih naroda” sa javnih funkcija (upoređi tačku 32. gore). Posebno, svako sa stalnim prebivalištem u bilo kojoj izbornoj jedinici ima pravo da glasa i da se kandidira na izborima za Predstavnički dom u toj konkretnoj izbornoj jedinici, bez ikakvog zahtjeva o etničkoj pripadnosti (vidi član IV stav 2. Ustava, citirano u tački 12. gore). U skladu sa tim, Sud se slaže sa Vladom da ustavna apelacija nije bila osuđena na neuspjeh te da je aplikant stoga trebao iskoristiti istu. Zaista, u slučaju pravnih sistema koji osiguravaju ustavnu zaštitu temeljnih prava, kao što je pravni sistem Bosne i Hercegovine, Sud ponavlja da je dužnost oštećenog pojedinca da ispita opseg takve zaštite (vidi *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), br. 13628/03, 16. maj 2006., i tamo citirane izvore). Sud stoga smatra da je prigovor Vlade osnovan i da se ove pritužbe moraju odbaciti u skladu sa članom 35. stavovi 1. i 4. Konvencije.

#### B. Član 13. Konvencije

81. Aplikant se nadalje žalio prema članu 13. da nije imao djelotvoran domaći pravni lijek u odnosu na njegove pritužbe o diskriminaciji. Član 13. Konvencije predviđa:

“Svako čija su prava i slobode, priznata [ovom] Konvencijom, narušena ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.”

82. Sud ponavlja da član 13. ne garantira pravni lijek koji omogućava osporavanje primarnog zakonodavstva pred nacionalnim organom na osnovu toga što je u suprotnosti sa Konvencijom (vidi, između ostalih izvora, *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 3455/05, tačka 135., ECHR 2009., i *Sejdić i Finci*, citirano gore, tačka 60.). Budući se aplikantove pritužbe o diskriminaciji tiču sadržaja ustavnih i zakonskih odredbi, što je suprotno individualnoj mjeri izvršenja, ova pritužba je očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a) Konvencije i mora se odbaciti prema članu 35. stav 4.

### C. Član 17. Konvencije

83. Na kraju, aplikant se žalio prema članu 17. Konvencije, koji glasi kako slijedi:

“Ništa u [ovoj] Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.”

84. Sud smatra da pritužba aplikanta u skladu sa članom 17. ne ide dalje od njegovih prethodno pomenutih navoda o povredama drugih odredbi Konvencije i Protokola uz istu. Budući se nikakvo pitanje ne pokreće prema samom članu 17., ova pritužba je očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a) Konvencije i mora se odbaciti u skladu sa članom 35. stav 4.

### IV. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

85. Član 41. Konvencije propisuje:

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

86. Aplikant nije podnio zahtjev za pravičnu naknadu. Shodno tome, Sud smatra da nema razloga da mu se dodijeli bilo kakav iznos po tom osnovu.

### IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD,

1. *Proglašava*, većinom glasova, pritužbe aplikanta prema članu 1. Protokola br. 12 o sastavu Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništva Bosne i Hercegovine dopuštenim;
2. *Presuđuje*, sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da ne postoji potreba ispitivati ni dopuštenost ni meritum pritužbe aplikanta o sastavu Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine prema članu 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.;
3. *Proglašava*, jednoglasno, preostali dio aplikacije nedopuštenim;
4. *Presuđuje*, sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12 u odnosu na pritužbu o sastavu Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine;
5. *Presuđuje*, sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12 u odnosu na pritužbu o izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.

PRESUDA KOVAČEVIĆ protiv BOSNE I HERCEGOVINE

Sastavljeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi 29. avgusta 2023., u skladu sa pravilom 77. stavovi 2. i 3. Poslovnika Suda.

Andrea Tamietti  
Registar

Gabriele Kucsko-Stadlmayer  
Predsjednica

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Poslovnika Suda, uz ovu presudu priloženo je izdvojeno mišljenje sutkinje Kucsko-Stadlmayer.

G.K.S.  
A.N.T.



## IZDVOJENO MIŠLJENJE SUTKINJE KUCSKO-STADLMAYER

### I. OPĆE NAPOMENE

1. Žao mi je što nisam mogla glasati sa većinom u korist dopuštenosti pritužbi aplikanta u skladu sa članom 1. Protokola br. 12.

2. U skladu sa ovim Protokolom, aplikant, državljanin Bosne i Hercegovine, osporio je izbornu zakonodavstvo kako je sadržano u Ustavu i Izbornom zakonu ove države. Aplikant nije osporavao da ima pravo glasa. Međutim, žalio se na “sastav Doma naroda ... i Predsjedništva Bosne i Hercegovine” (vidi naslove iznad tačaka 28. i 63. i tačku 1. dispozitiva presude). Naveo je da sastav tih tijela ograničava njegovo “pravo da glasa” za iste (vidi tačke 1. i 42. presude), budući da odražava ustavne privilegije za kandidate koji su se izjasnili kao pripadnici jednog od tri “konstitutivna naroda” (odnosno Bošnjaci, Hrvati i Srbi). Aplikant se nije izjasnio kao pripadnik niti jednog od ovih naroda, a Bosnu i Hercegovinu je nazvao “etnokratijom” (za razliku od “istinske demokratije”) koja je omogućila “trima dominantnim etničkim grupama” da kontroliraju državne institucije, dok su “svi ostali, poput njega samog, građani drugog reda bez stvarnog utjecaja na politički život i budućnost zemlje” (vidi tačku 44. presude).

3. Po prvi put pred ovim Sudom, pojedinačni birač tvrdi da mu je (aktivno) pravo glasa automatski ograničeno ustavnim odredbama koje reguliraju (pasivno) pravo na kandidiranje na izborima u Bosni i Hercegovini. Ovi pritužbe se razlikuju od onih koje su naveli aplikanti u predmetima *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [GC] (br. 27996/06 i 34836/06, 22. decembar 2009.), *Zornić protiv Bosne i Hercegovine* (br. 3681/06, 15. juli 2014.), *Šlaku protiv Bosne i Hercegovine* (br. 56666/12, 26. maj 2016.), *Pilav protiv Bosne i Hercegovine* (br. 41939/07, 9. juni 2016.) i *Pudarić protiv Bosne i Hercegovine* (br. 55799/18, 8. decembar 2020.), gdje su aplikanti bili potencijalni kandidati i uspješno su se žalili na ograničenja njihovog prava da se kandidiraju na izborima.

4. Duboke strukturalne razlike između prava glasa i prava kandidiranja na izborima, kao i odgovarajućeg regulatornog okvira, nisu samo sadržane u mnogim ustavima država članica. One također proističu iz bogate sudske prakse Suda o članu 3. Protokola br. 1 uz Konvenciju (vidi *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije*, 2. mart 1987., tačke 51.-52., serija A br. 113; *Melnychenko protiv Ukrajine*, br. 17707/02, tačke 54. i 57., ECHR 2004-X; *Ždanoka protiv Latvije* [GC], br. 58278/00, tačka 115., ECHR 2006-IV; *Etxebarria i drugi protiv Španije*, br. 35579/03 i 3 drugih, tačka 50., 30. juni 2009.; i *Davydov i drugi protiv Rusije*, br. 75947/11, tačka 286., 30. maj 2017.). Unatoč tome, u kontekstu Protokola br. 12 većina izjednačava oba prava pretpostavljajući da se nalazi Suda u njegovim prethodnim presudama o pravu na kandidiranje na izborima mogu automatski, bez daljnjeg

objašnjenja, primijeniti na predmetni slučaj. Problemi ove jednačine već postaju vidljivi u ispitivanju dva suštinska zahtjeva dopuštenosti: iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova i status žrtve (član 34. i član 35. stav 1. Konvencije).

## II. ISCRPLJIVANJE DOMAĆIH PRAVNIH LIJEKOVA

5. Osnovni uslov za svaku aplikaciju pred Sudom jeste da su iscrpljeni svi domaći pravni lijekovi (član 35. stav 1. Konvencije). U predmetnom slučaju, Vlada je tvrdila da se aplikant trebao žaliti Centralnoj izbornoj komisiji, a zatim je mogao uložiti žalbu Sudu Bosne i Hercegovine i konačno podnijeti apelaciju Ustavnom sudu (vidi tačku 29. presude). Međutim, aplikant nije iskoristio nijedan od ovih pravnih lijekova, bez obrazloženja ovog propusta. Stoga aplikant Ustavnom sudu nije pružio priliku da odlučuje o njegovom slučaju.

6. Kao što je Sud utvrdio u prethodnim presudama koje se tiču Bosne i Hercegovine, Ustavni sud ove zemlje ima široku nadležnost u ustavnim pitanjima. Ustavni sud se može baviti praktički svim navodima o povredi Evropske konvencije o ljudskim pravima (član VI Ustava; vidi *Rodić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 22893/05, tačka 36., 27. maj 2008., a također i *Čović protiv Bosne i Hercegovine*, br. 61287/12, tačke 16. i 18.-20., 3. oktobar 2017.). Isti može proglasiti neustavnim svaki zakon države i naložiti Parlamentarnoj skupštini da uskladi ustavne odredbe sa Konvencijom. Konvencija se "primjenjuje neposredno" i ima izričit "prioritet nad svim drugim zakonima" (član II.2. Ustava). Isti prioritet je također dat i Protokolima uz Konvenciju u onoj mjeri u kojoj su ratificirani od strane Bosne i Hercegovine, uključujući Protokol br. 12. Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće za svaku pravnu i fizičku osobu (vidi *Bobić protiv Bosne i Hercegovine*, br. 26529/10, tačka 15., 3. maj 2012.). Ustavni sud je u jednoj od svojih posljednjih odluka ispitao u meritumu pritužbu o povredi člana 1. Protokola br. 12 zbog zakonskih i ustavnih odredbi u izbornim pitanjima (vidi *Komšić i Džaferović*, U-27/22, 23. mart 2023.), čime je prihvatio svoju nadležnost za preispitivanje čak i ustavnih odredbi u odnosu na standard Protokola br. 12 i relevantnu sudsku praksu iz Strasbourga. Sudska praksa Ustavnog suda u vezi sa pritužbama prema Konvenciji je dinamična i brzo se razvija.

7. Principi Strasbourga o zahtjevu za obraćanje ustavnim sudovima su strogi. U pravnom sistemu koji osigurava ustavnu zaštitu ljudskih prava, u principu je dužnost pojedinca da ispita opseg te zaštite i dozvoli domaćim sudovima da razviju ta prava putem tumačenja (vidi *Independent News i Media plc i Independent Newspapers (Ireland) Limited protiv Irske* (odl.), br. 55120/00, 19. juni 2003.; *Mirazović protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), br. 13628/03, 16. maj 2006.; *A, B i C protiv Irske* [GC], br. 25579/05, tačka 142., ECHR 2010; *Vučković i drugi protiv Srbije* [GC], br. 17153/11 i drugi, tačka

84., 25. mart 2014.; i *Baralija protiv Bosne i Hercegovine*, br. 30100/18, tačka 37., 29. oktobar 2019.). Postojanje samih sumnji kada su u pitanju izgledi za uspjeh određenog pravnog lijeka koji nije očito uzaludan ne predstavlja valjan razlog za neiscrpljivanje tog pravnog lijeka.

8. Većina je odbila prethodni prigovor Vlade u vezi sa predmetnim pritužbama. Međutim, oni nisu ispitali da li bi ustavna apelacija bila "očito uzaludna": jednostavno su utvrdili da u ovom predmetu "nije djelotvorna". U tom pogledu, tačka 32. presude se poziva na "pristup Ustavnog suda pritužbama na zakonske odredbe kojima se sa javnih funkcija isključuju osobe koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici 'konstitutivnih naroda'" i konstatira da "zakonske odredbe osporene u predmetima citiranim u gornjim tačkama 16.-18. nameću ograničenja i na pravo kandidiranja na izborima i na pravo glasa". Ovim zaključkom većina jednostavno automatski prenosi sudsku praksu Ustavnog suda o "javnim funkcijama" na predmet o nečemu drugačijem: pravu glasa. Dodatno pozivanje na predmet *Zornić* (citirano u gornjem tekstu, tačka 21.) ne pomaže: i u tom se predmetu radilo samo o pravu kandidiranja na izborima. Neuvjerljiva priroda nalaza da je ustavna apelacija nedjelotvorna u predmetnom slučaju u pogledu ovog novog pitanja postaje još jasnija kada se pobliže pogledaju odluke Ustavnog suda navedene u tačkama 16.-18. presude.

9. Tačka 16. odnosi se na dvije stare odluke iz marta 2006. (U-5/04) i maja 2006. (U-13/05) u kojima je Ustavni sud općenito utvrdio da nema nadležnost ocjenjivati usklađenost državnog Ustava sa Konvencijom. Budući je sporni izborni sistem sadržan u Ustavu, to bi u principu mogao biti argument koji ide u prilog nedjelotvornosti ustavne apelacije u predmetnom slučaju. Međutim, taj stav je već iste godine derogiran odlukom od 29. septembra 2006. (AP-2678/06), gdje je Ustavni sud došao do drugačijeg zaključka: ispitao je u meritumu pritužbu o diskriminaciji u pogledu nepodobnosti apelanta da se kandidira na izborima za Predsjedništvo, prihvatajući time svoju nadležnost za provođenje takvog preispitivanja. Više od tri godine prije predmeta *Sejdić i Finci*, nije utvrdio povredu člana 1. Protokola br. 12 (vidi *Pilav*, navedeno u gornjem tekstu, tačka 14.). Zbog toga, odluke iz 2006. godine ne mogu se koristiti za pretpostavku da bi Ustavni sud utvrdio da je nenadležan u predmetnom slučaju.

10. Druge dvije odluke Ustavnog suda, navedene u tačkama 17. i 18. presude, su od 26. marta 2015. (U-14/12) i 17. jula 2018. (AP-3464/18). Međutim, ni one nisu ništa uvjerljivije za stav većine. Obje odluke su se odnosile na pravo kandidiranja na izborima (a ne pravo glasa) i s tim u vezi pozivale su se na nalaze Suda u predmetima *Sejdić i Finci* i *Zornić* (oba citirana u gornjem tekstu). Nakon tih presuda, Ustavni sud je posljedično i razumno utvrdio da je stvar već bila ispitana i pozvao se na tekući proces provedbe, ne nalažući bilo kakve izmjene relevantnog ustavnog i zakonskog okvira. Većina je ovo pročitala kao izjavu o općoj nenadležnosti, nespremnosti ili nemogućnosti prihvatanja pritužbi koje se tiču povreda

Konvencije zbog osporenih ustavnih odredbi o “pravu kandidiranja na izborima i pravu glasa” (vidi tačku 32. presude). Međutim, u te dvije odluke Ustavni sud se nije pozvao i čak se nije mogao pozvati na biračko pravo, na način na koji se na njega poziva u predmetnom slučaju, jer ono nije bilo predmet postupka. Činjenica da je Ustavni sud 2015. i 2018. godine utvrdio da je u predmetu *Sejdić i Finci* već odlučeno o pitanjima koja se odnose na pravo kandidiranja na izborima te da – kao Ustavni sud – ne može sam donijeti potrebne zakonske izmjene ne dopušta zaključak da neće ulaziti ni u ispitivanje aplikantove nove pritužbe o pravu glasa, o čemu Sud u Strasbourgu nikada nije odlučivao. Ustavno i politički osjetljivo pitanje da li, i ukoliko je to slučaj, u kojoj mjeri, diskriminatorne odredbe o pravu kandidiranja na izborima također diskriminiraju pojedinačne birače pokreće nova pitanja ustavne suštine o kojima je mogao (i trebao) odlučiti Ustavni Sud.

11. U tom kontekstu, indikativno je da čak ni aplikant nije pokušao tako restriktivno tumačiti sudsku praksu Ustavnog suda kao što je većina učinila u predmetnom slučaju. Naprotiv, aplikant nije naveo niti jedan argument za svoju opću tvrdnju da ustavna apelacija "ne bi bila djelotvorna" (vidi tačku 30. presude). Dok se može prihvatiti da je aplikant imao sumnje u tom pogledu, većina zanemaruje uzeti u obzir da prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, postojanje "samih sumnji" u pogledu izgleda na uspjeh određenog načina pravne zaštite ne predstavlja valjan razlog za nepoduzimanje tog načina pravne zaštite. Evropski sud za ljudska prava nije prvostepeni sud (vidi *Vučković i drugi*, citirano u gornjem tekstu, tačka 70., i *Chiragov i drugi protiv Armenije* [GC], br. 13216/05, tačka 115., ECHR 2015.).

12. Postoji i dodatni aspekt koji snažnu, generaliziranu konstataciju o nedjelotvornosti ustavne apelacije u ovom predmetu čini još problematičnijom. Član VI Ustava predviđa Ustavni sud Bosne i Hercegovine kao vrlo specifičnu instituciju, različitu od svih drugih ustavnih sudova u Evropi. Pravni temelj, ustavni položaj i organizacija ovog Suda su posebno prilagođeni Daytonskim sporazumom kako bi se osigurao napredak prema demokratskom političkom sistemu. Pored njegovih širokih ovlasti kao čuvara Ustava i Konvencije (vidi tačku 6. gore), njegov sastav i postupak su jedinstveno osmišljeni kako bi se osigurala njegova funkcionalnost. Ustavni sud ima devet članova; šest sudaca biraju odgovarajuće skupštine ili parlamenti entiteta, a tri suca imenuje predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Ti suci ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine ili bilo koje susjedne države. U skladu sa članovima 9.-12. Poslovnika Ustavnog suda, koje je usvojio sam Ustavni sud, Ustavni sud odlučuje u vijećima (predsjednik i dva potpredsjednika), Velikom vijeću (šest sudaca koje biraju entiteti) ili plenarnoj sjednici, što također uključuje i suce koje imenuje predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Ovi “međunarodni suci” poduzimaju radnje ako Veliko vijeće ne može donijeti odluku većinom glasova i predmet se mora prosljediti plenarnoj sjednici. Ovaj koncept je

očigledno osmišljen kako bi se prevazišli sukobi između “konstitutivnih naroda” i kako bi se promovirala provedba Konvencije u pravni sistem Bosne i Hercegovine.

13. Konačno, teško je razumjeti odbijanje Vladinog prigovora o neiscrpljivanju pravnih lijekova od strane većine jer su, nasuprot tome, podržali isti prigovor u vezi sa paralelnom pritužbom aplikanta o izboru Predstavničkog doma i njegovu pritužbu na činjenicu da se delegati u Dom naroda “ne biraju neposredno” (vidi tačku 76. presude). Iako je dato neko obrazloženje u vezi sa prvom od ovih pritužbi, nedostaju bilo kakvi argumenti u korist odbijanja druge od njih (vidi tačku 80. presude). Ova asimetrija je upečatljiva.

14. Nažalost, nalaz većine da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine nedjelotvoran za preispitivanje pritužbi aplikanta koje se tiču sastava Doma naroda i njegovog prava da glasa za Predsjedništvo nije samo teško uskladiti sa postojećom sudskom praksom Suda kada su u pitanju ustavne apelacije općenito. U Bosni i Hercegovini to ima potencijal da destabilizira Ustavni sud, te da demotivira njegove suce i sve one institucije koje osiguravaju njegovo funkcioniranje.

### III. STATUS ŽRTVE

15. S obzirom na to da pritužbe aplikanta prema Protokolu br. 12 osporavaju izborno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine na prilično apstraktan način, u njegovom predmetu se javlja još jedan problem vezan za dopuštenost. Ovaj problem daleko nadilazi situaciju u Bosni i Hercegovini i pokreće opća pitanja o individualnom pristupu Sudu u Strasbourgu. Da bi mogao tvrditi da je “žrtva” prema članu 34. Konvencije, aplikant mora biti “direktno pogođen” spornom mjerom (vidi tačku 41. presude).

16. U predmetnom slučaju, većina je imala očiglednih poteškoća u pronalaženju odgovarajućeg opisa aplikantovih pritužbi prema Protokolu br. 12 (vidi tačku 2. u gornjem tekstu). Oni ih nazivaju “pritužba u vezi sa sastavom Doma naroda” (vidi naslov iznad tačke 28.) i “pritužba u vezi sa ograničenjima prava glasa koja proizilaze iz sastava Predsjedništva” (vidi naslov iznad tačke 63.). Odgovarajuće tačke 1. i 5. dispozitiva koriste, iznenađujuće, nešto drugačije izraze. Nasuprot tome, uvod (vidi tačku 1. presude) i ocjena ovih pritužbi govore gotovo isključivo o aplikantovom „pravu glasa” (vidi tačke 32., 39., 42., 56., 63., 69., 73. i 74. presude); ovo se čini opravdanim činjenicom da je on iste bojazni formulirao prema članu 3. Protokola br. 1. Dok ova raznolikost odražava aplikantov vlastiti nedostatak jasnoće, ista također pokazuje da njegove pritužbe u stvari osporavaju izborni sistem kao takav na prilično apstraktan, fundamentalan način.

17. Implicitno se pozivajući na aplikantovo pravo glasa, većina vidi suštinu aplikantovih pritužbi kao da ga je zakonodavni okvir prisilio da glasa za nekog ko ga „ne predstavlja“, da „nije mogao glasati za kandidate po svom

izboru” te da stoga nije mogao “utjecati” na odluke odgovarajućeg tijela (vidi tačke 8., 28., 39., 45., 63. i 69. presude). Što se tiče Doma naroda, ova pritužba je dvostruka: tiče se „činjenice“ da delegati „nisu neposredno birani“ i da se „sastav“ (tijela koje aplikant nije mogao neposredno birati) temeljio na kombinaciji „teritorijalnih i etničkih zahtjeva” (vidi tačke 8., 28., 54. i 76. presude). Dok je pritužba o činjenici posrednih izbora proglašena nedopuštenom (vidi tačku 13. gore), većina je utvrdila pritužbu „koja se tiče sastava“ Doma naroda dopuštenom prema članu 1. Protokola br. 12. Time ne samo da su odbacili djelotvornost ustavne apelacije, već su također prihvatili primjenjivost člana 1. Protokola br. 12. i aplikantov status žrtve (član 34. Konvencije). U tom pogledu, većina se jednostavno oslonila na aplikantov položaj kao potencijalnog birača (vidi tačku 42. presude).

18. Međutim, ovo objašnjenje ne može otkloniti sumnju o aplikantovom statusu žrtve. Mora se istaknuti da on ne može neposredno birati delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. U skladu sa Ustavom, on može birati samo kandidate za svoju kantonalnu skupštinu (pravo na koje se on ne žali), zastupnički klubovi kantonalne skupštine biraju delegate u Dom naroda Parlamenta Federacije, a Dom naroda Parlamenta Federacije imenuje delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine države (vidi fusnotu 6 i tačku 54. presude). Stoga aplikant ima samo “dvostruko posredno” pravo glasanja za Dom naroda Parlamentarne skupštine države. Međutim, činjenica da je ovaj izbor samo posredan ne krši kao takva Konvenciju (vidi tačku 13. gore). Posredno, aplikant zaista može utjecati na izbor kandidata: on ima neosporno pravo da glasa na zakonodavnim izborima. Međutim, on navodna ograničenja ovog prava izvodi neposredno iz ograničenja za kandidate, čije pravo kandidiranja na izborima ovisi o njihovoj pripadnosti “konstitutivnom narodu”. Ostali kandidati – koje aplikant možda preferira zbog njihove nepripadnosti takvom narodu – su isključeni.

19. Ovakva vrsta pritužbe pokreće opća pitanja koja se tiču koncepta parlamentarne demokratije. Da li svaki pojedinačni birač sa aktivnim biračkim pravom ima i pravo “biti predstavljen” u parlamentarnom tijelu, čak i više ako se to tijelo ne bira neposredno? Da li svaki birač u demokratiji ima pravo na stranku ili kandidata “po svom izboru”? Moraju li ustavne odredbe koje reguliraju pravo kandidiranja na izborima – i državno finansiranje političkih stranaka – osigurati da svaki pojedinačni birač i/ili svaka grupa birača bude “predstavljena” u demokratskom tijelu? Da li uslovi minimalne starosne dobi za kandidate neposredno utječu na biračka prava mladih? Da li ustavi koji ne predviđaju manjinske liste neposredno utječu na biračko pravo pripadnika manjina? Da rezimiramo: može li se pravo glasa pojedinačnog birača zaista smatrati "direktno pogođenim" odredbama o pravu kandidata da se kandidiraju na (posrednim) izborima?

20. Iako su ova pitanja nova, važna i osjetljiva, većina se njima nije bavila. Posljedično, prihvatanje aplikantovog statusa žrtve u vezi sa njegovom

pritužbom o “sastavu Doma naroda” insinuira koncept bez presedana u kojem svaki birač ima individualno pravo na kandidate koji ga “predstavljaju”. Takvo tumačenje nalazi potporu u tački 55. presude (koja nalazi da “svi segmenti društva treba da budu predstavljeni u Domu naroda”) i tački 73. presude (koja vidi srž povrede u činjenici da aplikant “nije istinski predstavljen u kolektivnom Predsjedništvu”). Međutim, takav koncept, na općem nivou, podrazumijeva da svi ustavni kriteriji koji reguliraju pravo kandidiranja na izborima automatski također ograničavaju i biračko pravo. Ovo također omogućuje zaključak da države članice moraju poduzeti pozitivne mjere kako bi osigurale “predstavljenost” svih društvenih, vjerskih, ekonomskih ili drugih grupa. To se ne bi samo protivilo svim ustavnim konceptima koji jasno razlikuju aktivno biračko pravo od pasivnog prava kandidiranja na izborima. To bi također promijenilo koncept parlamentarne, predstavničke demokratije kao takve: taj koncept nikada ne može – i ne namjerava – garantirati da će svaki birač pronaći kandidata “po svom izboru” koji ga “predstavlja”. Da li se tako dalekosežan zaključak zaista može temeljiti na zabrani diskriminacije?

21. Pokreće se daljnje pitanje u vezi sa aplikantovim statusom žrtve u pogledu njegove pritužbe koja se odnosi na „ograničenja prava glasa koja proizilaze iz sastava Predsjedništva Bosne i Hercegovine“. Aplikant je tvrdio da kandidati koji su najbolje predstavljali njegove političke stavove na predsjedničkim izborima 2022. godine nisu bili iz “odgovarajućeg” entiteta i/ili “odgovarajućeg” etničkog porijekla (vidi tačku 63. presude). Istovremeno, poznato je da je aplikant politički savjetnik jednog od tri člana sadašnjeg Predsjedništva (vidi tačku 8. presude). Zašto ta osoba ne bi mogla biti kandidat po izboru aplikanta? Pitanje ostaje otvoreno (vidi tačke 64.-68. presude).

#### IV. ČLAN 13.

22. Većina je svjesna gotovo očite posljedice da ova novodefinirana biračka prava, za koja se pretpostavlja da su direktno pogođena sastavom državnih tijela i koja podrazumijevaju dopuštenost pritužbi prema Protokolu br. 12, zahtijevaju djelotvoran pravni lijek pred domaćim sudovima prema članu 13. Konvencije. Oni izbjegavaju ovaj zaključak pozivajući se na sudsku praksu Suda u smislu da "član 13. ne garantira pravni lijek koji dopušta osporavanje primarnog zakonodavstva pred nacionalnim organom" (vidi tačku 82. presude). Ovo pozivanje je, međutim, posebno nezadovoljavajuće u presudi u kojoj je snažno iskazano (za razliku od presude *Sejdić i Finić* i svih drugih presuda Suda) da ne postoji djelotvoran domaći pravni lijek za ovu specifičnu kategoriju pritužbi (vidi tačku 32. presude). Također se teško pomiriti sa nedavnom presudom u predmetu *Toplak i Mrak protiv Slovenije* (br. 34591/19, 42545/19, tačke 78.-91., 26. oktobar 2021.), gdje je Sud utvrdio povredu člana 13. uzetog zajedno sa članom 1. Protokola br. 12. jer

Slovenija nije osigurala djelotvoran pravni lijek za provedbu prava glasa osoba sa invaliditetom. Ta se presuda temelji na principu da član 13. garantira dostupnost pravnog lijeka na nacionalnom nivou za rješavanje suštine svih „spornih pritužbi” prema Konvenciji, uključujući pritužbe prema Protokolu br. 12. Da li suprotan zaključak većine sada znači da se svi potencijalni birači država koje su ratificirale Protokol br. 12 koji se žale na diskriminaciju zbog izbornog sistema i nemaju odgovarajući pristup domaćem sudu mogu neposredno obratiti Evropskom sudu za ljudska prava?

## V. ZAKLJUČAK

23. Iz gore navedenih razloga nisam bila u mogućnosti glasati u korist dopuštenosti aplikantovih pritužbi prema članu 1. Protokola br. 12 "u vezi sa sastavom" Doma naroda i Predsjedništva. Iz tog razloga se također nisam mogla složiti da je došlo do povrede ovog člana, te da nije bilo potrebno ispitati iste pritužbe prema članu 3. Protokola br. 1. uzetog zajedno sa članom 14. Po mom mišljenju te su pritužbe bile preuranjene.

24. Nažalost, problemi naglašeni u presudi Suda u predmetu *Sejdić i Finci* još uvijek nisu riješeni, gotovo četrnaest godina nakon njenog objavljivanja i unatoč nekoliko kasnijih presuda koje se tiču prava na kandidiranje na izborima u Bosni i Hercegovini (vidi tačku 3. u gornjem tekstu). Ovo je nedavno kritizirao Komitet ministara (vidi tačku 22. presude). Upotrebljeni jezik većine ide dalje od toga, ponavljajući nalaz komesara za ljudska prava da je trenutni sistem "utemeljen na etničkoj diskriminaciji [i] onemogućava socijalnu koheziju, pomirenje i napredak" (vidi tačku 59. presude).

25. Ovakva izrazito politička poruka mora se ticati svih nas: Evropljana i evropskih sudaca, iz bilo kojeg suda. Međutim, rješenje za bilo koju političku disfunkcionalnost u Bosni i Hercegovini mora se dogoditi unutar zemlje. Ustavni sud sa tako širokom jurisdikcijom kao što je Ustavni sud BiH, koji može primijeniti garancije iz Konvencije i njenih Protokola direktno kao nadređene svim nacionalnim zakonima, koji stalno razvija svoju sudsku praksu i čiji sastav uživa snažnu podršku Evropskog suda za ljudska prava, ne bi trebao olako biti proglašen "nedjelotvornim". To nam mora dati povoda za razmišljanje, posebno u predmetu koji očito pokreće nova konceptualna pitanja predstavničke demokratije ukorijenjena u odnosu između prava kandidiranja na izborima i prava glasa. Upravo iz ovog razloga većina je trebala biti pažljivija sa primjenom pravila o iscrpljivanju pravnih lijekova. To posebno zahtijeva i princip supsidijarnosti, jasno sadržan u Preambuli Konvencije od 1. avgusta 2021. godine.