



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

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

SEJDIĆ VE FINCI/BOSNA HERSEK

(Başvurular n° 27996/06 ve 34836/06)

KARAR

STRAZBURG

22 Aralık 2009

Bu karar kesindir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Sejdić ve Finci/Bosna Hersek davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi heyet halinde : :

Jean-Paul Costa, *Başkan*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Lech Garlicki,

Khanlar Hajiyeve,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

David Thór Björgvinsson,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Mihai Poalelungi, *Hakimler*,

ve Vincent Berger, *hukuk danışmanı (jurisconsulte)*,

olarak 3 Haziran ve 25 Kasım 2009 tarihlerinde toplanmıştır ve bu son tarihteki oturumda aşağıdaki kararı vermiştir :

USUL

1. Davanın temeli olan başvuru (n^{os} 27996/06 et 34836/06), Bosna Hersek'e karşı bu devletin iki vatandaşı olan Baylar Dervo Sejdić ve Jakob Finci (« başvuruçular ») tarafından 3 Temmuz ve 18 Ağustos 2006 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (« Sözleşme ») 34. maddesi uyarınca yapılmıştır.

2. Başvuruçular Roman ve Yahudi kökenli olmalarından dolayı Millet Meclisi'ne ve Bosna Hersek Cumhurbaşkanlığı'na aday olmalarının imkansızlığından şikayet etmektedirler. Başvuruçular Sözleşme'nin 3, 13 ve 14. maddesini, 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesini ve 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesini öne sürmektedirler.

3. Başvuru Mahkeme'nin Dördüncü Dairesine gönderilmiştir (İçtüzüğün 52 § 1 maddesi). 11 Mart 2008 tarihinde başvuru bu Daire tarafından Savunmacı Hükümete bildirmeye karar vermiştir. Ayrıca Sözleşme'nin 29 § 3. maddesine uygun olarak Daire, aynı zamanda başvurunun kabuledilebilirliği ve esasına ilişkin inceleme yapacağına karar vermiştir. 10 Şubat 2009 tarihinde, Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku ve Mihai

Poalelungi, hakimler, ve Fatoş Aracı, Yazı İşleri Müdür Yardımcısı şeklindeki heyetten oluşan Daire, Büyük Daire lehine feragat etmiştir ve bu konuda fikri alınan taraflar buna karşı çıkmamıştır (Sözleşme'nin 30. maddesi ve İçtüzüğü'nün 72. maddesi). Büyük Daire heyeti Sözleşme'nin 27 §§ 2 et 3. maddesi ve İçtüzüğü'nün 24. maddesine uygun olarak yapılmıştır.

4. Taraflar, Büyük Daire önünde davanın esas ve kabuledilebilirliği üzerine beyanlarını sunmuşlardır. Yazılı prosedüre müdahil olma taleplerine izin verilen Venedik Komisyonu, AIRE Merkezi ve Açık Toplum Yargı İnsiyatifi (Open Society Justice Initiative) tarafından beyanlar sunulmuştur. (Sözleşme'nin 36 § 2. maddesi ve İçtüzüğü'nün 44 § 2. maddesi).

5. 3 Haziran 2009 tarihinde Strazburg'ta, İnsan Hakları Sarayında kamuya açık bir duruşma yapılmıştır (İçtüzüğü'nün 54 § 3. maddesi).

Bu durulmaya :

– *Hükümet adına*

Bayanlar	Z. IBRAHIMOVIĆ,	<i>yardımcı ajan,</i>
	B. SKALONJIĆ,	<i>yardımcı ajan,</i>
Bay	F. TURČINOVIĆ,	<i>danışman ;</i>

– *Başvurucular adına*

Bay	F.J. LEON DIAZ,	
Bayan	S.P. ROSENBERG,	
Bay	C. BALDWIN,	<i>temsilciler.</i>

Mahkeme Bayan Ibrahimović, Bay Leon Diaz, Bayan Rosenberg ve Bay Baldwin'in beyanlarını dinlemiştir. İkinci başvuru da aynı zamanda duruşmada hazır bulunmaktaydı.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Durum

6. Bosna Hersek Anayasası (Etnisitelerin Anayasaları'ndan farkını ortaya koymak için sonradan « Anayasa » veya « Devletin Anayasası » olarak kullanılacaktır), Bosna Hersek'teki barış için yapılan, Dayton'da 21 Kasım 1995 tarihinde hazırlanan ve Paris'te 14 Aralık 1995 tarihinde imzalanan Antlaşma'ya (« Dayton Barış Antlaşması ») ek bir belgedir. Barış Antlaşması'nın bir parçası olan Anayasa, kendisine meşruiyet tanıyacak prosedürler yapılmadan hazırlanmıştır ve kabul edilmiştir. Yabancı bir dilde (İngilizce) görüşülen ve yayınlanan Anayasa, ilgili ülkenin resmi dillerinde hiçbir zaman yayınlanmayan tek Anayasa'dır. Anayasa, Bosna Hersek'in devlet olarak hukuki varlığının korunmasını teyid etmekle birlikte kendi iç yapısını değiştirmektedir. Anayasa'ya göre Bosna Hersek iki etnisiteden oluşmaktadır : Bosna Hersek Federasyonu ve Srpska Cumhuriyeti. Dayton Barış Antlaşması, Brčko bölgesindeki etnisiteler arasındaki ayrım çizgisi ile ilgili sorunu cevapsız bırakmıştır, ama taraflar bu sorunu zorlayıcı bir hakeme götürmekte anlaşılmıştır (Dayton Barış Antlaşması'na Ek 2'nin V. Maddesi). 5 Mart 1999 tarihli hakem kararı, devletin tamamen egemenlik alanı içine konulan Brčko bölgesini kurmuştur.

7. Anayasa'nın Giriş bölümü, Boşnakları, Hırvatları ve Sırları « kurucu halklar » olarak kabul etmektedir. Devlet seviyesinde yetki bölümü ile ilgili anlaşmalar yapılmıştır ve bu anlaşmalar « kurucu halkların » bir tanesinin temsilcisinin iradesine karşı karar alınmasını imkansız hale getirmektedir. Böylece, asıl çıkarlar adına bir veto, etnisiteler için bir veto, iki meclisli bir sistem (Bosna Hersek Federasyonu'ndan beş Boşnak ve beş Hırvat ve Srpska Cumhuriyeti'nden beş Sırp'tan oluşan bir Millet Meclisi ile) ve Bosna Hersek Federasyonu'ndan bir Boşnak ve bir Hırvat ve Srpska Cumhuriyeti'nden bir Sırp'tan oluşan başkanlık heyeti (daha fazla detay için, bkz., paragraflar 12 ve 22) öngörülmüştür.

B. Halihazır dava

8. Başvurucular sırasıyla 1956 ve 1943 yıllarında doğmuşlardır. Geçmişte önemli kamu görevlerinde bulunmuşlardır ve halen önemli görevlerde bulunmaya devam etmektedirler. Sayın Sejdić halihazırda AGİT'nin Bosna Hersek'teki misyonun Roman kontrolörlüğünü yapmaktadır; Bosna Hersek'in Roman Konseyi'nin (yerel Roman toplumunun yüksek temsilcisi) ve Romanlar için Danışma Konseyi'nin (yerel Roman toplumunu ve yetkili bakanları temsil eden ortak organ) üyesi olarak görev yapmıştır. Sayın Finci halihazırda Bosna Hersek'in İsviçre büyükelçisidir; daha önce değişik görevlerde, özellikle Bosna Hersek'in Dinlerarası Konseyi'nin başkanlığı görevinde ve ulusal kamu hizmeti ajansının şefliği görevinde bulunmuştur.

9. Başvurucular kendilerini, biri Roman kökenli ve diğeri Yahudi kökenli olarak tanımlamaktadırlar. « Kurucu halkların » hiçbirine ait olmadıkları için Millet Meclisi (devlet parlamentosunun ikinci meclisi) üyeliğine veya devlet başkanlığına (kurul) aday olma nitelikleri yoktur. Sayın Finci bu durumun resmi teyidini 3 Ocak 2007 tarihinde almıştır.

II. İLGİLİ ULUSLARARASI VE ULUSAL HUKUK VE UYGULAMALAR

A. Dayton Barış Antlaşması

10. 21 Kasım 1995 tarihinde Dayton'a uzak olmayan (Amerika Birleşik Devletleri) Wright-Patterson havaalanında hazırlanan ve 14 Aralık 1995 tarihinde Paris'te (Fransa) imzalanan Dayton Barış Antlaşması, Eski Yugoslavya ile ilgili uluslararası Konferansı'nın ve Diyalog grubunun desteği ile değişik zamanlarda yapılan kırk dört görüşmenin sonucunda ortaya çıkmıştır. Antlaşma 14 Aralık 1995 tarihinde yürürlüğe gitmiştir ve oniki ek içermektedir.

1. Ek 4 (Bosna Hersek Anayasası)

11. Anayasa « Kurucu halklar » (Boşnaklara¹, Hırvatlara veya Sırlara ait olduğunu beyan eden grupları bir araya getirmektedir) ile « diğerleri » (etnik azınlıkların mensupları, herhangi bir gruba ait olmadığını beyan eden şahıslar, örnek olarak çünkü kendi etnik kökeninin dışından evlenen şahıslar, çünkü anne babalarının herbiri farklı etnik kökenden gelenler veya ayrıca farklı nedenler) arasında bir ayırım yapmaktadır. Eski Yugoslavya'da otosınıflandırma sistemine göre, bir gruba ait olma şahısların kendisi

1. 1992-1995 savaşına kadar, Boşnaklar « Müslümanlar » olarak adlandırılırlardı. « Boşnaklar » (*Bošnjaci*) kavramı, herkes tarafından Bosna Hersek vatandaşlarını kökenlerinden bağımsız olarak kullanılan « Bosnalılar » (*Bosanci*) kavramı ile karıştırılmaması gerekmektedir.

tarafından belirlenmekteydi. Dolayısıyla belirli bir dili bilme veya belirli bir dine ait olma gibi herhangi bir kriter istenmemekteydi. İlgili etnik grubun üyeleri tarafından kabul etme zorunluluğu da yoktu. Anayasa, insanların etnik kökenini belirleme konusunda herhangi bir hüküm içermemekteydi. Anayasa'yı kaleme alanlar görünüşe bakılırsa otosınıflandırma sisteminin yeterli olduğunu düşünmüşlerdir.

12. Sadece kurucu haklardan birine ait olduğunu beyan eden şahıslar Millet Meclisine (Ulusal Parlamentonun ikinci meclisi) ve devletin başkanlık (heyetine) aday olabilmektedirler. Bu dava için ilgili Anayasa hükümleri şunlardır :

Madde IV

« Parlamenterler Meclisi iki meclisten oluşmaktadır : Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi.

1. **Millet Meclisi.** Millet Meclisi onbeş delegeden oluşmaktadır ; bunların üçte ikisi Federasyondan (beş Hırvat ve beş Boşnak) ve üçte biri Srpska Cumhuriyeti'nden (beş Sırp) oluşmaktadır.

a) Federasyon tarafından belirlenen Hırvat ve Boşnak delegeler sırasıyla Federasyon'un Millet Meclisi'ndeki Hırvat ve Boşnak delegelerden seçilmektedir¹. Srpska Cumhuriyeti'nin delegeleri Srpska Cumhuriyeti Millet Meclisi tarafından seçilmektedir².

b) En az, üç Boşnak delegenin, üç Hırvat delegenin ve üç Sırp delegenin etkili katılımı saklı kalmak kaydıyla Millet Meclisi'nin dokuz üyesi çoğunluğu oluşturmaktadır.

2. **Temsilciler Meclisi.** Temsilciler Meclisi kırkiki üyeden oluşmaktadır ; bunun üçte ikisi Federasyonun toprakları üzerinden ve üçte biri Srpska Cumhuriyeti'nin toprakları üzerinden seçilmektedir.

a) Parlamenterler Meclisi'nin kabul edeceği bir seçim yasasının hükümlerine uygun bir şekilde yapılan seçimler sonucunda kendi Bölgeleri (*Entité*) tarafından doğrudan doğruya seçilirler. Ancak ilk seçimler Genel Çerçeve Antlaşması'nın 3. Ek'ine göre yapılır.

b) Temsilciler Meclisi'nde bulunan tüm seçilmiş üyelerin çoğunluğu salt çoğunluğunu oluşturmaktadır.

3. Prosedürler

a) Her iki meclis, oluşumundan veya seçilmesinden en geç otuz gün içinde Sarayev'o'da toplanmaktadır.

1. Bosna Hersek Federasyonu'nun Millet Meclisi'nin üyeleri kantonların parlamentoları tarafından seçilmektedir (Bosna Hersek Federasyonu on kantondan oluşmaktadır). Kantonların parlamentolarının üyeleri doğrudan doğruya seçilmektedirler.

2. Srpska Cumhuriyeti Millet Meclisi'nin üyeleri doğrudan doğruya seçilmektedirler.

b) Her Meclis kendi içtüzüğünü oyçokluğuyla kabul eder ve kendi üyeleri arasından bir Sırpı, bir Boşnağı ve bir Hırvatı Başkan, Başkan yardımcısı seçer ve Başkanlık sırayla diğerlerine geçer.

c) Her türlü mevzuat için iki meclisin onayı gereklidir.

d) Her iki meclisin kararları şahsen hazır bulunan oy kullanan şahısların çoğunluğu ile alınır. Delegeler ve üyeler, her Bölgenin topraklarından gelen oyların en az üçte birini içerecek bir çoğunlukta olması için mümkün olan herşeyi yaparlar. Delegeler ve üyeler her Bölgenin topraklarından gelen oyların en az üçte birini içermiyorsa, Başkan ve Başkan yardımcıları komisyon oluştururlar ve üç gün içinde seçimin teyidini almaya çalışırlar. Başarısızlık durumunda, karşı oyların eşit olmaması ve delegelerin veya Bölgelerin birinin seçilmiş üyelerinin üçte ikisinden fazla olmaması şartıyla kararlar hazır olanların ve oy kullananların çoğunluğuyla alınır.

e) Parlamenteler Meclisi'ne sunulan bir karar projesi, yukarıda belirtilen 1 a) bendine uygun olarak seçilen Boşnak, Hırvat veya Sırp delegelerin çoğunluğu tarafından Boşnak, Hırvat veya Sırp halklarının asıl çıkarlarına aykırı olduğu beyan edilebilir. Millet Meclisi tarafından kabul edilebilmesi için, bu proje hazır olan ve oy kullanan Boşnak, Hırvat ve Sırp delegelerin çoğunluğunu gerektirir.

f) Boşnak, Hırvat ve Sırp delegelerin çoğunluğu, e) bendi hükümlerinin uygulanmasına karşı çıkarsa, Millet Meclisi'nin Başkanı, uyuşmazlığı çözümlemek için hemen Boşnak, Hırvat ve Sırp delegeler tarafından seçilen üç delegeden oluşan karışık bir komisyonu toplantıya çağırır. Komisyon tarafından sorunun beş gün içinde çözümlenmemesi durumunda, sorun Anayasa Mahkemesi önüne getirilir ve Anayasa Mahkemesi acil bir prosedürle parlamentonun prosedürünün uygunluğunu kontrol eder.

g) Millet Meclisi'nin feshi, Başkan veya Meclis kararının Boşnak, Hırvat ve Sırp delegelerin en az ikisinin çoğunluğu tarafından kabul edilmesi şartıyla, Meclisin kendisi tarafından karar verilir. Ancak bu Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra ilk seçimlerde seçilmiş Millet Meclisi feshedilemez.

h) Parlamenteler Meclisi'nin kararları ancak yayınlanmalarından sonra yürürlüğe girmektedirler.

i) Her iki meclis kendi görüşmelerinin tutanaklarını yayınlarlar ve kendi içtüzüklerinde öngörülen istisnai durumlar hariç olmak üzere, görüşmeler halka açıktır.

j) Parlamenteler Meclisi kapsamındaki çalışmalarından dolayı, delegelerin ve üyelerin sivil ve cezai sorumluluklarına gidilemez.

4. Yetkiler. Aşağıdaki yetkiler Parlamenteler Meclisi tarafından yerine getirilir :

a) Başkanlık kararlarını yerine getirmek için gerekli yasaları yürürlüğe koymak veya bu Anayasa anlamında Meclisin sorumluluklarını yerine getirmek.

b) Bosna Hersek kurumlarının işleyişi için ve kendi uluslararası sorumluluklarını yerine getirmek için gerekli kaynaklara ve gelir miktarlarına karar vermek.

- c) Bosna Hersek kurumlarının bütçesini onaylamak.
- d) Antlaşmaların onaylanmasını kabul etmek veya etmemek.
- e) Kendi görevlerini veya Bölgeler tarafından ortak irade ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek için tüm gerekli sorunları çözmek.

Madde V

« Bosna Hersek Başkanlığı üç üyeden oluşmaktadır ; Federasyon'un toprakları üzerinde doğrudan doğruya seçilen bir Boşnak ve bir Hırvat'tan ve Srpska Cumhuriyeti'nin toprakları üzerinde doğrudan doğruya seçilen bir Sırp'tan oluşmaktadır.

1. Seçim ve görev süresi

a) Parlamenterler Meclisi tarafından kabul edilen bir seçim yasasının hükümlerine uygun olarak Başkanlığın üyeleri her Bölgede (Başkanlık için bir sandalye elde etmek için her seçmen oy kullanmaktadır) doğrudan doğruya seçilmektedirler. Ancak ilk seçim Genel Çerçeve Antlaşması'nın 3. Ek'ine göre yapılır. Başkanlık'taki her boş sandalye, ilgili Bölge tarafından Parlamenterler Meclisi'nin kabul etmesi gereken bir yasaya uygun olarak doldurulur.

b) İlk seçimlerde Başkanlığa seçilmiş üyeler bu görevlerinde iki yıllık süre ile kalmaktadırlar ; sonraki üyelerin görev süreleri dört senedir. Üyeler kendi yerlerine seçilebilmek için aday olabilirler et sonradan dört yıllık bir süre için seçilirler.

2. Prosedürler

a) Başkanlık, Başkanlığın tüm toplantıları için gerekli olan toplantıya çağırma süresini öngören içtüzüğü belirler.

b) Başkanlığın üyeleri kendi aralarından Başkanı seçerler. İlk Başkanlık için, en fazla oyu alan kişi Bakan seçilir. Sonrasında IV § 3. maddesinin hükümleri saklı kalmak kaydıyla Parlamenterler Meclisi Başkanı, sırayla ve başka şekilde seçilme yöntemini belirler.

c) Başkanlık, Başkanlık tarafından verilen tüm kararların konsensüsle yapılması için çaba sarfeder (yani V § 3 a)–c) maddesine bağlı sorunlar ile ilgili kararları). Ancak, sonraki d) bendindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla ve konsensüs ile ilgili tüm çabalar başarısızlıkla sonuçlanırsa, bu kararlar iki üye tarafından kabul edilirler.

d) Azınlıkta kalan Başkanlık üyesi, ilgili itiraz kararının kabulünü takiben üç gün içinde itirazını sunması şartıyla, bir Başkanlık kararının bu üyeyi seçen Bölgenin asıl çıkarlarına aykırı olduğunu beyan edebilir. Eğer bu beyan Srpska Cumhuriyeti topraklarını temsil eden üye tarafından yapılırsa, karar hemen Srpska Cumhuriyeti Milli Meclisi'ne sunulur; eğer bu beyan Boşnak delege veya Hırvat delege tarafından yapılırsa, karar hemen Federasyon Millet Meclisi'ne sunulur. Başvurulduktan on gün içinde bu beyan şahısların üçte iki oyuyla kabul edilmesi ihtimalinde, Başkanlık kararı etki ortaya çıkarmaz.

3. Yetkiler. Başkan aşağıdaki konulardan sorumludur ;

- a) Bosna Hersek'in dış politikasını yürütmek.
- b) Uluslararası ilişkilerde büyükelçileri ve Bosna Hersek'i temsil eden diğer temsilcileri atamak; bunların en fazla üçte ikisi Federasyon topraklarından gelebilir.
- c) Bosna Hersek'i Avrupa ve uluslararası kurumlarda ve organizasyonlarda temsil etmek ve Bosna Hersek'in üye olmadığı kurumlara ve organizasyonlara üyeliğini istemek.
- d) Bosna Hersek'in antlaşmalarını görüşmek, bunlara itiraz etmek ve Parlamenterler Meclisi'nin onayıyla bunları kabul etmek.
- e) Parlamenterler Meclisi'nin kararlarını uygulamaya koymak.
- f) Parlamenterler Meclisi'nin yıllık bütçesini, Bakanlar Kurulu'nun önerisi üzerine önermek.
- g) Parlamenterler Meclisi'nin talebi üzerine en azından yılda bir defa, Başkanlığın harcamaları ile ilgili olarak Parlamenterler Meclisi'ne hesap vermek.
- h) Bosna Hersek'teki uluslararası organizasyonlar ve uluslararası hükümet dışı kuruluşlar ile gerekli kordinasyonu sağlamak.
- i) Kendi sorumluluklarını, Parlamenterler Meclisi tarafından kendisine verilen sorumlulukları veya Bölgelerin kabul ettiği sorumlulukları yerine getirmek için her türlü muhtemel gerekli görevleri yerine getirmek. »

13. Buradaki ilgili anayasal uzlaşmalar, ilerde Dayton Barış Antlaşmasını içerecek ilke antlaşmasında bulunmamaktadır (bkz., 26 Eylül 1995 tarihli yeni ilke antlaşmasının 6.1 ve 6.2 paragrafları). Görünüşe bakılırsa, uluslararası arabulucular, çatışmaya taraf bazı kesimlerin baskıcı ısrarları üzerine bu uzlaşmaları, çekingenerek ileriki bir aşamada kabul etmişlerdir (bkz Nystuen¹, *Achieving Peace or Protecting Human Rights: Conflicts between Norms Regarding Ethnic Discrimination in the Dayton Peace Agreement*, Martinus Nijhoff yayınları, 2005, s. 192, ve O'Brien², *The Dayton Agreement in Bosnia: Durable Cease-Fire, Permanent Negotiation*, in Zartman and Kremenjuk (yayınevi), *Peace versus Justice: Negotiating Forward- and Backward-Looking Outcomes*, Rowman & Littlefield yayınları, 2005, s. 105).

14. İlgili anayasal hükümlerin çok açık bir şekilde insan haklarına aykırı olduğunun farkında olan uluslararası arabulucular, Anayasa'yı dinamik bir

1. Bayan Nystuen, Avrupa Birliği Eski Yugoslavya ile ilgili uluslararası Konferans bağlamında, Avrupa Birliği delegasyonunu Diyalog grubuna götüren eş Başkan Bay Bildt'in hukuki danışmanı olarak Dayton görüşmelerine ve önce yapılan anayasal tartışmalara katılmıştır. Sonrasında ve 1997 yılına kadar, Bayan Nystuen Bosna Hersek Yüksek Temsilcisi görevinde olan Bay Bildt'in hukuki danışmanı olarak çalışmıştır.

2. Bay O'Brien Diyalog grubu için hukukçu sıfatıyla Dayton görüşmelerine katılmıştır ve ayrıca 1994 ve 2001 yılları arasında Eski Yugoslavya ile ilgili önemli görüşmelerin çoğuna katılmıştır.

belge yapmanın ve ilgili anayasal mekanizmaların zamanla kaybolması ihtimalini öngörmenin özellikle önemli olduğunu belirtmişlerdir. Bu nedenle arabulucular Anayasa'ya II § 2. maddesini yerleştirmişlerdir (bkz., Nystuen, yukarıda adı geçen eser, s. 100). Bu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir :

« İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde ve Protokolleri'nde düzenlenen haklar ve özgürlükler Bosna Hersek'te doğrudan doğruya uygulanırlar. Bunlar, tüm hukuktan üstündür. »

Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi U 5/04 sayı ve 31 Mart 2006 tarihli ve U 13/05 sayı ve 26 Mayıs 2006 tarihli kararlarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Anayasa'dan üstün olmadığına karar vermiştir ; buna karşın AP 2678/06 sayı ve 29 Eylül 2006 tarihli kararında farklı bir sonuca varmıştır. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, davacının etnik kökeninden dolayı Bosna Hersek Başkanlığı'na aday olamaması konusunda ayrımcılık ile ilgili bir şikayeti çözümlemeye davet edilmiştir (Srpska Cumhuriyeti'nden bir Boşnak söz konusu idi). Anayasa Mahkemesi davayı esastan reddetmiştir. Çoğunluk kararının ilgili bölümü şu şekildedir (bu metin Anayasa Mahkemesi tarafından sunulan İngilizce olan kararın çevirisidir) :

« 18. Davacılar haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler ve Avrupa Sözleşmesi'nde ve Protokolleri'nde düzenlenen hakların ve özgürlüklerin Bosna Hersek'te doğrudan doğruya uygulandığını ve bunların tüm hukuktan üstün olduğunu belirtmektedirler. İlgililer İlijaz Pilav'ın Bosna Hersek Başkanlığı'na adaylığının reddedilmesinin kendi ulusal/etnik kökenine dayandığını ve burada, tüm haklardan yararlanma herhangi bir nedenle ve özellikle ulusal/etnik kökenine dayanılarak bir kamu makamı tarafından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlandığını güvence altına alan Sözleşme'ye ek 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesine aykırılık görmektedirler.

(...)

22. Bosna Hersek Anayasası'nın V. madde metninin ve 2001 tarihli seçim yasasının 8. madde metninin sınırlayıcı nitelikte olduğuna kimse itiraz edememektedir çünkü bu hükümler, Srpska Cumhuriyeti'nde bulunan Boşnakların ve Hırvatların ve Bosna Hersek Federasyonu'nda bulunan Sırların medeni hakları ve özellikle Bosna Hersek Başkanlığı'na aday olma hakkını sınırlamaktadır. Ancak, bu hükümlerin amacı, Başkanlığın kurucu olan bu halkların herbirinin temsilcilerinden oluşmasını güvence altına alacak şekilde kurucu halkların durumunu güçlendirmektedir. Bosna Hersek'te halihazırda varolan durum dikkate alındığında, başvuru sahiplerinin adaylıklarının Srpska Cumhuriyeti'nde seçilen Sırlar gibi dikkate alınmayacağını öngören Anayasa'daki ve 2001 tarihli seçim yasasındaki sınırlama bugün meşrudur çünkü bu muamelenin objektif haklılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla Bosna Hersek'te halihazırda varolan durum ile bu devletin anayasal düzeninin özel niteliği dikkate alındığında ve yürürlükteki anayasal ve yasal hükümler gözönünde bulundurulduğunda, Bosna Hersek Mahkemesi'nin ve Merkez Seçim Kurulu'nun ilgili kararları, Sözleşme'ye Ek 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi ile Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 25. maddesini ihlal etmemişlerdir, çünkü verilen söz konusu kararlar keyfi değildir ve hukuka dayanmaktadır. Bu durum, ilgili kararların meşru amaca yönelik olduğu, mantıklı gerekçelere dayandığı ve davacıların üzerine ağır bir yük

getirmediği anlamına gelmektedir. Davacıların haklarına getirilen sınırlamalar varılan barışın ve diyalogun korunması olan kamu çıkarının amaçları ile orantılıdır. Dolayısıyla Bosna Hersek Anayasası'ndaki ve 2001 tarihli seçim yasasındaki hükümlerin değiştirilmesine imkan veren şartlar yaratılmamıştır. »

15. Anayasa'ya yapılan değişiklikler konusunda, Anayasa'nın 10. maddesi şu şekildedir :

« 1. Prosedür. Bu Anayasa Temsilciler Meclisi'nde şahsen hazır bulunan oy kullananların üçte ikisinin çoğunluğuyla Parlamenterler Meclisi'nin kararıyla ancak değiştirilebilmektedir.

2. İnsan hakları ve temel özgürlükler. Bu Anayasa'ya yapılacak hiçbir değişiklik, Anayasa'nın II. maddesinde belirtilen hakları veya özgürlükleri ortadan kaldıramaz veya sınırlayamaz ve bu bendin hükümlerini değiştiremez. »

26 Mart 2009 tarihinde Parlamenterler Meclisi, ilk defa yukarıda belirtilen prosedüre uygun olarak Anayasa'yı değiştirmiştir. Söz konusu değişiklik Brčko Bölgesi'nin statüsü ile ilgilidir.

2. Ek 10 (Barış Antlaşması'nın uygulanmasının sivil yönleri ile ilgili Antlaşma)

16. Barış Antlaşması'nın uygulanmasının sivil yönleri ile ilgili Antlaşma, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII Bölümüne dayanılarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin onayı ile barış sürecine aktif olarak devletlerin resmi olmayan grubu (barışı uygulama Konseyi olarak adlandırılır) tarafından kabul edilen Bosna Hersek'in uluslararası idarecisi olan Yüksek Temsilci'nin görevini belirlemektedir (bkz., Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1031 sayı ve 15 Aralık 1995 tarihli kararı).

17. Yüksek Temsilci'nin yetkilerinin geniş olması kabul edilmektedir (bkz., *Berić ve diğerleri/Bosna Hersek* (kabuledilebilirlik üzerine karar) n^{os} 36357/04 ve *diğerleri*, CEDH 2007-XII). Yüksek Temsilci normal yasal düzenlemelerin ve Bölgelerin Anayasalarının değiştirilmesini defalarca dayatmıştır (Anayasa'dan farklı olarak Bölgelerin Anayasaları, Dayton Barış Antlaşması'nın parçası değildir). Ancak, devletin Anayasası'nın değiştirilmesini dayatıp dayatamayacağı sorunu daha az açıktır. Dayton Barış Antlaşması bu konuda herhangi bir hüküm içermemektedir ama devletin Anayasası'nda varolan bir kelime hatası ile ilgili bir olay, bu soruna negatif cevap vermek gerektiğini göstermektedir. Dayton Barış Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden aylarca sonra, görüşmelere katılan birçok uluslararası hukukçu, Anayasa'nın V § 2 c) maddesine yapılan göndermenin yanlış olduğunu farketmiştir (metnin V § 3 a)-e) maddesine gönderme yapması gerekirken III § 1 a)-e) maddesine gönderme yapmıştır). Kasım 1996 tarihinde Yüksek Temsilci Sayın Bildt, Amerika Dışişleri Bakanı Sayın Christopher'a bir mektup göndermiştir ve bu mektupta Dayton Barış Antlaşması'na 10 Ek'indeki hatanın düzeltilmesi önerisinde bulunmuştur. Sayın Christopher, Yüksek Temsilci Sayın Bildt'in görevinin

devletin Anayasası'nı kapsamadığını belirtmiştir (bkz., onların mektuplarının metinleri için Nystuen, yukarıda adı geçen eser, ss. 80-81). Kısa süre sonra, hata formel bir kararla düzeltilmiştir : Yüksek Temsilci sadece Bosna Hersek Başkanı'nı bilgilendirmiştir ve Devlet Anayasası'nın düzeltilmiş halini yayınlamıştır. Bu dava ile ilgili unsur, Yüksek Temsilcilerin yetkilerinin Devlet Anayasası'nı kapsamadığı konusudur. Bu durumun teyidini Yüksek Temsilci sıfatıyla Lord Ashdown'un Venedik Komisyonu önünde yaptığı konuşmada bulabiliriz (bkz., Venedik Komisyonu'nun 3 Kasım 2004 tarihli 60. toplantı raporu, CDL-PV(2004)003, s. 18). Söz konusu konuşma özellikle şu bölümü içermektedir :

« Eğer Bosna Hersek, Avrupa Birliği'ne ve NATO'ya üye olmak istiyorsa, işleyen bir devlet olduğunu zorunlu olarak göstermesi gerekiyor. Bosna Hersek'te politik kesimin üyeleri şimdiden bir seçim yapmakla karşı karşıya olduklarını farkediyorlar : halihazırdaki Anayasa'yı koruyup bunun ekonomik, sosyal ve politik alandaki sonuçlarına katlanmak veya kurumları işleyen Bosna Hersek'in refah ve istikrarlı bir ülke olması için ve Avrupa Birliği'ne girebilmesi için Anayasa'ya gerekli değişiklikleri yapmak. Bana göre, Bosna Hersek halkı Anayasa'nın kendi güvenlikleri ve refahları için engel olmasını istemeyecektir.

Ama biz bu engeli onların yerine kaldırabiliriz.

Barışı uygulama Konseyi ve birbirini izleyen Yüksek Temsilciler (ben dahil olmak üzere) aynı pozisyonu savunmuşlardır : eğer taraflar Dayton Antlaşmaları'na saygı gösteriyorlarsa (ve bu konuda Srpska Cumhuriyeti'nin Lahey Mahkemesi ile işbirliği sorunu devam eder), Bosna Hersek Anayasası Bosna Hersek Parlamenterler Meclisi tarafından (ve uluslararası toplum tarafından değil) öngörülen prosedüre uygun olarak değiştirilebilir. Başka bir deyişle, Dayton Antlaşmaları'na saygı gösterilmesi şartıyla, Yüksek Temsilci'nin yetkileri bu Antlaşmalar sürdüğü süre içinde devam etmektedir ve Dayton Antlaşmaları'nın metinlerinde öngörülen anayasal düzende değişiklik yapmaya karar vermek Bosna Hersek halkına ve seçilmiş temsilcilerine aittir. »

B. 2001 tarihli seçim yasası

18. 2001 tarihli seçim yasası (19 Eylül 2001 tarih ve 23/01 sayılı Bosna Hersek Resmi Gazetesi'nde yayınlanan ; değişiklikler şu Resmi Gazeteler'de yayınlanmıştır : 7/02 sayı ve 10 Nisan 2002, 9/02 sayı ve 3 Mayıs 2002, 20/02 sayı ve 3 Ağustos 2002, 25/02 sayı ve 10 Eylül 2002, 4/04 sayı ve 3 Mart 2004, 20/04 sayı ve 17 Mayıs 2004, 25/05 sayı ve 26 Nisan 2005, 52/05 sayı ve 2 Ağustos 2005, 65/05 sayı ve 20 Eylül 2005, 77/05 sayı ve 7 Kasım 2005, 11/06 sayı ve 20 Şubat 2006, 24/06 sayı ve 3 Nisan 2006, 32/07 sayı ve 30 Nisan 2007, 33/08 sayı ve 22 Nisan 2008 ve 37/08 sayı ve 7 Mayıs 2008) 27 Eylül 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İlgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 1.4 § 1

« Bu yasaya uygun olarak onsekiz yaşına varan (18) tüm Bosna Hersek vatandaşlarının oy kullanma ve seçilme hakları vardır. »

Madde 4.8

« Seçimlerde aday listelerine kabul edilmek için bir bağımsız aday Merkez Seçim Komisyonu'na en azından aşağıdaki hususları seçimlere katılım talebine eklemesi gerekmektedir :

1. Bosna Hersek Başkanlık seçimlerinde oy kullanmak için kayıtlı olan bin beşyüz kişinin imzası (1 500 imza) ;

(...) »

Madde 4.19 §§ 5-7

« Her aday listesi, yazılı şahısların isimlerini ve soyisimlerini, kimlik kişisel numaralarını (JMBG numarası), onların daimi adreslerini, hangi kurucu halklardan birine veya « diğer » gruplara ait olduklarını, geçerli olan kimlik numaralarını, bu kimliğin verildiği yeri ve [bağlı oldukları] siyasi partinin genel başkanının veya koalisyon durumunda siyasi parti genel başkanlarının imzasını içermektedir. Her adayın listeye, adaylığı kabul beyanını, bu yasanın 1.10 § 1(4) maddesindeki engel hali olmadığını teyid eden beyanı ve bu yasanın 15.7 maddesi anlamında malvarlığını belirten bir beyanı eklemesi gerekmektedir. Bu beyanların asıllarına uygun olduğunun belgelenmesi gerekmektedir.

Bir önceki paragrafta belirtilen hangi kurucu halklardan birine veya « diğer » gruplara ait olma konusundaki beyanın, seçmen veya idari görev hakkının yerine getirilmesi için kullanılmaktadır. Bu beyan adayın bağlı olduğu seçim bölgesi için istenmektedir.

Adayların hangi kurucu halklardan birine veya « diğer » gruplara ait olma konusundaki beyanda bulunmama hakları vardır. Ancak, böyle bir beyanın yokluğu, böyle bir beyanın zorunlu olduğu seçimle ilgili veya idari bir görev alma konusunda feragat anlamına gelir. »

Madde 8.1

« Bosna Hersek Başkanlığı'nın Bosna Hersek Federasyonu'nun topraklarından – bir Boşnak ve bir Hırvat – seçilen üyeleri, Bosna Hersek Federasyonu'nun merkez seçim kayıtlarında kayıtlı ve oy vermeye çağrılan seçmenler arasından seçilirler. Bosna Hersek Federasyonu'nun merkez seçim kayıtlarında kayıtlı ve oy vermeye çağrılan bir seçmen, başkanlık için ya Boşnak üye için ya da Hırvat üye için oy kullanabilir, ikisi için oy kullanamaz. Aynı kurucu halkın adaylar arasında kullanılan oyların en yüksek oranını elde eden Boşnak aday ve Hırvat aday seçilmiş sayılırlar.

Srpska Cumhuriyeti'nin – bir Sırp – Bosna Hersek Başkanlığı üyesi Srpska Cumhuriyeti'nin merkez seçim kayıtlarında kayıtlı ve oy vermeye çağrılan seçmenler arasından seçilir. Kullanılan oyların en yüksek oranını elde eden aday seçilmiş sayılır.

Bosna Hersek Başkanlığı üyelerinin görev süresi dört (4) senedir. »

Madde 9.12 a

« Bosna Hersek Federasyonu'nun Bosna Hersek Millet Meclisi'ndeki Boşnak ve Hırvat delegeleri, duruma göre, Millet Meclisi'nde bulunan Bosna Hersek Federasyonu'nun Hırvat delegeler grubu veya Boşnak delegeler grubu tarafından seçilirler.

Bosna Hersek Federasyonu'nun Millet Meclisi'ndeki Boşnak ve Hırvat delegeleri, sırasıyla kendi kurucu halklarının delegelerini seçerler.

Bosna Hersek Federasyonu'nun Millet Meclisi'ndeki Sırp delegeler ve « diğer » grupların delegeleri, Bosna Hersek Federasyonu'nun Bosna Hersek Millet Meclisi'ndeki Boşnak ve Hırvat delegelerinin seçimine katılmazlar.

Bosna Hersek Millet Meclisi'ndeki Srpska Cumhuriyeti'nin üyeleri (beş Sırp), Srpska Cumhuriyeti'nin Millet Meclisi tarafından seçilirler.

Srpska Cumhuriyeti'nin Millet Meclisi'nde bulunan Boşnak ve Hırvat delegeler ile « diğer » grupların delegeleri, Bosna Hersek Millet Meclisi'ndeki Srpska Cumhuriyeti'nin üyelerinin seçimine katılırlar. »

Article 9.12 c

« Bosna Hersek Millet Meclisi'ndeki Boşnak ve Hırvat delegelerin, her politik Bölgenin Boşnak delegeler grubunda veya Hırvat delegeler grubunda temsil edilecek şekilde seçilmesi gerekmektedir. Bosna Hersek Federasyonu'nun Millet Meclisi'ndeki Boşnak delegeler grubunun her delegesinin veya Hırvat delegeler grubunun her delegesinin, Bosna Hersek Millet Meclisi'ne Boşnak delegeler listesinde veya Hırvat delegeler listesinde bir veya birden fazla kişinin isminin geçmesini isteme hakkı vardır.

Her liste, Bosna Hersek Millet Meclisi'ne seçilmesi gereken delegelerden daha fazla aday içeremez. »

Article 9.12 e

« Bosna Hersek Millet Meclisi'ndeki Srpska Cumhuriyeti'nin üyelerinin seçimi, Srpska Cumhuriyeti'nin Millet Meclisi'ndeki her siyasi partinin veya delegenin Bosna Hersek Millet Meclisi'ne aday Sırp delegeler listesinde bir veya birden fazla kişinin isminin geçmesini isteme hakkı olacak şekilde yapılır.

Her liste, Bosna Hersek Millet Meclisi'ne seçilmesi gereken delegelerden daha fazla aday içeremez. »

C. Birleşmiş Milletler

19. Birleşmiş Milletler kapsamında 21 Aralık 1965 tarihinde kabul edilen Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Bosna Hersek için 16 Temmuz 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme'nin birinci maddesinin ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Bu Sözleşme anlamında « ırk ayrımcılığı » terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamına gelmektedir. »

5. maddenin ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Sözleşme'nin 2. maddesinde sayılan temel yükümlülükler uygun olarak, Taraf Devletler her şekilde ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayırımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak taahhüdünde bulunurlar :

(...)

c) Siyasi haklar, özellikle evrensel ve eşit oy hakkı temelinde seçimlere katılmak - seçme ve seçilme-, hükümette ve her düzeyde kamu yönetiminde yer almak ve kamu hizmetlerine eşit koşullarda girme hakkı ;

(...) »

Bu Sözleşme'nin uygulanmasını denetleyen bağımsız organ olan Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi tarafından Bosna Hersek ile ilgili « Sonuç Gözlemleri » özellikle şu bölümü içermektedir (11 Nisan 2006 tarihli belge, CERD/C/BIH/CO/6, § 11) :

« Komite çok ciddi bir şekilde ulusal Anayasa'nın IV. ve V. maddelerine göre, sadece belirli bir gruba ait şahısların, yasaya göre Bosna Hersek'in kurucu halklarından (yani Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlar) birinin çoğunlukta olduğu bir Bölgede (yani Boşnak ve Hırvatların Bosna Hersek Federasyonu'nda ve Sırların Srpska Cumhuriyeti'nde) Bosna Hersek Millet Meclisi'ne ve üçlü Bosna Hersek Başkanlığı'na aday olabilmesinin kendisini yüksek derecede kaygılandırıldığını belirtmektedir. Dolayısıyla varolan hukuki yapı, Millet Meclisi'nden ve Başkanlık'tan kendisine « diğer » gruplara ait olarak tanımlayanları, yani ulusal azınlıklara veya Bosna, Hırvat ve Sırp olmayan etnik gruplara ait olan şahısları safdışı bırakmaktadır. Her ne kadar Taraf Devlet'in asıl politik kurumlarının üç partili yapısı bunu haklı gösterebilse de, hatta bu durum silahlı çatışmalar sonucunda barışın tesisi için ilk başta gerekli olsa da Komite, bazı etnik grupları kayıran ve onlara tercihler ve öncelikler sunan hukuki hükümlerin Sözleşme'nin 1 ve 5 c) maddeleriyle uyumlu olmadığını kaydetmektedir. Komite ayrıca, varolan tercihlerin ve önceliklerin olmasını haklı kılan şartların ortadan kalktığının doğru olduğunu belirtmektedir (maddeler 1 4) ve 5 c)).

Komite, Taraf Devletin etnik kökenlerine bakılmaksızın tüm vatandaşların eşit şartlarda oy kullanma ve aday olma haklarının kullanımı için ulusal Anayasa'nın ve seçim yasasının değiştirilmesi yönünde ciddi bir şekilde çağrıda bulunmaktadır. »

20. Birleşmiş Milletler kapsamında 16 Kasım 1966 tarihinde kabul edilen Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Bosna Hersek için 6 Mart 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme'nin ilgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 2 § 1

« Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, bu Sözleşme'de tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder. »

Madde 25

« Her vatandaş, bu Sözleşme'nin ikinci maddesindeki ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın aşağıdaki haklara ve imkanlara sahiptir :

- a) Doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma ;
- b) Seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmeleri güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme ;
- c) Genel eşitlik şartları içinde kendi ülkesinin kamu hizmetlerine girme. »

Madde 26

« Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiç bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar. »

Bu Sözleşme'nin uygulanmasını denetleyen bağımsız uzmanlardan oluşan organ olan İnsan Hakları Komitesi tarafından Bosna Hersek ile ilgili « Sonuç Gözlemleri » özellikle şu bölümü içermektedir (22 Kasım 2006 tarihli belge n° CCPR/C/BIH/CO/1, § 8) :

« Komite, 26 Nisan 2006 tarihinde Anayasa'nın değiştirilmesinin reddedilmesinden sonra, Anayasa'nın ve devletin seçim yasasının « diğer » grupların devletin kurucu halklarından (Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlar) birine ait olmayan şahısların Bosna Hersek Millet Meclisi'ne ve üçlü Bosna Hersek Başkanlığı'na seçimi konusunda safdışı bırakmasından dolayı ciddi şekilde kaygı duymaktadır (maddeler 2, 25 et 26).

Etnik kökenlerine bakılmaksızın tüm vatandaşların eşit bir şekilde Sözleşme'nin 25. maddesindeki hakları eşit olarak kullanımını güvence altına alacak bir seçim sistemini

uygulamaya koymak için Taraf Devlet'in, şeffaf bir şekilde ve tüm tarafları kapsayacak şekilde geniş bir katılım temelinde anayasal reform ile ilgili tartışmaları açması gerekmektedir. »

D. Avrupa Konseyi

21. 24 Nisan 2002 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye olan Bosna Hersek özellikle, « Hukuk ile Demokrasi için Avrupa Konseyi Komisyonu (Venedik Komisyonu) ile birlikte ve Avrupa Konseyi'nin ilkeleri ışığında bir yıllık süre içinde seçim yasasını gözden geçirme ve gerektiğinde değiştirme » konusunda taahhütte bulunmuştur (bkz., Bosna Hersek'in Avrupa Konseyi'ne üyeliği ile ilgili görüş 234 (2002), 22 Ocak 2002 tarihinde Parlamenterler Meclisi tarafından kabul edilmiştir, § 15 iv) b)). Sonrasında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Bosna Hersek'e adaylığının kabulü sırasında kabul edilen bu yükümlülüğü hatırlatmıştır ve « etnik kökene dayalı temsilin yerine vatandaşlık ilkesine dayalı bir temsili koyarak « diğerlerinin » maruz kaldığı anayasal ayrımcılığı ortadan kaldırmak » için, Bosna Hersek'i Ekim 2010 tarihinden önce yeni bir Anayasa'yı kabul etmeye davet etmiştir (23 Haziran 2004 tarihli karar 1383 (2004), § 3 ; 29 Haziran 2006 tarihli karar, 1513 (2006), § 20 ; ve 30 Eylül 2008 tarihli karar, 1626 (2008), § 8).

22. Anayasal sorunlarla ilgili Avrupa Konseyi'nin danışma organı olan Venedik Komisyonu, kendi çapında, bu konuda birçok görüş sunmuştur.

Bosna Hersek'teki anayasal durum ve Yüksek Temsilci'nin yetkileri konusundaki görüşü (11 Mart 2005 tarihli belge, CDL-AD(2005)004) şu bölümleri içermektedir :

« 1. 23 Haziran 2004 tarihinde Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, 1384 sayılı "Bosna Hersek'teki demokratik kurumların güçlendirilmesi" ile ilgili kararını kabul etmiştir. Bu kararın 13. paragrafı, Venedik Komisyonu'ndan Bosna Hersek'teki birçok anayasal sorunun incelemesini istemektedir.

(...)

29. [Bosna Hersek] ağır ekonomik problemlerle karşı karşıya olan ve Avrupa ile bütünleşmeyi arzu eden geçiş aşamasında olan bir ülkedir. Ülke bu durumdan doğan zorluklarla ancak güçlü ve etkili bir hükümetle çıkabilir. Ancak devlet organlarının işleyişi ile ilgili anayasal kurallar güçlü bir hükümeti oluşturacak şekilde görünmemektedir, ama bu kurallar çoğunluğun diğer gruplar için zararlı olabilecek kararlar almasını engellemektedir. Bu çatışmalı ortamda sadece çoğunluk ilkesine dayanarak devletin işlemesi için etnik gruplar arasında güvenin olmamasını (ve halen de yok) anlayabiliriz. Bu durumda, tüm asıl gruplara, yani [BOSNA HERSEK'teki] kurucu halklara, anayasal kuralları kabul etmeye ve kendilerini bu kurallarla güvende hissetmeye imkan verecek belirli güvenceleri bulmak önemlidir. Dolayısıyla, [Bosna Hersek] Anayasası, sadece kendi çıkarlarına denk düşen yer bakımından uygulanan hükümler yoluyla değil ama aynı zamanda devlet organlarının oluşumunda ve bu organların işleyişi ile ilgili kurallar yoluyla kurucu halkların çıkarlarını korumayı sağlamaktadır. Bu durumda, bir taraftan tüm kurucu halkların çıkarlarını korumanın

gerekliliği ve diğer taraftan, etkili bir hükümetin varlığının gerekliliği arasında dengeyi en iyi şekilde kurmak gerekmektedir. Ancak [Bosna Hersek] Anayasası kurucu halkların çıkarlarını güvence altına almak için birçok hüküm içermektedir : asıl çıkarlar adına Palamenterler Meclisi'nde oy kullanma, iki meclisli sistem ve etnik kökene dayalı toplu Başkanlık. Bu hükümlerin bir arada olmasının etkisi, etkili olmak isteyen bir hükümetin işini zorlaştırmaktadır, hatta imkansız hale getirmektedir. Şimdiye kadar, Yüksek Temsilci tarafından yerine getirilen önemli rolden dolayı sistem iyi veya kötü bir şekilde işledi. Ancak bu rol süreye belirtilmemiştir.

Asıl çıkarlar adına veto

30. Kurucu halkların çıkarlarına aykırı olabilecek bir kararı her ne olursa olsun engellemek için oluşturulan en önemli mekanizma, asıl çıkarlar adına vetodur. Eğer Millet Meclisi'ndeki Boşnak, Hırvat veya Sırp temsilcilerin çoğunluğu, palamenterler Meclisi'ne sunulan bir karar projesinin kendi halklarının asıl çıkarlarına aykırı olduğunu beyan ederlerse, bu kararın onaylanması için Boşnak, Hırvat veya Sırp temsilcilerin çoğunluğu bu karar lehine oy kullanmak zorundadır. Bir başka halkın temsilcilerinin çoğunluğu bu hükmün uygulanmasına karşı çıkabilir ; bu durumda uzlaşma prosedürü öngörülmüştür ve son olarak Anayasa Mahkemesi uygulanan prosedürün uygunluğu konusunda beyanda bulunur. Asıl çıkarlar adına vetonun tanımını veren (çok geniş [10]) Bölgelerin anayasalarından farklı olarak Anayasa'nın, bu kavramın tanımını yapmamasının gözlemlenmesi ilginçtir.

31. Bu prosedürün karar alma sürecini bloke etme riskini taşıdığı açıktır ve bu durum birçok muhattap tarafından teyid edilmiştir. Diğerleri bu riskin çok abartılmaması gerektiğini çünkü bu prosedürün çok nadir uygulandığını ve 25 Haziran 2004[11] tarihli kararında Anayasa Mahkemesi'nin bu kavramı yorumlamaya başladığını savunmaktadırlar. Gerçekten de karar, Mahkeme'nin asıl çıkarların parlamentonun her üyesinin taktirine bırakılacak tamamen subjektif ve Mahkeme'nin kontrolünden muaf olan bir kavram olduğu kanaatinde olmadığını göstermektedir. Tam tersine Mahkeme asıl çıkarlar adına vetoya başvurmayı haklı kılan argümanları incelemiştir, bir argümanı kabul etmiştir ve diğerini reddetmiştir.

32. Komisyon, asıl çıkarların güçlü ve belirli bir tanımının Anayasa'ya yazılması gerektiği kanaatinde değildir. Veto hakkı tarafından ortaya çıkacak asıl sorun onun kullanımı değildir, ama onun engelleyici etkisidir. İlgili tüm politikacılar vetonun kullanılabileceğinin tamamen farkında oldukları için, vetoya konu olabilecek bir sorun oylamaya bile sunulmamaktadır. Vetonun varlığından dolayı, özellikle sert bir pozisyon takınan ve tüm anlaşma yollarını kapatan bir delegasyon güçlü bir pozisyonda olmaktadır. Anayasa Mahkemesi sonraki kararlarında asıl çıkarların tanımını yapabileceği ve bu mekanizmaya bağlı riskleri düşürebileceği doğrudur. Ama bu durum çok zaman alacaktır ve ayrıca yüksek derecede politik etkileri olan bir görevi Anayasa metninde hangi yolu izleyeceğini belirtmeden, sadece Anayasa Mahkemesi'ne vermek yerinde görünmemektedir.

33. [Bosna Hersek]'teki halihazır durumda, asıl çıkarlar için vetoyu basit ve temiz bir şekilde ortadan kaldırmayı istemek çok gerçekçi görünmemektedir. Komisyon, asıl çıkarların güçlü ve belirli bir tanımının Anayasa metninde yazılması gerektiği kanaatinde değildir. Bu tanım kurucu halkların temsilcileri tarafından belirlenmesi gerekmektedir, ama bu tanım şuanda Bölgelerin anayasalarında yapılan tanımın aynısı olmaması gerekmektedir. Buradaki tanım asıl çıkarın pratikte hiçbir şey olmadığını belirtmeye imkan vermektedir. Bu tanımın çok geniş olmaması gerekmektedir, ama

belirtilen haklar için belirli bir değerde olan haklar, özellikle dil, eğitim ve kültür gibi haklar üzerine kurulması gerekmektedir[12].

Bölgelerin Vetosu

34. Esas çıkarlar adına vetonun yanında Anayasa'nın IV.3.d) maddesi Bölgelerin birinin veya diğerinin delegasyon üyelerinin üçte ikisinin vetosunu öngörmektedir. Uygulamada SC [13] (Srpska Cumhuriyeti) durumunda sadece potansiyel bir faydaya dönüşen gibi görünen bu veto esas çıkarlar adına vetonun varlığıyla faydasız hale gelmiş gibi görünmektedir.

İki meclisli sistem

35. Anayasa'nın IV. maddesi, aynı yetkilere sahip olan Temsilciler Meclisi ile Millet Meclisi'nden oluşan çift meclisli bir sistem öngörmektedir. Çift meclisli sistemler federal devletlerin özellikleri olduğundan, [Bosna Hersek] Anayasası'nın iki meclis öngörmesi şaşırtıcı değildir. Ancak federal devletlerde, ikinci meclis genellikle küçük bölgeleri güçlü bir şekilde temsil etmeyi sağlama amacıdadır. Meclislerden biri halkın nüfus ile ilgili rakamlarına dayanmasına rağmen diğerinde, ya tüm bölgeler aynı sayıdaki sandalyeye sahipler (Amerika Birleşik Devletleri ve İsviçre) ya da en azından küçük bölgeler gereğinden daha fazla temsil edilmektedirler (Almanya). [BOSNA HERSEK']te durum tamamen farklıdır : her iki mecliste üyelerin üçte ikisi [BOSNA HERSEK']ten gelmektedir. Aradaki tek fark, Millet Meclisi'nde sadece Federasyon'dan gelen Boşnaklar ve Hırvatlar ile SC'den gelen Sırlar temsil edilmektedir [14]. Millet Meclisi federal bir devletin karakterini taşımamaktadır, ama kurucu halkların çıkarlarını savunmak için ek bir mekanizmayı oluşturmaktadır. Anayasa'ya göre Millet Meclisi'nin asıl görevi, asıl çıkarlar adına vetonun kullanıldığı bir meclisin görevidir.

36. Bu hükmün yokluğu, Temsilciler Meclisi'nin yasama görevinin yerine getirildiği ve bir çoğunluğa ulaşmak için gerekli uzlaşmanın görüldüğü meclis haline gelmesidir. Millet Meclisi sadece üyelerinin veto haklarını kullandıkları bir meclisin negatif rolüne sahiptir çünkü üyeler, yasama çalışmalarından çok kendi halklarının çıkarlarını savunma görevleri olduğunu düşünmektedirler. Dolayısıyla, asıl çıkarlar adına vetonun Temsilciler Meclisi'ne devredilmesi ve Millet Meclisi'nin ortadan kaldırılması tercih edilebilir. Bu durum prosedürleri rasyonalize edebilir ve herhangi bir halkın meşru çıkarlarına zarar vermeden yasaların kabul edilmesini kolaylaştırabilir. Bu durum ayrıca Millet Meclisi'nin ayrımcı oluşumu ile ilgili problemi de çözecektir.

Toplu Başkanlık

37. Anayasa'nın V. maddesi, bir Boşnak, bir Hırvat ve bir Sırp'tan oluşan toplu ve dönüşen bir Başkanlık oluşturmaktadır. Başkanlık kararlarını konsensüs ile almaya çaba göstermektedir [madde V.2.c)]. Çoğunluk ile karar alınma durumunda, azınlıktaki üye asıl çıkarlar adına veto hakkını kullanabilir.

38. Toplu Başkanlık kesinlikle alışılabilir bir kurum değildir. Bir şahıs için devlet başkanını temsil görevlerini yerine getirmek daha kolaydır. Yürütme önceden bir kurul tarafından, Bakanlar Kurulu, korunmaktadır. İkinci bir kurul eklemek karar alma sürecini kolaylaştırmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum karar alma süreçlerinin tekrar edilmesi riskini yaratmaktadır ve Bakanlar Kurulu ile Başkanlar Kurulu'nun görevlerini ayırtmayı zorlaştırmaktadır. Buna ek olarak, Başkanlık ya bakanlarda

olan teknik bilgilere sahip değildir ya da önemli bir şahsiyet tarafından yerine getirilmektedir ve dolayısıyla ek bir bürokratik basamak yaratmaktadır.

39. Toplu Başkanlık işler durumda değildir ne de etkilidir. [Bosna Hersek'in] kapsamında toplu Başkanlığın da yine aynı şekilde kurucu halkların karar alma mekanizmalarına katılımlarının sağlanmasının gerekliliği olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle [Bosna Hersek] için tüm önemli yetkilere sahip olan bir Başkanı düşünmek zor görünmektedir.

40. Dolayısıyla en iyi çözüm yürütme yetkisini, kurul olarak yerine getirecek olan ve tüm kurucu halkların temsil edildiği Bakanlar Kurulunda toplamaktır. Bu durumda tek Başkan, Devlet Başkanı kabul edilebilir. Çok kökenli ülke olması gözönüne alındığında, doğrudan doğruya seçim yerine, Başkanın tüm hakların genel güveninden faydalanmasının güvence altına alındığı bir çoğunluk ile parlamento tarafından seçilmesi tercih edilir. Dönüşüm ile ilgili olarak, yeni seçilecek Başkan'ın eskisi ile aynı halktan gelmemesi gerektiğini belirten bir kural ekleyebiliriz.

(...)

74. Burada kurucu halklar arasında devlet organlarındaki görevlerin dağılımı, [BOSNA HERSEK']te barışı tesis etmeye imkan veren Dayton Antlaşması'nın merkezi bir unsuruydu. Bu durumda ayrımcılık konusunda sorun çıkaran, ama barışı gerçekleştirmek için gerekli olan ve daha fazla insan kaydına engel olmayı amaçlayan normların meşruiyetini inkar etmek zordur. Dolayısıyla her ne kadar ayrımcılığı önleme amacıyla olan Anayasa'nın genel dinamiğine aykırı olsa da, bu kuralların o dönemlerde Anayasa metine yerleştirilmesi eleştirilemez.

75. Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden beri [Bosna Hersek']teki meydana gelen olaylar dikkate alındığında bu haklı neden yumuşatılması gerekmektedir. [Bosna Hersek'] Avrupa Konseyi'nin üyesi haline gelmiştir; dolayısıyla ülkenin Avrupa'nın ortak normları ışığında yargılanması gerekmektedir. Yukarıda gördüğümüz gibi, [BOSNA HERSEK']teki durum olumlu yönde gelişmiştir, ama en basitinden çoğunluğa dayanan hükümetin oluşmasının ifadesi olmayan ve gücü ve görevleri etnik gruplar arasında bölen bir politik sistem dayatan unsurlar devam etmektedir. Dolayısıyla değişik grupların yeterli bir şekilde temsilini sağlayan seçim kurallarını oluşturmaya çalışmak meşru kalmaktadır.

76. Ancak, uluslararası normları çiğnemenin buna varamayız. Sorun çıkaran konsensüse dayanan demokrasi rejiminin kendisi değildir ama, sorun çıkaran bölgesel ve etnik kökene dayalı bir karışım ve özellikle zor durumda olan kişilerin bazı politik haklarının açıkça inkarıdır. Ülkenin politik dengesinin korunarak uluslararası normlarla uyumlu hale getirmek için, Başkanlık ile ilgili kuralları yeniden düzenlemek mümkün görünmektedir.

77. Örnek olarak Başkanlık'ta en fazla bir üyenin belirli bir halk kesimine veya « diğerleri » olarak kabul edilen kesimlere verilerek ve her iki Bölgenin temsilini güvence altına alacak bir seçim sistemini aynı zamanda oluşturarak, ayrımcı olmayan bir şekilde birçok etnik kompozisyonu güvence altına almak mümkündür. Veya Komisyon'un tercih edilebilir dediği yukarıda belirttiği radikal çözüm gibi, toplu Başkanlık ortadan kaldırılabilir ve yerine doğrudan doğruya seçilen ve sınırlı yetkileri olan bir Başkan oluşturulabilir.

(...)

80. Millet Meclisi yasama yetkileri ile donatılmış bir meclistir. Bu nedenle, AİHS'ne Ek (bir) Nolu Protokol'ün 3. maddesi uygulanabilir ve dolayısıyla etnik kökene dayanan tüm ayrımcılık AİHS'nin 14. maddesinde yasaklanmıştır. Muhtemel bir haklı neden ile ilgili olarak, takdir ile ilgili aynı unsurlar Başkanlık içinde geçerlidir. Barış ve istikrar için Parlamento'da dengeyin sağlanmaya çalışılması gerekmektedir ama bu amaç, ancak azınlık haklarına usulüne uygun bir şekilde saygı gösterilmesi ve bunu gerçekleştirmek için başka yolların bulunmaması durumunda etnik kökene dayalı ayrımcılık haklı gösterilebilir. Millet Meclisi için örnek olarak, her kurucu halkın temsilcileri için maksimum sandalye sayısı öngörebiliriz. Veyahut, Komisyonu'un tercih edilebilir dediği yukarıda belirttiği radikal çözüm uygulanabilir ve Millet Meclisi en basitinden ve tamamen ortadan kaldırılarak asıl ulusal çıkarlar ile ilgili mekanizma Temsilciler Meclisi'nde uygulanabilir. »

Bosna Hersek Başkanlığı'nın seçimi için değişik öneriler konusundaki görüşü (20 Mart 2006 tarihli belge, CDL-AD(2006)004) şu bölümleri içermektedir :

« 1. 2 Mart 2006 tarihli mektubuyla Bosna Hersek Başkanlık Kurulu Başkanı Sayın Sulejman Tihic, Venedik Komisyonu'ndan kendi ülkesinin Başkanlık seçimleri ile ilgili üç öneriyi kapsayacak bir görüş sunmasını istemiştir. Bu talep, Bosna Hersek'teki asıl siyasi partiler arasında gelişen Anayasa reformu ile ilgili yapılan görüşmeler kapsamında yapılmıştır. Başkanlık seçimi sorunu halen toplu reformlar kapsamında bir anlaşmaya varmayı beklemektedir.

(...)

Öneri I ile ilgili gözlemler

8. Öneri I, Bosna Hersek Federasyonu'nun topraklarından doğrudan doğruya seçilen bir Boşnakın ve bir Hırvatın ve Srpska Cumhuriyeti'nden doğrudan doğruya seçilen bir Sırp'tan oluşan Başkanlığın seçimi ve oluşumu ile ilgili varolan kuralları korumaktadır. Kendi görüşünde Komisyon, bu kuralların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12 Nolu Protokolü ile uyumluluğu konusunda kaygıları olduğunu çünkü bu kuralların « diğerleri » ile Srpska Cumhuriyeti'nde olan Boşnak ve Hırvatların ve Federasyon'daki Sırp'ların Başkanlığa seçilmesini şekli anlamda engellediğini belirtmiştir. Dolayısıyla, bu kuralın bu haliyle korunması düşünülemez ve Öneri I in reddedilmesi gerekmektedir.

Öneri II ile ilgili gözlemler

9. Anayasa'ya konulacak bir metin formunda yazılmayan ama muhtemel bir anayasal içerikle kaleme alınan Öneri II, adaylar arasında etnik yönden kriter koymadan iki Başkanlık üyesinin doğrudan doğruya Federasyon tarafından ve bir üyesinin Srpska Cumhuriyeti'nden seçilmesi sistemini korumaktadır. Bu şekilde Venedik Komisyonu'nun görüşünde eleştirilen ayrımcılık böylece kalkmış olacak ve bu önerinin kabul edilmesi ileri gitmek için bir adım olacaktır. Bu öneri ayrıca her 16 ayda Başkanlık Başkanı'nın el değiştirmesi sistemini içermektedir. Bir Başkanlık Kurulu sisteminde bu tedbir rasyonel görünmektedir.

10. Buna karşın, öneride Başkanlığın çok kökenli yapısı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Başkanlık Kurulu oluşturulmuştur ve görünüme bakılırsa, herhangi devlet organının bir tek kurucu halk tarafından baskın hale gelmesini engellemeyi güvence altına almak için, bu Kurul korunmaktadır. Halihazır öneriye göre örnek

olarak, iki Boşnak üyenin üye Federasyon tarafından Başkanlığa seçilebilmesi mümkündür. Hukuki anlamda bu dezavantajı düzeltmek için, bu öneri kapsamında Başkanlığın bir üyesinden fazlasının kurucu halklardan birine veya « diğerlerine » ait olmayacağını düzenleyen bir tedbirin öngörülmesi yeterli olacaktır. Komisyon bu hükmün Anayasa'ya konulması, bu önerinin kabul edilmesi durumunda öngörüldüğünü anlamaktadır.

11. Ancak yüksek oranda oy toplayan adayların, Başkanlık'tan mahrum bırakılma sorunu muhtemelen ortaya çıkabilir. Federasyon'da iki Boşnakın seçimlerde başta olması çok güçlü bir ihtimaldir. Bu durumda en fazla oyu alan aday, daha az oy almış aday lehine Başkanlık'tan mahrum bırakılabilir. Bu sorunların açık bir şekilde Anayasa'da düzenlenmesi ve sıradan yasalar kapsamına girmemesi gerekmektedir.

12. Bir başka dezavantaj : Srpska Cumhuriyeti'ndeki Boşnaklar ve Hırvatlar ve Federasyon'daki Sırp *de facto* bir şekilde hiçbir gerçekçi ihtimal olmadan kendi tercihlerine uygun olan bir aday seçemeyeceklerdir.

13. Ayrıca Devlet Başkanı'nın seçimi Bölgeler seviyesinde yapılmaya devam edilmesine rağmen devletin güçlendirilmesini amaçlayan global yaklaşım kapsamında bu seçimin devlet seviyesinde yapılmasının tercih edilmesi gerekmektedir.

14. Diğer az önemli sorunlar arasında öneri, Başkanlık üyelerine bir siyasi partinin kapsamında yönetimde görev almalarına imkan tanımaktadır. Bu ihtimal, Başkanlık makamını bir yürütme organı haline getirmekten çok en yüksek ulusal görev yapan (kurul) haline getirme amacında olan anayasal reformun global amacı ile uyumuyor görünmektedir.

15. Özet olarak, halihazırdaki istisnai anayasal durumda, Öneri II net bir iyileştirme getirmektedir. Ancak, özellikle en yüksek oyu almayan bir adayın seçilme riski gibi dezavantajlar sunmaktadır. Ayrıca öneri, yetkilerin Bakanlar Konseyi'ne devredilmesini ve devletin güçlendirilmesini amaçlayan anayasal reformun global amacına yönelik değildir.

Öneri III

16. Öneri III bir şekilde halihazır anayasal durumdan ayrılmaktadır çünkü Başkanlık için karmaşık bir prosedürle, dolaylı yoldan bir seçim öngörmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi Komisyon, sınırlı yetkilere sahip Başkan'ın dolaylı yoldan seçimini savunmaktadır. Kurul halinde yapılacak Başkanlık için bile Komisyon kendi tercihi olan dolaylı yoldan seçimleri korumaktadır.

17. Kendi pozisyonu herşeyden önce, anayasal değişikliğin amaçlarından bir tanesinin Başkanlığın yetkilerinin sınırlandırılmasına ve yürütme yetkilerinin Bakanlar Kurulu'nda toplanmasına dayanmaktadır. Eğer Başkanlık doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesinin meşruluğundan faydalanırsa, bu değişimi uygulamak daha zor olacaktır.

18. Ayrıca, dolaylı yoldan yapılan seçimler kapsamında Başkanlığın istenen çok kökenli yapısını güvence altına alacak mekanizmaları oluşturmak daha kolaydır. Bu seçimler kökenler arasındaki işbirliği ve anlaşma yolunu daha fazla açmasına rağmen, *de facto* bir şekilde etnik kökene dayalı doğrudan doğruya yapılan seçimler, tüm ülkenin çıkarlarını en iyi savunan adaya değil ama kurucu halkı en fazla savunan adaya oy vermeye teşvik etmektedir.

19. Son olarak öneri, seçimi devletin Parlamentosu'na vermektedir. Gerçekten de Devlet Başkanı'nın seçimlerinin bu derecede tutulması arzu edilmektedir ve devletin güçlendirilmesi iradesine uygundur.

20. Bu global yaklaşım perspektifinde, Öneri III tercih edilebilir görünmektedir. Ancak bu öneri bazı eksiklikler sunmaktadır.

21. Başlangıç için öneri, birçok aşama ve bir çıkmaza götürme ihtimalleri dikkate alındığında karışık görünmektedir. Atamalar Temsilciler Meclisi veya Millet Meclisi tarafından önerilebilir, adayların önerilmesi Millet Meclisi'nin farklı « yönetim kurulu » tarafından yapılmaktadır, listenin sonradan Millet Meclisi'ndeki bu farklı « yönetim kurulu » tarafından ve Temsilciler Meclisi tarafından onaylanması gerekmektedir.

22. Önerinin sınırları içinde, tüm halk tarafından doğrudan doğruya demokratik meşruiyeti olan organ olarak, Temsilciler Meclisi üzerinde daha fazla duran bir basitleştirilmiş prosedür tercih edilebilir. Adayları atama ihtimali Temsilciler Meclisi'nin üyelerine ait olması gerekmektedir. Her üç kurucu halkın çıkarlarına saygıyı güvence altına almak için, bu üç farklı « yönetim kurulu » bu adayların önseçimine katılabilirler. Ayrıca, Bosna Hersek'in tümünde halkın temsilcileri olarak bu üç üyenin meşruiyetten faydalanmasını sağlamak için, adayların listesinin Temsilciler Meclisi'nin çoğunluğu tarafından onaylanması gerekmektedir.

23. Buna ek olarak, Başkan ve Başkan yardımcısının sorumluluklarının ayrımını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Halihazırdaki Öneri III zımni olarak üç farklı « yönetim kuruluna » bu önemli kararı alma yetkisini bırakmaktadır, çünkü Başkanı ve Başkan yardımcısını belirleyen liste Temsilciler Meclisi'ne, bu tercihin şeklini belirlemeden verilmektedir. Bu çözüm görünüş itibarıyla en az belirtilen ve blokaja en az neden olabilecek çözümdür. Öneri II tarafından düşünülen dönüşümlü sistem daha gerçekçi bir sistem gibi görünmektedir.

24. Öneri III'ün diğer yönleri Venedik Komisyonu'nun pozisyonuna aykırıdır. Yukarıda belirtilen görüşünde Komisyon, Millet Meclisi'nin kaldırılmasını tercih etmektedir. Dolayısıyla ona Başkanlığın seçimi ile ilgili ağırlıklı rol vermek pozitif bir tedbir olarak kabul edilemez. « Yönetim kurullarına » verilen rol, kurucu bir halka ait olmayan adayların seçimini çok belirsiz hale getirmektedir. Ancak olayların bu hali bu öneriyle bağlı değildir ve siyasi durumu yansıtmaktadır. Öneri III en azından « diğerlerinin » temsilcilerini Temsilciler Meclisi'nin oylamalarına katılmalarını güvence altına almaktadır ve Federasyon'da yaşayan Sırp'ların ve Srpska Cumhuriyeti'nde yaşayan Boşnaklar ile Hırvatların maruz kaldığı deavantajı ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten de, Parlamento'daki temsilciler bundan böyle kendi tercihlerine göre adayları seçebileceklerdir.

25. Başkanlık Kurulu kapsamında bile, dolaylı seçimleri yapmak için en iyi çözümler düşünmek mümkündür. Örnek olarak, Temsilciler Meclisi kapsamında aynı kurucu halka veya « diğerlerine » ait olmayan üç aday listesi düzenlenebilecektir ve oylama bu listeler arasında gerçekleşecektir. Ancak burada söz konusu olan ayrı bir öneridir, Öneri III'e yapılması istenen bir değişiklik değildir.

26. Özet olarak, Öneri III halihazır durum için net bir iyileştirme getirmektedir. Bu öneriyi 22 ve 23. paragraflarda ifade edildiği şekliyle düzenleme şartıyla, bu öneri ilk anayasal değişiklik için yeterli bir çözümdür (her ne kadar ideal olmasa da)

Sonuçlar

27. Sonuç olarak Komisyon Bosna Hersek'teki siyasi partilerin gelecekteki Ekim 2006 seçimlerinden önce kapsamlı bir Anayasa reformuna girişmedeki cesaretlerinden dolayı memnuniyetini dile getirmektedir. Komisyon şimdilik reformun kabul edilmesinin sadece geçici nitelikte olduğunu ve bunun ülkenin her halükarda ihtiyacı olan kapsamlı bir reforma yönelik olarak ilk etap olduğunu kabul etmektedir.

28. Komisyona sunulan üç öneri ile ilgili olarak, ilkinin kabul edilmesi seçimler ve Başkanlığın oluşumu konusunda bir anayasal değişiklik başarısızlığı olacaktır ve dolayısıyla bundan kapsam dışında tutmak gerekmektedir. Buna karşın, II. ve III. Öneriler, bazı değişiklikler ve eklemeler hariç olmak üzere, bu aşamada önemli adımlar olarak kabul edilebilirler, ama hiçbir şekilde ideal çözümleri oluşturmamaktadırlar.

29. II. ve III. Öneriler arasında Komisyon - kararlı bir şekilde değil – yukarıda belirtilen değişiklikler saklı kalmak kaydıyla III. Öneriye öncelik tanımaktadır. Başkanlığın yetkilerini sınırlayan ve anayasal reformun amacına uygun olarak dolaylı yoldan yapılacak seçimin Başkanlık'taki dengeleri rahat bir şekilde korumaya imkan verecektir ve böylece alışılmamış bir kurum olma nedenine cevap olacaktır. Bosna Hersek Devleti'nin her yönüyle güçlendirilmesi amacına uygun olarak öneri ayrıca, seçimi devlet çapına transfer etmektedir. Ancak, bu konudaki anayasal reformun esas amacını gözden uzak tutmamak gerekmektedir: gelecekte sadece kendi kökeninin değil aynı zamanda tüm halkların genel güveninden faydalanmayı güvence altına alan seçilmiş tek bir Başkana sahip olmak.

Bosna Hersek Anayasası'nda değişiklikler yapılması ile ilgili görüşü (12 Haziran 2006 tarihli belge, (CDL-AD(2006)019) şu bölümleri içermektedir :

« 1. 21 Mart 2006 tarihli mektubuyla Bosna Hersek Başkanlık Kurulu Başkanı Sayın Sulejman Tihic, Venedik Komisyonu'ndan, anayasal reformunun ilk aşamasının şekli ile ilgili Bosna Hersek siyasi parti genel başkanlarının 18 mart 2006 tarihinde vardıkları anlaşma ile ilgili bir görüş vermesini istemiştir. 2006 Ekim milletvekili seçimlerinde dikkate alınabilmesi için anayasal reformun acilen kabul edilmesi gerektiğinden, Venedik Komisyonu'nun görüşünü « kısa zaman zarfında » almayı arzu ettiğini belirtmiştir.

Parlamenteerler Meclisi ile ilgili Anayasa'nın II ve IV. maddelerinin değiştirilmesi

22. Değişikliğin asıl amacı, eşit olan iki meclisli sistemden, Millet Meclisi'nin (sonradan « CdP » olarak anılacaktır) sadece sınırlı yetkileri olan ve ulusal « asıl çıkarlara » tehtit durumunda vetoya ağırlık veren yeni bir sisteme geçmektir. Uygulamada Temsilciler Meclisi'ne (sonradan « CdR » olarak anılacaktır) öncelik veren maddenin yeni ekonomisi bu amacı gerçekleştirmektedir. Reform, Venedik Komisyonu önerileri yönünde bir adımdır ve CdP'yi ortadan kaldırarak devlet kurumlarında karar alma mekanizmalarını rasyonalize etmekten ibarettir.

(...)

24. d) paragrafı CdP'nin üye sayısını 15'ten 21'e çıkarmaktadır. Bu yükselmenin nedeni, bu Meclis'in durumu için daha az kesindir çünkü yetkileri net bir şekilde azaltılmıştır. Ancak, söz konusu olan sorun tamamen ulusal makamların takdir

yetkilerine bağlıdır. Eğer ulusal makamlar, Meclis'in siyasi yelpazeyi temsil etmesi için bu üye oranını yükseltmenin gerekli olduğunu düşünüyorlarsa, bu tedbir haklı kılınabilir.

25. d) paragrafına göre bu Meclis'in üyelerinin niteliğinin üç kurucu halktan birine ait olan şahıslar ile sınırlı olması fazla sorun çıkarmaktadır. Kendi görüşünde Venedik Komisyonu, aynı ilke ile bu Meclisin önceki oluşumunun AİHS'nin 14. maddesine paralel olan AİHS'ne ek Birinci Protokol'ün 3. maddesi ile uyumlu görünmediğini hatırlatmaktadır.

26. Ancak reformdan sonra CdP, tümüyle artık bir yasama organı olmayacak, ama bir asıl ulusal çıkara tehdit olması durumunda veto ile ilgili sorunlarla ilgilenecektir. Dolayısıyla Birinci Protokol'ün 3. maddesi ve bu nedenle, AİHS'nin 14. maddesi uygulanmaya devam edeceklerdir. Bu hükmün 12 Nolu Protokol ile uyumluluğu aynı şekilde devam etmektedir. Bu Protokol ile ilgili içtihat yokluğundan dolayı bunu ancak tedbirli bir şekilde yorumlayabiliriz (...).

27. Bu olayda meşru amacın, asıl ulusal bir çıkara tehdit olması durumunda vetonun kullanıldığı organ olarak bu Meclis'in asıl rolüne denk geldiğini kabul edebiliriz. Bosna Hersek Anayasası bu veto hakkının kullanımı hakkını sadece kurucu halklara vermeyi saklı tutmaktadır, diğer halklara bu hak kullanımı verilmemiştir. Bu bağlamda, diğer vatandaşların bu Meclis'te temsil edilmeleri bir zorunluluk olarak görünmemektedir. Bu Meclis'in diğer sorumluluklarının, yani Başkanlığın seçimlerine katılmanın ve Anayasa'ya yapılan değişikliklerin kabulünün, – eleştirebileceğimiz şekilde – ayrı etkileri yoktur. Bunlar CdP'nin düzeltici hüküm olarak işlediğini ve CdR'nin oluşumunda ifadesini bulan demokratik ilkenin uygulanmasının kurucu halklar arasında varolan dengeyi sarsmamasına dikkat ettiğini göstermektedir. Bu hükme ihtiyaç Bosna Hersek'te hissedildiğinden, bu ihtiyaç CdP'te temsil açısından diğer vatandaşlara farklı muamele yapılmasını haklı kılan bir meşru amaç olarak kabul edilme ihtimali vardır.

Başkanlık ile ilgili Anayasa'nın V. maddesini değiştiren III. değişiklik

43. Bu değişiklikler Bakanlar Kurulu'nun yetkilerini güçlendirme, etkililiğini artırma ve Venedik Komisyonu'nun tamamen görüşü yönünde Başkanlığın yetkilerinin kısıtlanması asıl amacını taşımaktadır. Komisyon ayrıca, Başkanlık Kurulu yerine tek bir Başkanın varlığını tercih etmektedir, ama şu andaki durum dikkate alındığında bu durum imkansızdır. Her halükarda III. değişiklik bu yönde ilk adımı atmaktadır.

46. İlk toplantısında Venedik Komisyonu, Başkanlık seçimi için üç değişik öneri üzerinde görüş bildirmiştir (CDL-AD(2006)004). Burada tartışmaları tekrar açmanın bir yararı yoktur. Ancak, CdP'nin önerisini teyidinin, CdR tarafından yapılan reddedilmesi durumunda ortaya çıkacak çıkmazdan çıkmaya imkan vermek için herhangi bir hükmün olmaması kaygı verici bir durumdur.

(...) »

23. Avrupa Konseyi'nin ırkçılık, ırka dayalı ayrımcılık, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlük alanlarında insan haklarına saygıyı denetleyen tarafsız organı ırkçılık ve hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), 13 Aralık 2002 tarihinde kabul edilen 7 sayılı genel

politikası tavsiye kararında ırkçılığı, « ırk¹, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gibi bir temel, bir kişi veya bir gruba yönelik hor görmeyi meşrulaştırdığı veya bir kişiye veya gruba üstünlük sağladığı inanç » olarak tanımlamaktadır.

E. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)

24. 2006 yılında yapılan milletvekili seçimlerine ayrılan bir raporda Avrupa'da seçimlere ışık tutan teşkilat olan AGİT'in İnsan Hakları ve Demokratik Kurumlar Bürosu (BIDDH) şu ifadelerde bulunmuştur :

« Bosna Hersek'te 1 Ekim tarihinde, 1995 tarihli Dayton Antlaşması'nda beri ilk genel seçimler tamamen Bosna Hersek makamları tarafından organize edilmiştir. Her ne kadar, özellikle oyların sayımı konusunda ek çabalar hala gerekliyse de, genel olarak bu seçimler demokratik seçimler konusunda uluslararası standartlara uygun olarak yapılmıştır. Global olarak, seçimler demokrasinin ve hukuk devletinin güçlenmesi için yeni bir ilerleme niteliğinde olmuştur. Ancak, aday olma hakkı ile ilgili etnik kökene dayalı yapılan sınırlamalar nedeniyle seçimler, bir kere daha Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS), Bosna Hersek'in Avrupa Konseyi nezdinde yaptığı taahhütlere ve 1990 yılında AGİT kapsamında imzalanan Kopenhak Belgesinin 7.3 maddesine aykırı olduğunu belirtilmiştir. »

F. Avrupa Birliği

25. 2008 yılında Bosna Hersek, Avrupa Birliği ile İşbirliği ve İstikrar (ASA) Antlaşmasını imzalamıştır ve böylece Avrupa ile işbirliğine öncelik vereceği taahhüdünde bulunmuştur. Süresi iki yılla sınırlanan Bosna Hersek için anahtar önceliklerden bir tanesi, « Bosna Hersek Başkanlığı'nın üyeliklerine ve Millet Meclisi üyeliklerine aday olmak için, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa Konseyi'ne adaylık için yapılan taahhütlere uygun hale getirilmesi için seçim yasasında değişiklikler » yapması gerektiğidir (bkz., Bosna Hersek ile işbirliğini kapsayan ve 2006/55/CE kararını ortadan kaldıran ilkeler, öncelikler ve şartlar ile ilgili 18 Şubat 2008 tarih ve Konsey'in 2008/211/CE sayılı kararına ek belge, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, L80/21 (2008)).

14 Ekim 2009 tarihinde Avrupa Komisyonu yıllık strateji raporunu kabul etmiştir ve genişleme ile ilgili politikasını açıklamıştır. Bu tarihte yine, 2009 izleme raporları yayınlanmıştır ; bu raporlarda Komisyon'un servisleri, her aday ve potansiyel aday ülkenin (Bosna Hersek gibi) gelişmesini geçen yıl süresince değerlendirmektedir.

1. Tüm insanların aynı kökenden geldiğini belirterek ECRI, « değişik ırkların » varlığına dayanan teorileri reddetmektedir. Ancak genel olarak ve yanlışlıkla bir « başka ırka » ait insanları korumasız bırakmamayı önlemek için ECRI bu kavramı kendi tavsiye kararında kullanmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

I. BAŞVURUCULARIN ASIL ŞİKAYETLERİ

26. Başvurucular Roman ve Yahudi kökenli olmalarından dolayı Millet Meclisi'ne ve Bosna Hersek Cumhurbaşkanlığı'na aday olmalarının imkansızlığından şikayet etmektedirler. Başvurucular Sözleşme'nin 14. maddesini, 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesini ve 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesini öne sürmektedirler.

Sözleşme'nin 14. maddesi şu şekildedir :

« Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. »

1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir :

« Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler. »

12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi şunu ifade etmektedir :

« 1. Hukukten temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.

2. Hiç kimse, 1. paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz. »

A. Kabuledilebilirlik

27. Savunmacı Devlet Mahkeme'nin kişi bakımından yetki *ratione personae* itirazında bulunmamıştır ama bu sorun Mahkeme tarafından resen bir inceleme gerektirmektedir.

1. *Başvurucuların « mağdur » olarak kabul edilip edilmeyecekleri sorusu üzerine*

28. Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesine göre başvuruda bulunabilmek için, bir gerçek kişinin, hükümet dışı kuruluşun veya kişi gruplarının, Sözleşme'de korunan haklarının ihlal edilmesinden dolayı mağdur olmaları gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir kişinin herhangi bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için, söz konusu tedbirden doğrudan doğruya etkilenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla Sözleşme, öngördüğü hakların yorumlanmasıyla ilgili *actio popularis* getirilmesine

cevaz vermediği gibi, kişilere, kendileri doğrudan doğruya etkilenmemiş oldukları halde, salt Sözleşme'ye aykırı olabileceği için iç hukukun herhangi bir hükmünden şikâyetçi olmalarına da izin vermemektedir. Ancak, eğer bir şahıs davranışlarını değiştirmek zorunda kalmışsa veya mevzuatın sonuçlarından etkilenebilecek insan grubuna ait ise, bu şahıs, herhangi bir şahsi eylem olmadan, bir yasanın haklarını çiğnediğini iddia edebilir (bkz., *Burden/Birleşik Krallık* [BD], n° 13378/05, §§ 33-34, 29 Nisan 2008, burada yapılan atıflar).

29. Bu davada, kamu yaşamına aktif katılımlar dikkate alındığında başvuruçuların, gerçek bir şekilde Millet Meclisi ve Devlet Başkanlığı seçimlerine aday olmayı düşünmeleri gayet doğaldır. Dolayısıyla başvuruçular iddia ettikleri ayrımcılığın mağduru olduklarını savunabilirler. Bu davanın ulusal Anayasa'nın Sözleşme ile uyumluluğu sorununu ortaya koyması bu anlamda yerinde değildir (bkz., kıyas yoluyla, *Rekvényi/Macaristan* [BD], n° 25390/94, CEDH 1999-III).

2. Bosna Hersek'in sorumluluğunun söz konusu olup olmadığı sorunu üzerine

30. Mahkeme, uluslararası bir antlaşma olan Bosna Hersek Anayasası'nın Dayton Barış Antlaşması'na ek bir belge olduğunu belirtmektedir (bkz., *Jeličić/Bosna Hersek* (kabuledilebilirlik üzerine karar), n° 41183/02, CEDH 2005-XII). Ancak bunu değiştirme, açıkça bir ulusal organ olan Bosna Hersek Parlamenterler Meclisi'ne aittir (yukarıdaki paragraf 15). Dolayısıyla 17. paragrafta belirtilen uygulamalardan uluslararası idarecinin (Yüksek temsilci) yetkileri devletin Anayasası'nı kapsamamaktadır. Bu şartlarda, Savunmacı Devletin söz konusu anayasal hükümleri uygulamaya koymasından dolayı sorumlu olup olmadığı sorusunu bir yana koyarsak (yukarıdaki paragraf 13) Mahkeme, her halükarda bu hükümleri korumaktan dolayı devletin sorumluluğuna gidilebileceği kanaatindedir.

3. Sonuç

31. Mahkeme başvuruçuların esas şikâyetlerini kabuledilebilir bulmaktadır.

B. Esas

1. Başvuruçular tarafından savunulan tez

32. Başvuruçular, her ne kadar Bosna Hersek vatandaşı olsalar da, Anayasa'nın onları ırk/etnik kökenlerine dayanarak Millet Meclisi ve Devlet Başkanlığı seçimlerine aday olma haklarından mahrum ettiğinden şikâyet etmekte idiler ve *Timichev/Rusya* kararında (n°s 55762/00 et 55974/00, § 56,

CEDH 2005-XII) etnik kökene dayalı ayrımcılığın Mahkeme tarafından ırka dayalı bir ayrımcılık olarak kabul edildiğini belirtmektedirler. Başvurucular ırka veya etnik kökene dayanan bir farklı muamelenin haklı gösterilemeyeceğini ve doğrudan doğruya ayrımcılık teşkil ettiğini savunmaktadırlar. Bu konuda Mahkeme içtihatlarına (özellikle *Timichev* (yukarıda adı geçen karar, § 58) ve *D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD] (n° 57325/00, § 176, CEDH 2007-...) kararlarına) ve Avrupa Birliği mevzuatına (özellikle ırk ve etnik köken ayırımı olmadan herkes için eşitlik ilkesinin uygulanması ile ilgili Konsey'in 29 Haziran 2000 tarih ve 2000/43/CE sayılı direktifi –« Irk direktifi » – Bu direktifin 2. maddesi dolaylı yoldan yapılan ayrımcılık ile ilgili tanımında açıkça muamelenin objektif bir haklılık ihtimalini eklemiştir, ama doğrudan doğruya ayrımcılık tanımında böyle bir ihtimal öngörmemektedir) gönderme yapmaktadırlar. Başvurucular ayrıca bu farklı muamelenin haklı gösterilmesinin özellikle seçimlerde aday olma hakkı ile ilgili bir davada önemli olduğunu belirtmektedirler (bu konuda *Aziz c. Chypre* (n° 69949/01, § 28, CEDH 2004-V) kararına gönderme yapmaktadırlar).

33. Başvurucular, haklı bir nedenin varlığı kabul edilse bile, bu şikayetin temel (doğrudan doğruya ırkçı ve etnik ayrımcılık) ve bu haklı nedenin meydana geldiği ortam (devletin en yüksek derecesinde temsil ve politik katılım) dikkate alındığında Savunmacı Hükümetin bu haklılığı objektif ve mantıklı nedenlere dayandırmayı ispatlamakta çok zorluk çekeceğini eklemektedirler. Bununla birlikte mahrum bırakılma süresinin uzunluğu da yine Hükümetin bu ayrımcılığı haklı göstermedeki görevini zorlaştırmaktadır (başvurucular bu konuda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 8 Nisan 1981 tarihinde verilen *Silva ve diğerleri/Uruguay*, § 8.4, kararına gönderme yapmaktadır). Ve başvurucular Hükümetin söz konusu farklı muameleyi haklı gösteremediği sonucuna varmaktadırlar.

2. Hükümet tarafından savunulan tez

34. Hükümet *Ždanoka/Letonya* ([BD], n° 58278/00, CEDH 2006-IV) davasına gönderme yapmaktadır ve bu davada Mahkeme, Yüksek Sözleşmeciler Devletlerin kendi anayasal düzenlerine, milletvekillerinin seçilmesi ve parlamentonun işleyişi konusundaki kuralları belirleme konusunda takdir yetkisi olduğunu belirtmiş ve her devletin kendine özgü politikası ve tarihi faktörlerine göre ilgili kriterlerin değişebildiğine karar vermiştir. Bosna Hersek'in halihazır anayasal yapısı Avrupa yakın tarihinin en yıkıcı çatışmalarından birinin sonunda imzalanan bir barış antlaşmasından ortaya çıkmaktadır. Tek asıl amacı ilgili üç etnik grup arasında – « kurucu halklar » –barışı ve diyalogu tesis etmektir. Bu « kurucu halklardan » hiçbirine ait olmayan şahısları Millet Meclisi'nin ve Devletin Başkanlığı'nın dışında tutmak bu konteks içerisinde değerlendirilmesi gerekiyor. Bazı tek etnik kökenli partilerin işgal ettiği önemli yer ve Bosna

Hersek'in uluslararası idaresinin devam edilmesi dikkate alındığında, çoğunluk kuralının basit bir yansıması olan politik sistemin kabulü için durum, hala yeteri kadar olgunlaşmamıştır.

35. Hükümet Mahkeme'yi bu dava ile *Aziz* (yukarıda adı geçen karar) kararı arasında ayırım yapmaya davet etmektedir: Kıbrıs Hükümeti tarafından kontrol edilen bölgede yaşayan Kıbrıs Türklerinin milletvekili seçimlerinde oy kullanmaları engellenmiş olmasına rağmen, başvuruçular gibi « diğ er » gruba ait Bosna Hersek vatandaşları, Bosna Hersek Temsilciler Meclisi seçimlerine ve Bölgelerin yasama meclislerine aday olabilme hakları vardır. Dolayısıyla söz konusu ayrımcılık bu davada, Bosna Hersek'in özel şartlarında haklıdır.

3. Müdahil tarafların beyanları

36. 22 Kasım 2008 tarihli beyanlarında Venedik Komisyonu, bu davada söz konusu olan anayasal hükümlerin ayrımcılık yasağını ihlal ettikleri fikrini savunmaktadır. Söz konusu beyanlar yukarıdaki 22. paragrafta belirtilen görüşler doğrultusundadır.

37. 15 Ağustos 2008 tarihli beyanlarında AIRE merkezi ve Açık Toplum Yargı İnsiyatifi (Open Society Justice Initiative) aynı argümanlar öne sürmüşlerdir. Taraf devletlerin hukuk sistemlerinin analizine dayanan AIRE merkezi, bir şahsın seçimlerde aday olma hakkından mahrum bırakılamayacağı konusunda Avrupa çapında bir konsensüs olduğunu, bu hakkın sınırlandırılmasının ancak şahsın davranışları ile mümkün olduğunu, doğuştan veya değiştirilemez niteliklerin bu sınırlamayı haklı göstermediğini belirtmektedir. Açık Toplum Yargı İnsiyatifi ise, politik temsilin bir devlet ile bir vatandaş arasındaki hukuki bağı koruyan haklardan ve sorumluluklardan biri olduğunun altını çizmektedir. Hukuk sistemlerinin çoğunda, oy kullanma, seçilme ve seçimlere aday olma hakları, bir vatandaş yabancından açıkça ayıran haklardır. Dolayısıyla, bu haklara getirilen sınırlamalar, özellikle ırk veya etnik köken gibi şüpheli nedenlere dayanıyorsa ayrımcı olmakla birlikte, vatandaşlığın anlamına da zarar vermektedir. Vatandaşlığa bağlı bir hak olarak öneminden öte, politik katılım özellikle azınlıklar için önemlidir ve onların marjinalize olmasını engellemek ve integrasyonlarını sağlamak için temeldir. Bir etnik çatışmadan sonra hukuki ayrımların etnik kökenlere dayanılarak oluşturulmasının, mültietnik yapıya sahip bir devletin yaşaması için gerekli olan tüm etnik kökenler arasında yapıcı ve kalıcı ilişkileri geliştirmekten çok tansiyonu yükseltmeye yardımcı olduğu doğrudur.

4. Mahkeme'nin takdiri

a) Bosna Hersek Millet Meclisi ile ilgili olarak

38. Başvurucular Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesini ve 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile birlikte 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesini öne sürmektedirler. Mahkeme bu şikayetin öncelikle Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi altında incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

i. 14. madde ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin uygulanması

39. Mahkeme 14. maddenin Sözleşme'deki ve Protokollerdeki diğer normatif hükümleri tamamladığını hatırlatmaktadır. 14. maddenin bağımsız bir varlığı yoktur çünkü bu hükümlerde « tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma » durumu olduğu zaman 14. madde söz konusu olabilmektedir. Bu hükümlerin zorunluluklarının yerine getirilmemesi söz konusu olduğu halde bile 14. maddenin uygulanabildiği doğrudur ve çünkü bu yönüyle 14. maddenin otonom bir kapsamı vardır ; ama bir uyumsuzluğun olayları Sözleşme'deki hükümlerin en azından birinin kapsamına girmiyorsa, 14. madde uygulanamamaktadır (bkz., daha önceki birçok karar arasından, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, § 71, seri A n° 94, *Petrovic/Avusturya*, 27 Mart 1998, § 22, *Kararlar Dergisi* 1998-II, ve *Sahin/Almanya* [BD], n° 30943/96, § 85, CEDH 2003-VIII).

Dolayısıyla 14. maddenin düzenlediği ayrımcılık yasağı, Sözleşme ve Protokollerin her devlette güvence altına almayı dayattığı hak ve özgürlükleri aşmaktadır. Ayrımcılık yasağı aynı zamanda, devletin iradesiyle korumaya karar verdiği ve Sözleşme'nin maddelerinden birinin genel uygulama alanına girmesi durumunda ek haklara da uygulanmaktadır. Bu ilke Mahkeme içtihatlarında derinlemesine bir şekilde yerini bulmuştur (bakınız « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* »/Belçika davası (esas, 23 Temmuz 1968, § 9, seri A n° 6 ; *Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık* (kabuledilebilirlik üzerine karar) [BD], n°s 65731/01 ve 65900/01, § 40, CEDH 2005-X ; ve *E.B.Fransa* [BD], n° 43546/02, § 48, CEDH 2008-...).

40. Dolayısıyla Mahkeme, Bosna Hersek Millet Meclisi için yapılan seçimlerin 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin « uygulama alanına » girip girmediğine karar verecektir. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu hükmün sadece « yasama organının » seçilmesine, veya en azından yasama meclisleri birden fazla meclisten oluşuyorsa onlardan birine uygulandığını hatırlatmaktadır. Ancak « yasama organı » kelimeleri söz konusu olan devletin anayasal yapısına göre (bkz., *Matthews/Birleşik Krallık* [BD], n° 24833/94, § 40, CEDH 1999-I) ve özellikle bu ülkenin anayasal gelenekleri ve meclis veya meclislerinin yasama yetkilerinin genişliğine göre yorumlanması gerekmektedir. Ayrıca hazırlık çalışmalarından (vol. VIII, ss.

46, 50 ve 52), Taraf Devletlerin seçilmeyen meclisleri kapsayan bazı parlamentonların özel durumunu dikkate aldıkları sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin, iki meclisli parlamentolarda her iki meclis için de seçim yapma zorunluluğu yükleyecek şekilde yorumlanmasını engellemek için bu hüküm, çok dikkatli bir şekilde kaleme alınmıştır (bkz., *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, 2 Mart 1987, § 53, seri A n° 113). Ancak 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin bir parlamentonun doğrudan doğruya seçilen her meclisine uygulandığı doğrudur.

41. Bosna Hersek Millet Meclisi konusunda Mahkeme, oluşumunun dolaylı seçimin sonucu olduğunu ve üyelerinin bölge meclisleri tarafından belirlendiğini ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca, söz konusu organın faydalandığı yasama yetkilerinin genişliğinin bu davada belirleyici bir faktör olduğunu gözlemlemektedir. Gerçekten de Millet Meclisi yasaların kabul edilmesini kontrol etmesine imkan veren geniş yetkilere sahiptir : Anayasa'nın IV § 3 c) maddesi açıkça tüm yasama işlemlerinin her iki meclisin onayını gerektirdiğini öngörmektedir. Ayrıca, Temsilciler Meclisi ile birlikte Millet Meclisi, devlet kurumlarının işleyişi için ve devletin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmek için kaynaklara ve gerekli gelir miktarlarına karar vermektedir ve devlet kurumlarının bütçesini onaylamaktadır (Anayasa'nın IV § 4 b)-c) maddesi). Son olarak, tüm antlaşmaları onaylamak için Meclis'in onayı gereklidir (Anayasa'nın IV § 4 d) et V § 3 d) maddesi). Bu şartlarda Millet Meclisi'nin seçimleri 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin uygulama alanına girmektedir.

Dolayısıyla Sözleşme'nin 14. maddesi ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi uygulanabilir.

ii. 14. madde ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile ilgili karar

42. Mahkeme ayrımcılığın, objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan aynı durumdaki şahıslara farklı muamelede bulunmaktan ibaret olduğunu hatırlatmaktadır. Eğer farklı muamele « meşru bir amaca » yönelik değilse veya kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında « mantıklı orantılılık ilişkisi » bulunmuyorsa « objectif ve mantıklı haklı bir nedene dayanmayan » bir farklı muamele söz konusudur (bkz., daha önceki birçok karar arasından, *Andrejeva/Letonya* [GC], n° 55707/00, § 81, 18 Şubat 2009 tarihli karar). Taraf Devletlerin faydalandığı takdir yetkisinin genişliği şartlara, uygulanan alanlara ve duruma göre değişmektedir (*ibidem*, § 82).

43. Etnik köken ve ırk birbirlerine yakın kavramlardır. Irk kavramı kökenini, deri rengi veya yüz hatları gibi morfolojik niteliklere göre alt-soy insanların biyolojik bir sınıflandırma fikrinden köken olarak almasına rağmen, etnik köken, toplum gruplarının özellikle vatandaşlık, dini inanç, dil, kültürel ve geleneksel köken ve yaşam çevresi toplulukları ile oluşturulduğu fikrini izlemektedir. Özellikle bir şahsın etnik kökenine dayanan ayrımcılık bir ırkçı ayrımcılığı oluşturmaktadır (tanım için bkz.,

yukarıda 19. paragrafta belirtilmiştir, bu tanım Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme tarafından kabul edilmiş ve yukarıda paragrafta 23'te belirtilmiştir, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilmiştir).

İrk ayrımcılığı lanetlenmesi gereken bir ayrımcılıktır ve tehlikeli sonuçları dikkate alındığında makamlar tarafından özel bir ehemniyet ve sert bir reaksiyon gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle makamlar, ırkçılıkla savaşmak için ellerindeki tüm imkanlara başvurmaları gerekmektedir. Böylece demokrasinin toplum anlayışını güçlendirerek farklılığı bir tehlike olarak değil ama bir zenginlik olarak kabul etmeye imkan verirler (bkz., *Natchova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], n^{os} 43577/98 ve 43579/98, § 145, CEDH 2005-VII, ve *Timichev*, yukarıda adı geçen karar, § 56).

44. Bu bağlamda, farklı muamelenin ırka, renge veya etnik kökene dayanması durumunda, objectif ve mantıklı bir haklılık kavramı mümkün olduğu kadar sıkı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir (*D.H. ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 196). Mahkeme bununla birlikte, çoğulculuk ve değişik kültürlerle saygı ilkelerine dayanan demokratik bir toplumda, tamamen veya belirleyici bir şekilde bir şahsın etnik kökenine dayanan farklı muamelenin objektif bir şekilde haklı gösterilemeyeceğini belirtmiştir (*ibidem*, § 176). Ancak, 14. madde devletlere, « varolan eşitsizlikleri » gidermek için gruplara farklı davranmayı yasaklamamaktadır ; bundan dolayı bazı şartlarda objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan eşitsizliği gidermek için farklı muamelenin yapılmaması söz konusu hükmün ihlaline neden olabilmektedir (*affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* » kararı, yukarıda adı geçen karar, § 10 ; *Thlimmenos/Yunanistan* [BD], n^o 34369/97, § 44, CEDH 2000-IV ; ve *D.H. ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 175).

45. Bu davaya geri dönen Mahkeme, Bosna Hersek Meclisi'ne aday olabilmek için « kurucu halklardan » birine ait olduğunu beyan etmek gerekmektedir. Kendilerini Yahudi ve Roman kökenli olarak tanımlayan ve dolayısıyla hiçbir « kurucu halka » ait olmayan başvuruçuların böyle bir ihtimali bulunmamaktadır (yukarıdaki paragraf 11). Mahkeme bu dışlama kuralının en azından, Giriş bölümünde ifadesini bulan barışın inşası olan Sözleşme'nin genel amaçları ile global olarak uyumlu olduğunu kaydetmektedir. İlgili anayasal kurallar uygulamaya konulduğu zaman, zayıf bir ateşkes orada etkiliydi. İlgili hükümler soykırım ve « etnik temizlik » olayları ile damgalanan ağır bir çatışmayı durdurma amacındaydılar. Çatışmanın niteliği « kurucu halkların » (yani Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırp) onayı barışı sağlamak için gerekliydi. Her ne kadar haklı göstermese de bu durum, diğer toplulukların temsilcilerinin (özellikle Roman ve yerel Yahudi toplulukları) barış görüşmelerinde bulunmaması ve

arabulucuların çatışma toplumundan sonra « kurucu halkların » etkili bir eşitliğini sağlama kaygıları ile açıklanabilir.

46. Bu durum Mahkeme'nin Bosna Hersek tarafından Sözleşme'yi ve 1 Nolu Protokol'ü onayladıktan sonraki dönem için zaman bakımından *ratione temporis* yetkili olmadığı anlamına gelmemektedir. Mahkeme bu konuda, ilgili anayasal hükümlerin meşru amaca yönelik olup olmadığını incelemeye gerek olmadığını çünkü her halükarda aşağıda belirtilen nedenlerle, sistemin bu şekilde tutulmasının orantılılık ilkesinin zorunluluğunu yerine getirmediğini belirtmektedir.

47. Mahkeme öncelikle Bosna Hersek'te Dayton Barış Antlaşması'ndan pozitif gelişmelerin olduğunu gözlemlemektedir. Gerçekleşen ilerlemelerin her zaman uyumlu olmadığı ve yapılacak daha çok şeyin olduğu doğrudur (bkz., örnek olarak, potansiyel aday ülke olarak Bosna Hersek'in Avrupa Birliği'ne üyeliği ile ilgili Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan ve 14 Ekim 2009 tarihinde yayınlanan son izleme raporu SEC/2009/1338). 2005 yılında yakın tarihte çatışma halinde olan taraflar kendi silahlı kuvvetleri üzerindeki kontrollerini kaybettiler ve bu kuvvetleri profesyonel küçük bir güce dönüştürdüler. 2006 yılında Bosna Hersek NATO barışına katılmıştır ve 2008 yılında Avrupa Birliği ile istikrar ve işbirliği antlaşması imzalamıştır, mart 2009 tarihinde Anayasa'ya yapılan ilk değişiklikleri başarıyla gerçekleştirmiştir ve 1 Ocak 2010 tarihinde başlamak üzere, iki yıllık süre ile yakın tarihte Birleşmiş Milletler üyesi seçilmiştir. Bununla birlikte, her ne kadar, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII Bölümüne dayanılarak uluslararası idarenin varlığının korunması bölgede durumun hala « uluslararası barış ve güvenlik için tehdit » olduğu anlamına geliyorsa da, görünüme bakılırsa bu idarenin varlığına son verilmeye çalışılmaktadır (bkz., Sayın Javier Solana, Topluluk için güvenlik ve yabancı politikası Avrupa Birliği Yüksek Temsilcisi tarafından hazırlanan rapor ve Sayın Olli Rehn, Genişlemeden sorumlu Avrupa Komiseri, 10 Kasım 2008 : *EU's Policy in Bosnia and Herzegovina : The Way Ahead* ve l'*International Crisis Group* 9 Mart 2009 : *Bosnia's Incomplete Transition : Between Dayton and Europe* tarafından hazırlanan rapor).

48. Ayrıca her ne kadar Mahkeme, Bosna Hersek'e ait yetki paylaşım mekanizmalarından tamamen vazgeçilmesi gerektiği zorunluluğunun Sözleşme'den çıkmadığını ve çoğunluk kuralını yansıtan bir politik sistemi uygulamak için zamanın hala belki de olgunlaşmadığını öne süren Hükümet'in tezi ile aynı fikirde olsa da, Venedik Komisyonu'nun görüşleri (yukarıdaki paragraf 22) açıkça yetki paylaşım mekanizmalarının düşünülebileceğini ve bunun otomatik olarak diğer toplulukların temsilcilerini tamamen kapsam dışında bırakmadığını göstermektedir. Bu konuda Mahkeme, aynı amaca ulaşmak için başka yollar bulma ihtimalinin bu alanda önemli bir faktör olduğunu hatırlatmaktadır (bkz., *Glor/İsviçre*, n° 13444/04, § 94, 30 Nisan 2009).

49. Son olarak 2002 yılında Avrupa Konseyi'ne üye olan ve Sözleşme'yi ve Protokolleri çekince koymadan kabul eden Savunmacı Devlet serbest bir şekilde Avrupa standartlarına saygı göstermeyi kabul etmiştir. Özellikle « Hukuk ile Demokrasi için Avrupa Konseyi Komisyonu (Venedik Komisyonu) ile birlikte ve Avrupa Konseyi'nin ilkeleri ışığında bir yıllık süre içinde seçim yasasını gözden geçirme ve gerektiğinde değiştirme » konusunda taahhütte bulunmuştur (yukarıdaki paragraf 21). Aynı şekilde 2008 yılında Avrupa Birliği ile İşbirliği ve İstikrar Antlaşmasını imzalayarak Savunmacı Hükümet, « Bosna Hersek Başkanlığı'nın üyeleri ve Millet Meclisi'nin milletvekilleri ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa Konseyi'ne adaylık için yapılan taahhütlere uygun hale getirilmesi için seçim yasasında iki yıl içinde değişiklikler » yapacağı taahhüdünde bulunmuştur (yukarıdaki paragraf 25).

50. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçuların Bosna Hersek Millet Meclisi'ne aday olmalarının imkansızlığının devam etmesinin objektif ve mantıklı bir nedene dayanmadığı ve dolayısıyla 14. madde ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

iii. 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile birlikte 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi ile ilgili şikayetler

51. Bir önceki paragrafta verdiği sonucu dikkate alan Mahkeme, Millet Meclisi ile ilgili 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile birlikte 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi ile ilgili şikayetleri ayrı bir şekilde incelemeye gerek olmadığına karar vermektedir.

b) Bosna Hersek Başkanlığı ile ilgili olarak

52. Başvuruçular burada sadece 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesini öne sürmektedirler.

i. 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesinin uygulanması

53. Mahkeme, her ne kadar Sözleşme'nin 14. maddesinin « Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden » yararlanmada ayrımcılığı yasaklasa da, 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesinin « hukuken temin edilmiş tüm hakları » kapsadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla bu Protokol genel ayrımcılık yasağını düzenlemektedir.

54. Başvuruçular Bosna Hersek Başkanlık seçimlerine aday olamamaları ile ilgili anayasal hükümlere itiraz etmektedirler. Dolayısıyla, bu seçimler 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi kapsamına girip girmemesi çok önemli değildir (bkz., *Boškoski/« l'ex-République yougoslave de Macédoine »* (kabuledilebilirlik üzerine karar), n° 11676/04, CEDH 2004-VI) ; bu şikayet « hukuken temin edilmiş (...) hak » ile ilgilidir (bkz., 2001 tarihli seçim yasasının 1.4 ve 4.19 maddeleri, yukarıdaki 18. paragrafta belirtilmiştir) ve bu durum 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesinin uygulanması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Kaldı ki bu duruma Mahkeme önünde itiraz edilmemiştir.

ii. 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi ile ilgili karar

55. Ayrımcılık kavramı Sözleşme'nin 14. maddesi ile ilgili içtihatlarda yerleşmiş bir yoruma konu olmuştur. Bu içtihatlardan « ayrımcılıktan », objektif ve mantıklı bir haklılık olmadan aynı durumdaki şahıslara yapılan farklı muamele olduğu çıkmaktadır (bkz., yukarıdaki paragraflar 41-43 ve orada bulunan atıflar). 12 Nolu Protokol'ü kaleme alanlar, aynı ayrımcılık kavramını bu belgenin 1. maddesine yerleştirmişlerdir. Bu iki hüküm arasındaki içerik farklılığına rağmen, 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesindeki kelimenin anlamı 14. maddedeki kelimenin anlamı ile aynıdır (bkz., 12 Nolu Protokol'ün açıklayıcı notu, § 18). Dolayısıyla Mahkeme, 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında yukarıda belirtilen « ayrımcılık » kavramının yorumundan vazgeçmek için hiçbir neden görmemektedir (12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi ile karşılaştırılabilecek Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 26. maddesi ile ilgili içtihatları konusunda – aynı olmasa da – bkz., Nowak, *CCPR Commentary*, yayınevleri N.P. Engel, 2005, ss. 597-634).

56. Bu davada başvuruçuların « kurucu halklara » ait oldukları ile ilgili beyan vermeme yine hukuki olarak onları başkanlık seçimine aday olmak için elverişli hale getirmemektedir. Millet Meclisi ile ilgili aynı tipteki öncelikli anayasal şart, ayrımcı farklı muamele olarak 14. maddesine aykırı bulunmuştur (yukarıdaki paragraf 49) ve ayrıca ayrımcılık kavramının 14. madde ile 12 Nolu Protokol'ün 1. madde kapsamında aynı şekilde yorumlanması gerekmektedir (bkz., önceki paragraf). Dolayısıyla başvuruçuların Bosna Hersek Başkanlık seçimlerine aday olamamaları ile ilgili anayasal hükümlerin de aynı şekilde ayrımcı olarak ve 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesine aykırı kabul edilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu konuda Bosna Hersek Millet Meclisi ile Başkanlığı arasında hiçbir ayırım yapılmaması gerektiği kanaatindedir.

Dolayısıyla, 14. madde kapsamında yukarıdaki 46-48 paragraflarında belirtilen detaylı gerekçelerle Mahkeme, başkanlık seçimlerine ön şart konulmasının 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesini çiğnediği kanaatindedir.

II. BAŞVURUCULARIN DİĞER ŞİKAYETLERİ

A. Sözleşme'nin 3. maddesi

57. Birinci başvuruç Roman kökenli olmasından dolayı Millet Meclisi'ne ve Bosna Hersek Cumhurbaşkanlığı'na aday olmasının imkansızlığının, Bosna Hersek'teki diğer ulusal azınlıkların mensupları gibi kendisini ve diğer Roman toplumunun üyelerini aşağıladığını ve ikinci sınıf vatandaş statüsüne koyduğunu iddia etmektedir. Başvuruç burada kendi

insan onuruna özel bir aşağılama olarak ve bunun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak görmektedir. Sözleşme'nin bu hükmü şu şekildedir :

« Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. »

58. Daha önceki davalarda, ırk ayrımcılığı bazı şartlarda Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı muamele olarak kabul edilmiştir (bkz., *Asiatiques d'Afrique orientale/Birleşik Krallık*, n^{os} 4403/70 ve diğerleri, 14 Aralık 1973 tarihli Komisyon raporu, § 208, Kararlar ve raporlar 78, ve *Kıbrıs/Türkiye* [BD], n^o 25781/94, § 310, CEDH 2001-IV). Ancak bu davada Mahkeme, söz konusu ayrımcı muamelenin başvuru sahiplerinin şahsiyeti için herhangi bir saygısızlık veya aşağılama içermediğini ve kaldı ki ilgilileri aşağılama ve küçük düşürme amacıyla olmadığını, ama sadece yukarıdaki 44. paragrafta belirtilen amaca ulaşmayı hedeflediğini belirtmektedir.

Dolayısıyla bu şikayet Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında temelden yoksundur ve Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uygulanarak reddedilmesi gerekmektedir.

B. Sözleşme'nin 13. maddesi

59. Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında başvuru sahipleri ayrıca, ayrımcılık ile ilgili şikayetleri öne sürebilecekleri iç hukukta etkili bir başvuru yoluna sahip olmadıklarından şikayet etmektedirler. 13. madde şu şekildedir :

« Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir. »

60. Mahkeme Sözleşme'nin 13. maddesinin, ulusal bir yargı organı önünde, bir devletin Sözleşme'ye bağlı başına aykırı olan yasalarından şikayet etmek için bir başvuru yolunu dayatmadığını hatırlatmaktadır (bkz., *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], n^o 3455/05, § 135, 19 Şubat 2009). Dolayısıyla halihazır dava anayasal hükümlerin içeriği ile ilgilidir ve uygulanan bireysel tedbirler ile ilgili değildir. Bu nedenle bu şikayet Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında temelden yoksundur ve Sözleşme'nin 35 § 4 maddesine dayanılarak reddedilmesi gerekmektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE

61. Sözleşme'nin 41. maddesine göre :

« Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa,

Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder. »

A. Zarar

62. Başvurucular maddi tazminat olarak hiçbir talepte bulunmamaktadırlar. Buna karşın manevi zarar gördüklerini iddia etmektedirler ve bunun için birinci başvuru 20 000 euro (EUR) ve ikinci başvuru 12 000 EUR talep etmektedir. Hükümet bu taleplerin haksız olduğunu belirtmektedir.

63. Mahkeme ihlal tespiti, başvurucuların maruz kaldığı manevi zarar için başlı başına adil giderim oluşturduğu kanaatindedir.

B. Giderler ve masraflar

64. *Pro bono* temsil edilen birinci başvuru, avukatının 3 Haziran 2009 tarihinde Mahkeme önündeki duruşmaya çağırılması için sadece 1 000 EUR istemektedir. İkinci başvuru tüm davası için 33 321 EUR talep etmektedir. Bu rakam, başvuru formunun, beyanların ve Büyük Daire önünde adli tazmin ile ilgili taleplerin hazırlanması için, saatliği 82,45 EUR olmak üzere, başvurunun iki avukatının ve hukuk ekibinin bir başka üyesi olan *Minority Rights Group International*'dan Bayan Cynthia Morel'in 270 saat çalışmasını, özellikle *Expert Consultancy International Ltd* şirketinden elde edilen uzman rapor ile New-York'ta ve Sarayevo'da başvuru ve ekibi tarafından yapılan toplantılar ile ilgili başvurunun değişik harcamalarını ve Büyük Daire önünde yapılan duruşma ile ilgili yapılan masrafları kapsamaktadır. Başvuru üçüncü hukukçu olan Bayan Cynthia Morel'e başvurmanın, çözümlenecek sorunların karmaşıklığı ve kapsamı nedeniyle zorunlu hale geldiğini açıklamaktadır.

65. Hükümete göre ise, ödenmesi istenen masrafların zorunlu olmadan yapıldığını ve her halükarda aşırı olduğunu savunmaktadır. Hükümet özellikle, ikinci başvurunun avukatlık masraflarının yereldeki avukatlardan daha yüksek olan yabancı ülkeden avukat tutmasının gerekliliğine itiraz etmektedir ve bunun sonuç olarak iletişim ve seyahat masraflarını artırdığını belirtmektedir.

66. Mahkeme başvurunun Mahkeme önünde yerel avukatlar tarafından temsil edilmesi gerektiğini ve yerel avukatlar (bu davada olduğu gibi) tarafından verilen hizmetlerin yabancı avukatlar tarafından verilen hizmetlerle aynı olduğu konusundaki Hükümet görüşüne katılmamaktadır. Dolayısıyla bu davada istenen miktarlar arasındaki fark, başlı başına bu masrafların yapılmasının gerekli olmadığı ve aradaki farkların mantıklı olmadığı sonucuna varmak için yeterli değildir. Ancak Mahkeme ikinci başvuru tarafından talep edilen masrafların aşırı olduğu kanaatindedir ve bu bağlamda kendisine 20 000 EUR verilmesine karar vermektedir.

Mahkeme buna karşın, birinci başvuru tarafından yapılan masrafların tamamının kendisine verilmesi gerektiği kanaatindedir.

C. Gecikme Faizi

67. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, başvuruların birleştirilmesine ;
2. Oyçokluğuyla, Bosna Hersek Millet Meclisi seçimlerinde başvuruçuların aday olmasının imkansızlığı ile ilgili şikayetlerin kabuledilebilirliğine ;
3. Oybirliğiyle, Bosna Hersek Başkanlık seçimlerinde başvuruçuların aday olmasının imkansızlığı ile ilgili şikayetlerin kabuledilebilirliğine ;
4. Oybirliğiyle, başvuruların diğer şikayetlerinin kabuledilemez olduğuna ;
5. Ondört oya karşı üç oyla, Bosna Hersek Millet Meclisi seçimlerinde başvuruçuların aday olmasının imkansızlığı ile ilgili olarak 14. madde ile birlikte 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine ;
6. Oybirliğiyle, aynı konu ile ilgili olarak 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi ile birlikte 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesi şikayetin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına ;
7. Onaltı oya karşı bir oyla, Bosna Hersek Başkanlık seçimlerinde başvuruçuların aday olmasının imkansızlığı ile ilgili olarak 12 Nolu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine ;
8. Oybirliğiyle, ihlal tespitinin, başvuruçuların maruz kaldığı manevi zarar için başlı başına adil giderim oluşturduğuna ;
9.
 - a) Onaltı oya karşı bir oyla, Savunmacı Devlet, üç ay içinde, yargılama gideri olarak 1 000 EUR'yu (bin euro), ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Mark'a çevirerek ve miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, birinci başvuruçuya ödemesine ;

b) Onbeş oya karşı iki oyla, Savunmacı Devlet, üç ay içinde, yargılama gideri olarak 20 000 EUR'yu (yirmi bin euro), ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Mark'a çevirerek ve miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, ikinci başvuruya ödemesine ;

c) Oybirliğiyle, yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden, ödeme gününe kadar geçen süre için, yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına ;

10. Oybirliğiyle, ikinci başvuru tarafından sunulan diğer tüm adli tazmin taleplerinin reddedilmesine ;

Fransızca ve İngilizce olarak hazırlanan bu karar, Strazburg İnsan Hakları Sarayında, 22 Aralık 2009 tarihinde, açık duruşmada ilan edilmiştir

Vincent Berger
Jurisconsulte (Hukuk Danışmanı)

Jean-Paul Costa
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve İttüzüğün 74 § 2 maddesi gereğince, aşağıdaki ayrık görüşler bu karara eklenmiştir :

- Yargıç Hajiye'ın katıldığı, Yargıç Mijović'in kısmi karşı ve ayrık oyu ;
- Yargıç Bonello'nun karşı oy yazısı.

J.-P. C.
V. B.

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.** The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne

souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.