



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

© Совет на Европа/ Европски суд за човекови права, 2012

Овој превод беше изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За понатамошни информации види ја целосната назнака за авторски права на крајот на овој документ.

© 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.

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

СЛУЧАЈ SEJDIĆ И FINCI против БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

(Жалби бр. 27996/06 и 34836/06)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

22 декември 2009

Оваа пресуда е конечна но, може да биде предмет на уреднички измени.

Во случајот Sejdić и Finci п. Босна и Херцеговина,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем судски совет во состав:

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

и Vincent Berger, *Јуриисконсулт*,

Откако расправаше на затворени седници на 3 јуни и 25 ноември 2009,

Ја донесува следната пресуда, која што беше усвоена на втората дата:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше инициран со две жалби (бр27996/06 и 34836/06) против Босна и Херцеговина поднесени пред Судот по член 34 од Конвенцијата за заштита на човекови права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на двајца државјани на Босна и Херцеговина, г-н Dervo Sejdić и г-н Jakob Finci („жалителите“) на 3 јули и 18 август 2006 соодветно.

2. Жалителите се жалеа за тоа што не ги исполнувале условите да се кандидираат на избори за Домот на народи и Претседателството на Босна и Херцеговина врз основа на нивното ромско и еврејско потекло. Тие се повикаа на членовите 3, 13 и 14, член 3 од Протокол бр. 1 и член 1 од Протокол бр. 12.

3. Жалбите беа распределени на Четвртиот оддел на Судот (правило 52 § 1 од Правилата на Судот). На 11 март 2008 Судски совет на тој Оддел одлучи да ги комуницира жалбите до Владата. Според

одредбите на член 29 § 3 од Конвенцијата, Судот одлучи да ја разгледа основаноста на жалбите заедно со нивната допуштеност. На 10 февруари 2009 Судскиот совет, составен од следните судии: Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku и Mihai Poalelungi, како и од Fatoş Araci, Заменик секретар на оддел, отстапи надлежност на Големиот судски совет, на што странките не приговорија (член 30 од Конвенцијата и правило 72). Составот на Големиот судски совет беше определен според одредбите на член 27 §§ 2 и 3 од Конвенцијата и правило 24.

4. Странките поднесоа писмени опсервации за допуштеноста и основаноста. Исто така беа доставени коментари од вмешувачите и тоа: Венецијанската комисија, Центарот *AIRE* и *Open Society Justice Initiative*, на кои им беше одобрено да се вмешаат во писмениот дел од постапката (член 36 § 2 од Конвенцијата и правило 44 § 2).

5. Јавна расправа се одржа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 3 јуни 2009 (правило 54 § 3). Пред Судот пристапија:

(а) *за Владата*

г-ѓа Z. IBRAHIMOVIĆ,
г-ѓа B. SKALONJIĆ
г-н F. TURČINOVIĆ,

*Заменик агент,
Асистент на агентот,
Советник;*

(б) *за жалителите*

г-н F.J. LEON DIAZ,
г-ѓа S. P. ROSENBERG,
г-н C. BALDWIN,

Адвокати.

Судот слушна обраќања од г-ѓа Ibrahimović, г-н Leon Diaz, г-ѓа Rosenberg и г-н Baldwin. Вториот жалител беше исто така присутен на расправата.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

A. Релевантна позадина на случајот

6. Уставот на Босна и Херцеговина (подолу во текстот „Уставот“ или „Државниот Устав“ кога ќе биде потребно да се направи разлика со уставите на ентитетите) е анекс на Општиот рамковен договор за

мир во Босна и Херцеговина („Дејтонскиот мировен договор“), парафиран во Дејтон на 21 ноември 1995 година и потпишан во Париз на 14 декември 1995 година. Со оглед на тоа што беше дел од мировен договор, Уставот беше изработен и усвоен без примена на процедурите кои би обезбедиле демократски легитимитет. Тој претставува единствен случај на устав кој никогаш не бил официјално објавен на официјалните јазици на земјата која е во прашање и е објавен на странски јазик, на англиски. Уставот го потврди континуитетот на правното постоење на Босна и Херцеговина како држава, истовремено изменувајќи ја нејзината внатрешна структура. Според Уставот, Босна и Херцеговина е составена од два ентитета: Федерацијата Босна и Херцеговина и Република Српска. Со Дејтонскиот мировен договор не беше разрешена границата помеѓу ентитетите во областа Брчко, но страните се согласија на арбитража во тој поглед (член 5 од Анекс 2 на Дејтонскиот мировен договор). Врз основа на арбитражна одлука од 5 март 1999 година, областа Брчко беше основана под исклучив суверенитет на државата.

7. Во преамбулата на Уставот, Бошњациите, Хрватите и Србите се опишани како „конститутивни народи“. На државно ниво, беа воведени мерки за поделба на власта, со кои се оневозможува да се усвојат одлуки спротивни на волјата на претставниците на било кој „конститутивен народ“ вклучувајќи и вето за важни интереси, вето на ентитетите, бикамерален систем (со Дом на народите составен од петмина бошњаци и ист број на Хрвати од Федерацијата Босна и Херцеговина и пет Срби од Република Српска) како и колективно претседателство од тројца членови, бошњак и хрват од Федерацијата Босна и Херцеговина и Србин од Република Српска (за повеќе детали види ги параграфите 12 и 22 подолу во текстот).

Б. Случајот кој сега се разгледува

8. Жалителите се родени во 1956 и 1943 соодветно. Тие биле и сеуште се на важни јавни позиции. Г-н Sejdīć е сега Координатор за Ромски прашања на Мисијата на ОБСЕ во Босна и Херцеговина, а претходно бил член на Советот на Ромите на Босна и Херцеговина, (највисокото претставничко тело на локалната ромска заедница) и член на Советодавниот комитет за Роми (заедничко тело составено од претставници на локалната ромска заедница и од релевантни министерства). Г-н Finci во моментот е Амбасадор на Босна и Херцеговина во Швајцарија, а помеѓу неговите поранешни позиции се: Претседател на Меѓурелигискиот Совет на Босна и Херцеговина и Директор на Државната агенција за државни службеници.

9. Жалителите велат за себеси дека се од ромско и еврејско потекло соодветно. Со оглед на тоа што не се изјаснаа дека припаѓаат на ниту

еден од „конститутивните народи“, тие не ги исполнуваат условите за да се кандидираат на избори за пратеници во Домот на народите (вториот дом на Државниот Парламент) и Претседателството (колективното Државно Претседателство). Г-н Finči добил официјална потврда за тоа на 3 Јануари 2007 година.

II. РЕЛЕВАНТНО МЕЃУНАРОДНО И ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

A. Дејтонскиот мировен договор

10. Дејтонскиот мировен договор, парафиран во Рајт-Петерсон [Wright-Patterson] воздухопловната база во близина на Дејтон (Соединети американски држави) на 21 ноември 1995 година и потпишан во Париз (Франција) на 14 декември 1995 година, беше кулминација на 55 месеци на повремени преговори во рамките на Меѓународната конференција за поранешна Југославија и Контакт групата. Влезе во сила на втората дата и содржи дванаесет Анекси.

1. Анекс 4 (Уставот на Босна и Херцеговина)

11. Уставот прави разлика помеѓу „конститутивни народи“ (лица кои се декларираат како Бошњаци¹, Хрвати и Срби) и „други“ (припадници на етнички малицнства и лица кои не се изјаснуваат дека припаѓаат на ниту една конкретна група поради мешани бракови, родители од мешано етничко потекло, или други причини). Во поранешна Југославија етничката припадност на едно лице се определуваше само од страна на самото лице, преку систем на самоопределување. Така, не беа потребни било какви објективни критериуми, како што е познавање на јазик или припаѓање на конкретна религија. Исто така немаше критериум на прифаќање од страна на другите членови на дадена етничката група. Уставот не содржи одредби во однос на определување на етничката припадност на едно лице. Се чини дека се претпоставило дека традиционалното самоопределување ќе биде доволно.

12. Само лицата кои се изјаснуваат како припадници на „конститутивните народи“ имаат право да се кандидираат на избори за Домот на народи (вториот дом на Државниот Парламент) и

¹ Бошњациите беа споменувани како Муслимани се до војната од 1992-95. Терминот „Бошњаци“ (*Bošnjaci*) не треба да се меша со терминот „Босанци“ (*Bosanci*) кој вообичаено се користи за означување на државјани на Босна и Херцеговина без оглед на нивното етничко потекло.

Претседателството (колективното Државно Претседателство).
Релевантните одредби на Уставот се следните:

Член IV

„Парламентарното собрание ќе има два дома: Домот на народи и Претставнички дом.

1. **Дом на народите.** Домот на народи ќе биде составен од 15 делегати, две-третини од Федерацијата (вклучувајќи петмина Хрвати и петмина Бошњаци) и една третина од Република Српска (петмина Срби).

а. Назначените хрватски и бошњачки делегати од Федерацијата ќе бидат избрани, соодветно од страна на хрватските и бошњачките делегати во Домот на народи на Федерацијата¹. Делегатите од Република Српска ќе бидат одбрани од Националното Собрание на Република Српска.²

б. Девет членови на Домот на народи ќе бидат кворум, под услов најмалку тројца бошњачки, тројца хрватски и тројца српски делегати да се пристуни.

2. **Претставнички дом.** Претставничкиот дом ќе биде составен од 42 пратеници, две-третини избрани од територијата на Федерацијата, една-третина од територијата на Република Српска.

а. Членовите на Претставничкиот дом ќе бидат директно избрани од нивниот Ентитет според изборниот закон кој ќе биде усвоен од Парламентарното собрание. Првите избори, сепак ќе се одржат во согласност со Анекс 3 на Општиот рамковен договор.

б. Мнозинство од вкупниот број на членови избрани во Претставничкиот дом ќе биде кворум.

3. Постапки

а. Секој дом ќе биде основан во Сараево не покасно од 30 дена откако неговите членови биле одбрани или избрани.

б. Секој дом со мнозинско гласање ќе ги усвои своите интерни правила и ќе избере од своите членови еден Србин, еден Бошњак и еден Хрват за Претседател и Заменици на Претседателот на тој дом, а позицијата на Претседател ќе ротира помеѓу тие три лица.

в. За сите закони ќе биде потребна согласност на двата дома.

г. Сите одлуки во двата дома ќе се носат со мнозинство гласови на лицата кои се присутни и гласаат. Делегатите и членовите ќе ги преземат сите напори за да тоа мнозинство вклучува најмалку една-третина од гласовите на

¹ Членовите на Домот на народи на Федерацијата Босна и Херцеговина се именуват од парламентите на Кантоните (Федерацијата Босна и Херцеговина се состои од десет кантони). Членовите на парламентите на Кантоните се непосредно избрани.

² Членовите на Националното собрание на Република Српска се непосредно избрани.

делегатите или членовите од територијата на секој Ентитет. Ако гласовите на мнозинството не вклучуваат една третина од гласовите на делегати или членови од територијата на секој ентитет, Претседателот и неговите заменици ќе се состанат како Комисија и ќе се обидат да добијат согласност во рок од три дена од денот на кој се гласало. Ако тие обиди не успеат, одлуките ќе се донесат со мнозинство гласови од оние кои се присутни и гласаат, под услов гласовите кои се против да не вклучуваат две-третини или повеќе од делегатите или членовите избрани од било кој Ентитет.

д. Предлог одлука на Парламентарното собрание може да биде прогласена за деструктивна за виталните интереси на бошњачкиот, хрватскиот или српскиот народ со мнозинство, соодветно на бошњачките, хрватските или српските делегати одбрани според параграф 1 (а) погоре. За таа одлука е потребно одобрение во Домот на народи од мнозинството на бошњачките, хрватските или српските делегати кои се присутни и гласаат.

ѓ. Кога мнозинството на бошњачки, хрватски или српски делегати се противи на повикување на параграф (д), Претседателот на Домот на народи веднаш ќе ја свика Заедничката комисија составена од тројца делегати, секој од нив одбран од бошњачките, хрватските и српските делегати, за да се реши прашањето. Ако комисијата не успее во тоа, во рок од пет дена прашањето ќе биде поднесено до Уставниот суд, кој во забрзана постапка ќе ја разгледа неговата процедурална исправност.

е. Домот на народи може да биде распуштен од Претседателството или самиот Дом, под услов одлуката на Домот за распуштање да е одобрена од мнозинство кое вклучува мнозинство делегати од најмалку два народа од бошњачкиот, хрватскиот и српскиот народ. Сепак, Домот на народи избран на првите избори после влегувањето во сила на овој Устав не може да биде распуштен.

ж. Одлуките на Парламентарното собрание нема да влегуваат во сила пред да бидат објавени.

з. Двата дома ќе објавуваат комплетен запис на нивните расправи и освен во исклучителни околности во согласност со нивните правила, ќе расправаат на јавни седници.

с. Делегатите и членовите нема да бидат повикани на кривична или граѓанска одговорност за било какви акти извршени во рамките на нивните должности во Парламентарното собрание.

4. **Надлежности.** Парламентарното собрание ќе биде одговорно за:

а. Донесување на закони неопходни за имплементирање на одлуки на Претседателството или за извршување на должностите на Собранието според овој Устав.

б. Одлучување за изворите и износите на приходи за функционирање на институциите на Босна и Херцеговина и меѓународните обврски на Босна и Херцеговина.

в. Донесување на буџет за институциите на Босна и Херцеговина.

г. Одлучува за тоа дали да се даде согласност за ратификација на меѓународни договори.

д. Други работи кои се неопходни за извршување на неговите должности или кои му биле доделени со заеднички договор на Ентитетите.“

член V

„Претседателството на Босна и Херцеговина ќе биде составено од тројца членови: еден Бошњак и еден Хрват, секој од нив непосредно избрани на територијата на Федерацијата и еден Србин непосредно избран од територијата на Република Српска.

1. Избори и мандат

а. Членовите на Претседателството ќе бидат избрани на непосредни избори во секој Ентитет (секој гласач гласа за едно место во Претседателството) во согласност со изборниот закон усвоен од Парламентарното собрание. Првите избори, сепак ќе се спроведат според Анекс 3 на Општиот рамковен договор. Било која слободна позиција во Претседателството ќе биде пополнета од релевантниот Ентитет според закон кој ќе биде усвоен од Парламентарното собрание.

б. Мандатот на членовите на Претседателството избрани на првите избори ќе биде две години; мандатот на членовите кои ќе бидат потоа бирани ќе биде четири години. Членовите може да бидат реизбрани само еднаш и после тоа членовите нема да може да се кандидираат во следните четири години.

2. Постапки.

а. Претседателството ќе определи свој деловник, со кој ќе се предвиди адекватно известување за свикувањето на седници на Претседателството.

б. Членовите на Претседателството од нивните редови ќе назначат Претседател. Во првиот мандат на Претседателството, Претседател ќе биде членот кој добил најголем број на гласови. После тоа, начинот на определување на Претседател, преку ротација или поинаку, ќе биде утврден од Парламентарното собрание, под условите на член IV § 3.

в. Претседателството ќе настојува да ги усвои сите одлуки на Претседателството (што значи тие кои се однесуваат на прашања кои произлегуваат врз основа на член V § 3 (а)-(д)) со консензус. Тие одлуки може, под условите утврдени во параграф (г) подолу и покрај тоа, ќе бидат усвоени од страна на два члена кога сите напори да се дојде до консензус пропаднале.

г. Член на Претседателството кој не се согласува со некој одлука може да прогласи некоја одлука на Претседателството за деструктивна за виталните интереси на Ентитетот од кој тој бил избран, под услов тоа да го стори во рок од три дена од нејзиното усвојување. Таквото прашање ќе биде веднаш доставено до Националното собрание на Република Српска, ако Декларацијата е дадена од член од таа територија, до бошњачките делегати на Домот на народи на Федерацијата, ако декларацијата е дадена од бошњачки член; или на

хрватските делегати на тоа тело, ако декларацијата е дадена од хрватскиот член. Ако декларацијата е потврдена од две третини од гласовите на тие лица во рок од десет дена откако била доставена, оспорената одлука на Претседателството нема да има дејство.

3. Надлежности. Претседателството ќе биде одговорно за:

- а. Раководење со надворешната политика на Босна и Херцеговина.
- б. Именување на амбасадори и други меѓународни претставници на Босна и Херцеговина, од кои не повеќе од две-третини може да бидат одбрани од територијата на Федерацијата.
- в. Претставување на Босна и Херцеговина во меѓународни и европски организации и барање на членство во тие организации и институции во кои Босна и Херцеговина не е член.
- г. Преговарање, откажување и со согласност на Парламентарното собрание, ратификација на меѓународни договори на Босна и Херцеговина.
- ѓ. Предлагање, по препорака на Советот на министри, годишен буџет на Парламентарното собрание.
- е. Поднесување извештај по барање, но не помалку од еднаш годишно, пред Парламентарното собрание за расходите на Претседателството.
- ж. Координирање кое е потребно со меѓународни и невладини организации во Босна и Херцеговина.
- з. Вршење на други функции кои може да се неопходни за спроведување на неговите должности, кои може да му бидат доделени од страна на Парламентарното собрание или за кои може да биде постигната согласност помеѓу Ентитетите.“

13. Уставните мерки кои се оспорени во овој случај не беа вклучени во Договорените основни принципи кои го претставуваа основниот нацрт за тоа што ќе содржи идниот Дејтонски мировен договор (види параграфи 6.1 и 6.2 од Дополнителните договорени основни принцип од 26 септември 1995 година). Наводно, меѓународните посредници неволно ги прифатиле овие мерки во показна фаза заради силните барања во таа насока од некои од страните на конфликтот (види Nystuen¹, *Achieving Peace or Protecting Human Rights: Conflicts between Norms Regarding Ethnic Discrimination in the Dayton Peace Agreement*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, стр. 192, и O'Brien², *The Dayton*

¹ Г-ѓа Nystuen учествуваше во дејтонските преговори и уставната дискусија која им претходеше, како правен советник на Копретседавачот на меѓународната конференција за поранешна Југославија од Европската унија, г-н Билдт, кој ја раководеше делегацијата на Европската унија во Контакт групата. После тоа, сè до 1997, таа работеше како правен советник на г-н Билдт кога тој беше Висок претставник за Босна и Херцеговина.

Agreement in Bosnia: Durable Cease-Fire, Permanent Negotiation, in Zartman and Kremenjuk (eds), *Peace versus Justice: Negotiating Forward- and Backward-Looking Outcomes*, Rowman & Littlefield Publishers, 2005, стр. 105).

14. Сосема свесни дека овие мерки биле најверојатно спротивни на човековите права, меѓународните посредници сметаа дека е особено важно Уставот да биде динамичен инструмент и да се предвиди нивно можно постепено завршување. Член II § 2 од Уставот затоа беше внесен (види Nystuen, цитирано погоре, страна 100). Тој гласи:

„Правата и слободите предвидени во Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи и нејзините Протоколи, се директно применливи во Босна и Херцеговина. Тие ќе имаат приоритет врз сите други закони.“

Иако Уставниот суд на Босна и Херцеговина, во неговите одлуки У 5/04 од 31 март 2006 и У 13/05 од 26 мај 2006 година, одлучи дека Европската конвенција за човекови права нема приоритет врз Уставот, дојде до поинаков заклучок во одлуката АП 2678/06 од 29 септември 2006 година. Во оваа одлука, тој разгледувал жалба за дискриминација во однос на тоа што подносителот не исполнувал услови да се кандидира на избори за членство во Претседателството врз основа на неговото етничко потекло (Бошњак од Република Српска) и ја отфрлил во однос на меритумот на жалбата. Релевантниот дел на мислењето на мнозинството на судиите гласи (преводот [на англиски јазик] беше обезбеден од страна на Уставниот суд):

„18. Подносителите на жалбата тврдат дека нивните права биле повредени, со оглед на фактот дека член II § 2 од Уставот на Босна и Херцеговина предвидува дека правата и слободите предвидени со Европската конвенција и нејзините Протоколи директно се применуваат во Босна и Херцеговина и дека имаат приоритет врз сите други закони. Затоа, подносителите сметаат дека кандидирањето на Ilijaz Pilav за член на Претседателството на Босна и Херцеговина било отфрлено само врз основа на неговото етничко потекло со што сметаат дека се повредува член 1 од Протокол бр. 12 на Европската конвенција кој гарантира дека уживањето на сите права предвидени со закон ќе биде обезбедено без дискриминација и дека никој нема да биде дискриминиран од страна на јавен орган на била која основа вклучувајќи и национално/етничко потекло.

...

22. Не е спорно дела одредбите на член V од Уставот на Босна и Херцеговина, како и одредбите на член 8 од Законот за избори од 2001 имаат рестриктивен карактер на тој начин што ги ограничуваат правата на граѓаните во однос на кандидирање на Бошњаци и Хрвати од територијата на Република Српска и

² Г-н О'Brien учествуваше во дејтонските преговори како правник на Контакт групата, како и во повеќето важни преговори во однос на пораншена Југославија од 1994 до 2001.

Срби од територијата на Федерацијата Босна и Херцеговин, да се кандидираат за избори за членови на Претседателството на Босна и Херцеговина. Сепак, целта на тие одредби е зајакнување на положбата на конститутивните народи со цел да се гарантира дека Претседателството ќе биде составено од претставници на тие три конститутивни народи. Со оглед на сегашната ситуација во Босна и Херцеговина, ограничувањето наметнато со Уставот и Изборниот закон од 2001 кои постојат во однос на правата на подносителите во смисла на различно постапување со нивното кандидирање во споредба со кандидатурата на други кандидати кои се Срби и се директно избрани од територијата на Република Српска, е оправдано во овој момент, затоа што има разумно оправдување за тоа постапување. Затоа, со оглед на моменталната ситуација во Босна и Херцеговина и специфичниот карактер на нејзиниот уставен поредок, како и имајќи ги во предвид сегашните уставни и законски мерки, оспорените одлука на Судот на Босна и Херцеговина и Централната изборна комисија не ги прекршиле правата на подносителите според член 1 од Протокол бр. 12 од Европската конвенција и член 25 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права затоа што споменатите одлуки не се арбитрерни и се засновани на закон. Тоа значи дека тие служат за исполнување на легитимна цел, дека се разумно оправдани и дека со нив не се става прекумерен товар на подносителите со оглед на ограничувањата врз правата на подносителите се пропорционални на целите на општата заедница во смисла на зачувување на воспоставениот мир, продолжување на дијалогот и последователно создавање на услови за измена на споменатите одредби на Уставот на Босна и Херцеговина и Изборниот закон од 2001.“

15. Во однос на измени на Уставот, член X предвидува:

„1. Амандманска процедура. Овој Устав може да се измени со одлука на Парламентарното собрание, вклучувајќи две-третинско мнозинство од тие кои се присутни и гласаат во Претставничкиот дом.

2. Човекови права и основни слободи. Со ниту еден амандман на овој Устав не може да се елиминираат или намалат било кои права и слободи споменати во член II од овој Устав, или да се измени оваа одредба.“

На 26 март 2009 Парламентарното собрание успеа да го измени Уставот за прв пат, во согласност со горната процедура. Амандманот за кој станува збор се однесува на статусот на областа Брчко.

2. Анекс 10 (Договор за цивилно имплементирање)

16. Договорот за цивилно имплементирање го предвидува мандатот на Високиот претставник – меѓународниот администратор за Босна и Херцеговина, основан со одобрение на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации од страна на неформална група на држави активно вклучени во мировниот процес (наречен Совет за имплементирање на мирот) како извршна мерка по Поглавје VII од Повелбата на Организацијата на Обединетите Нации (види Резолуција на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации 1031 од 15 декември 1995 година).

17. Познато е дека овластувањата на Високиот Претставник се широки (види *Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), nos.

36357/04 *et al.*, ECHR 2007-XII). Во бројни прилики, тој наметна обични закони и измени на Устави на ентитети (Уставите на ентитетите, за разлика од државниот Устав, не се дел од Дејтонскиот мировен договор). Дали овластувањата на Високиот Претставник се однесуваат и на државниот Устав, е помалку јасно. Дејтонскиот мировен договор не го регулира ова прашање, но настан кој се однесува на грешка во пишувањето на државниот Устав сугерира дека одговорот е негативен. Неколку месеци после влегувањето во сила на Дејтонскиот мировен договор, некои меѓународни правници кои биле присутни на дејтонските преговори востановиле дека упатувањето на член V § 2 (в) било погрешно (упатувањето на член III § 1 (а)-(д) требало да биде упатување на член V § 3 (а)-(д)). Во ноември 1996 година, Високиот Претставник г-н Bildt, напиша писмо до Државниот Секретар на Соединетите Американски Држави, г-н Christopher и предложи да ја исправи грешката повикувајќи се на Анекс 10 од Дејтонскиот мировен договор. Г-н Christopher сметаше дека овластувањата на г-н Bildt врз основа на Анекс 10 не се однесувале на државниот Устав (види го текстот на преписката во Nystuen, цитирано погоре, стр. 80-81). Брзо после тоа, грешката беше исправен без било каква формална одлука: Високиот Претставник само го информираше Претседателството на Босна и Херцеговина и објави коригирана верзија на државниот Устав. Она што е релевантно за овој случај е дека официјалната позиција на Високиот Претставник оттогаш е дека државниот Устав не е во негова надлежност. Говорот на Лорд Ashdown, во својство на Висок Претставник, пред Венецијанската комисија тоа го потврдува (види Извештај од седница на 60-та Пленарна седница на Венецијанската комисија, CDL-PV(2004)003 од 3 ноември 2004, стр. 18). Релевантниот дел од неговиот говор гласи:

„Ако Босна и Херцеговина сака да се приклучи кон ЕУ и НАТО ќе биде потребна целосно функционална држава и ништо помалку од тоа. Политичките лидери на Босна и Херцеговина веќе почнуваат да сфаќаат дека се соочуваат со избор да го задржат сегашниот устав и да ги платат економските, социјалните и политички последици или да направат уставни измени кои се неопходни за да направат од Босна и Херцеговина стабилна, функционална и просперитетна земја во рамките на Европската Унија.

Не верувам дека народот на Босна и Херцеговина ќе прифати нивниот Устав да биде пречка на нивната безбедност и просперитет.

Сепак, ние не можеме да ја отстраниме оваа пречка наместо нив.

Постојан став на Советот за имплементирање на мирот и последователните Високи претставници, вклучувајќи и мој е дека; под услов страните да го почитуваат Дејтон – и останува прашање во однос на почитувањето на Република Српска на Хаг, тогаш Уставот на Босна и Херцеговина треба да биде изменет само преку пропишната процедура од страна на Парламентарното собрание на Босна и Херцеговина, а не од меѓународната заедница. Со други

зборови, дека под услов Дејтон да се почитува, овластувањата на Високиот Претставник започнуваат и завршуваат во дејтонските документи и дека секоја измена на Уставот која е со него предвидена е прашање кое треба да го разгледаат народот на Босна и Херцеговина и нивните избрани претставници.“

Б. Изборен закон од 2001

18. Изборниот закон од 2001 (објавен во Службен весник на Босна и Херцеговина бр. 23/01 од 19 септември 2001, измени објавени во Службен весник бр. 7/02 од 10 април 2002, 9/02 од 3 мај 2002, 20/02 од 3 август 2002, 25/02 од 10 септември 2002, 4/04 од 3 март 2004, 20/04 од 17 мај 2004, 25/05 од 26 април 2005, 52/05 од 2 август 2005, 65/05 од 20 септември 2005, 77/05 од 7 ноември 2005, 11/06 од 20 февруари 2006, 24/06 од 3 април 2006, 32/07 од 30 април 2007, 33/08 од 22 април 2008 и 37/08 од 7 мај 2008) влезе во сила на 27 септември 2001. Релевантните одредби на овој Закон предивудваат:

член 1.4 § 1

„Секој граѓанин на Босна и Херцеговина со наполнети осумнаесет (18) години има право на глас и да биде избран врз основа на овој закон.“

член 4.8

„За да биде потврдено учеството на изборите, независен кандидат мора да достави до Централната изборна комисија негово или нејзино барање за учество во одлуките, кое треба да содржи најмалку:

1. илјада и петстотини (1,500) потписи на регистрирани гласачи за избор на членови на Претседателството на Босна и Херцеговина. ...“

член 4.19 §§ 5 -7

„Листата на кандидати ќе содржи име и презиме на секој кандидат на таа листа, нивниот матичен број (ЕМБГ), адреса на живеалиште, изјавена припадност на конкретен ‘конститутивен народ’ или група на ‘останати’, број на валидна лична карта и место на издавање, како и потпис на претседателот на политичката партија или претседателите на политичките партии кои се дел од коалиција. Кон листата ќе биде приклучена изјава за прифаќање на кандидатурата, изјава со која се потврдува дека не постојат пречки споменати во член 1.10 § 1(4) на овој Закон и изјава во која се наведува неговата или нејзината имотна положба наведена во член 15.7 од овој Закон. Изјавите мора да бидат соодветно заверени.

Декларацијата за припадност на конкретен ‘конститутивен народ’ или на групата на ‘останати’ споменати во параграфот [непосредно] погоре ќе се применува за користење на правото да се врши избрана или позиција со

именување за која таквата декларација е потребна во изборниот циклус за кој изборната листа била поднесена.

Кандидатот ќе има право да не ја изјави својата припадност на ‘конститутивен народ’ или групата на ‘останати’. Сепак, тоа ќе се смета за откажување од правото да се биде на позиција врз основа на избор или по именување за која таква декларација е задолжителна.

член 8.1

„Членовите на Претседателството на Босна и Херцеговина кои се избираат на неспоредни избори од територијата на Федерацијата Босна и Херцеговина – еден Бошњак еден Хрват – ќе бидат избрани од регистрирани избирачи во Федерацијата Босна и Херцеговина. Избирач регистриран во Федерацијата Босна и Херцеговина може да гласа или за бошњачки или хрватски член на Претседателството, но не и за двајцата. Бошњачкиот и хрватскиот член кои ќе добијат најголем број на гласови помеѓу кандидатите од истиот конститутивен народ ќе бидат избрани.

Членот на Претседателството на Босна и Херцеговина кој се избира на неспоредни избори од територијата на Република Српска – Србин – ќе биде избран од регистрирани избирачи во Република Српска. Ќе биде избран кандидатот кој ќе добие најголем број на гласови.

Мандатот на членовите на Претседателството на Босна и Херцеговина ќе биде четири (4) години.“

Член 9.12а

„Хрватските и бошњачките делегати од Федерацијата Босна и Херцеговина во Домот на народи на Босна и Херцеговина ќе бидат избрани од хрватски и бошњачките групи соодветно, во Домот на народи на Федерацијата Босна и Херцеговина.

Хрватските и бошњачките делегати во Домот на народи на Федерацијата Босна и Херцеговина ќе избираат делегати од нивните соодветни конститутивни народи.

Српските делегати и делегатите на ‘останатите’ во Домот на народи на Федерацијата Босна и Херцеговина нема да учествуваат во процесот на избирање бошњачки и хрватски делегати за Домот на народи на Босна и Херцеговина од Федерацијата Босна и Херцеговина.

Делегатите од Република Српска (петмина Срби) во Домот на народи на Босна и Херцеговина ќе бидат избрани од Националното собрание на Република Српска.

Бошњачките и хрватските делегати и делегатите на ‘останатите’ во Националното собрание на Република Српска ќе учествуваат во процесот на избирање делегати од Република Српска во Домот на народи на Босна и Херцеговина.“

член 9.12в

„Бошњачките или хрватските делегати во Домот на народи на Босна и Херцеговина ќе бидат избирани на тој начин што секој политички ентитет кој учествува во бошњачката или хрватската група или секој делегат од бошњачката или хрватската група во Домот на народи на Федерацијата Босна и Херцеговина, ќе има право да номинира еден или повеќе кандидати на изборната листа на бошњачките или хрватските делегати за избор во Домот на народи на Босна и Херцеговина.

Секоја листа може да има поголем број на кандидати од бројот на делегати кои се избираат во Домот на народи на Босна и Херцеговина.“

Член 9.12д

„Избирањето на делегати од Република Српска во Домот на народи на Босна и Херцеговина ќе се врши на начин што секоја политичка партија или секој делегат во Националното собрание на Република Српска ќе има право да номинира еден или повеќе кандидати на изборната листа за српски делегати во Домот на народи на Босна и Херцеговина.

Секоја листа може да има поголем број на кандидати од бројот на делегати кои се избираат во Домот на народи на Босна и Херцеговина.“

В. Организација на Обединетите нации

19. Меѓународната конвенција за спречување на сите форми на расна дискриминација усвоена во рамките на Организација на Обединетите Нации на 21 декември 1965, влезе во сила во однос на Босна и Херцеговина на 16 јули 1993. Релевантниот дел на член 1 предвидува:.

„Во оваа Конвенција, терминот ‘расна дискриминација’ ќе значи секое разликување, исклучување, ограничување или поволност заснована на раса, боја на кожа, потекло или национално или етничко потекло кое има за цел или последица укинување или оштетување на признавањето, уживањето или користењето на еднаква основа, на човекови права и основни слободи во политичката, економската, социјалната, културната или било која друга област на јавниот живот.“

Релевантниот дел на член 5 од Конвенцијата гласи:

„Во согласност со основните обврски предвидени во член 2 од оваа Конвенција, државите договорнички се обврзуваат да забранат и да елиминираат расната дискриминација во сите нејзини облици и да го гарантираат правото на секој, без разлика врз основа на раса, боја на кожа, или национално или етничко потекло, на еднаквост пред законот, особено во уживањето на следните права:

...

(в) Политички права, особено правото на учество на избори – на гласање и право на кандидирање за избори – врз основа на универзално и еднакво право на глас, на учество во Владата како и во вршењето на јавни работи на било кое ниво и да има еднаков пристап до јавни услуги;

...”

„Завршните заклучоци за Босна и Херцеговина на Комитетот за елиминација на расна дискриминација, телото на независни експерти основано да ја мониторира имплементација на оваа конвенција гласат, во делот кој е релевантен (документ CERD/C/BIH/CO/6 од 11 април 2006, § 11):

„Комитетот е длабоко загрижен за тоа дека според членовите IV и V од државниот Устав само лица кои припаѓаат на група која со закон се смета дека е еден од ‘конститутивите народи’ (Бошњаци, Хрвати и Срби), која група исто така претставува доминантно мнозинство во ентитетот во кој тоа лице живее (на пр. Бошњаци и Хрвати на територијата на Федерацијата на Босна и Херцеговина избрани во Домот на народи и во трочленото Претседателство на Босна и Херцеговина. Постоечката правна структура затоа ги исклучува од Домот на народи и Претседателството сите лица кои се именуваат како ‘останати’, што значи лица кои припаѓаат на национални малцинства или етнички групи освен Бошњаци, Хрватите или Србите. Иако трипартитната структура на главните политички институции на државата договорничка можеби биле оправдани или дури на почетокот и потребни за да се воспостави мир после оружениот конфликт на територијата на државата договорничка, Комитетот воочува дека законските разлики кои фаворизираат и даваат специјални привилегии и поволности на определени етнички групи не се во согласност со членовите 1 и 5 (в) од Конвенцијата. Комитетот понатака воочува дека ова особено важи кога потребата заради која специјалните привилегии и поволности биле дадени престанала да постои (чл. 1 (4) и 5 (в)).

Комитетот ја повикува државата договорничка да ги измени релевантните одредби на државниот Устав и Изборниот закон, со цел да се гарантира еднакво уживање на правото на глас и правото да биде избран од сите граѓани без оглед на етничката припадност.“

20. Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, усвоен во Организација на Обединетите Нации на 16 декември 1966, влезе во сила во однос на Босна и Херцеговина на 6 март 1992. Релевантни одредби се следните:

член 2 § 1

„Секоја држава договорничка на овој Пакт се обврзува да ги почитува и да ги гарантира на сите лица на нејзина територија и под нејзина јурисдикција правата признати во овој Пакт, без разлика по било кој основ, како што е раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имот, раѓање или друг статус.“

член 25

„Секој граѓанин ќе има право и можност, без било каква разлика спомената во член 2 и без неразумни ограничувања:

(а) Да учествува во вршењето на јавните работи, директно или преку слободно избрани претставници;

(б) Да избира и да бида избран на вистински периодични избори кои ќе бидат со универзално и еднакво право на глас и на кои ќе се гласа тајно, гарантирајќи слободно изразување на волјата на избирачите;

(в) да има пристап, од општи услови на еднаквост, на јавни услуги во неговата земја.“

член 26

„Сите лица се еднакви пред законот и имаат правно без било каква дискриминација на еднаква заштита од законот. Во тој поглед, законот ќе забрани секаква дискриминација и ќе гарантира на сите лица еднаква и ефикасна заштита од дискриминација врз основа како што е раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имот, раѓање или друг статус.“

„Завршните заклучоци“ за Босна и Херцеговина на Комитетот за човекови права, тело на независни експерти основано да ја мониторира имплементацијата на овој меѓународен договор, гласат во релевантниот дел (документ ССРР/С/ВН/СО/1 од 22 ноември 2006, § 8):

„Комитетот е загрижен дека после отфрлањето на релевантниот уставен амандман од 26 април 2006, државниот Устав и Изборниот закон продолжуваат да ги исклучуваат ‘останатите’, значи лицата кои не припаѓаат на еден од конститутивните народи на државата договорничка (Бошњаци, Хрвати и Срби) да бидат избрани во Домот на народи во трочленото Претседателството на Босна и Херцеговина (чл. 2, 25 и 26)

Државата договорничка треба повторно да започне разговори за уставна реформа во транспарентен процес и на база на широко учество, вклучувајќи ги сите stakeholders, со цел да се усвои избран систем која гарантира еднакво уживање на правата од член 25 од Пактот на сите граѓани без оглед на етничка припадност.“

Г. Совет на Европа

21. Станувајќи членка на Советот на Европа во 2002, Босна и Херцеговина се обврза да „го разгледа во рок од една година, со помош на Европската комисија за демократија преку право (Венецијанската комисија), изборното законодавство во светло на стандардите на Советот на Европа и да го измени ако е потребно“

(види Мислење 234 (2002) на Парламентарното собрание на Советот на Европа од 22 јануари 2002, § 15 (iv) (б)). После тоа, Парламентарното собрание на Советот на Европа периодично ја потсетуваше Босна и Херцеговина на оваа обврска после зачленувањето и ја повика да усвои нов Устав пред октомври 2010 со цел да се заменат „механизмите на етничко претставување со претставување засновано на граѓански принцип, особено преку укинување на уставната дискриминација против „останатите“ (види Резолуција 1383 (2004) од 23 јуни 2004, § 3; Резолуција 1513 (2006) на 29 јуни 2006, § 20; и Резолуција 1626 (2008) од 30 септември 2008, § 8).

22. Венецијанската комисија, советодавното тело на Советот на Европа за уставни прашања, усвои повеќе мислења во врска со тоа.

Мислењето за уставната ситуација во Босна и Херцеговина и овластувањата на Високиот претставник (документ CDL-AD(2005)004 од 11 март 2005) во делот кој е релевантен, гласи:

„1. На 23 јуни 2004 Парламентарното собрание на Советот на Европа усвои Резолуција 1384 за „Зајакнување на демократските институции во Босна и Херцеговина“, во параграф 13 од Резолуцијата се замолува Венецијанската комисија да испита неколку уставни прашања во Босна и Херцеговина.

...

29. Босна и Херцеговина е земја во транзиција која се соочува со тешки економски проблеми и која сака да учествува во европските интеграции. Земјата ќе може да се справи со бројните предизвици кои произлегуваат од оваа ситуација само ако има силна и ефикасна влада. Уставните правила за функционирање на државните органи сепак не се предвидени за да создадат силна влада туку за да го спречат мнозинството да донесе одлуки кои негативно влијаат врз други групи. Разбирливо е дека во постконфликтна ситуација имало (и има) недоволно доверба помеѓу етничките групи за да дозволи влада врз основа само на мнозинскиот принцип. Во таква ситуација конкретни заштитни мерки мора да бидат изнајдени кои ќе гарантираат дека сите поголеми групи, во Босна и Херцеговина конститутивните народи, можат да ги прифатат уставните принципи и да се чувствуваат со нив заштитени. Како последица Уставот на Босна и Херцеговина гарантира заштита на интересите на конститутивните народи не само преку територијални мерки кои ги одразуваат нивните интереси, туку исто така и преку составот на државните органи и правилата за нивно функционирање. Во таква ситуација, мора да се воспостави рамнотежа помеѓу потребата да се заштитат интересите на сите конститутивни народи од една страна и потребата за ефикасно владеење од друга. Сепак, во Уставот на Босна и Херцеговина, има многу одредби со кои се гарантира заштита на интересите на конститутивните народи, помеѓу другото: ветото за витални интереси во Парламентарното Собрание, дводомниот систем и колективното Претседателството по етничка основа. Комбинираниот ефект на овие одредби го прави ефикасното владеење исклучително тешко, ако не и невозможно. Досега системот функционираше повеќе или помалку заради доминантната улога на Високиот Претставник. Оваа улога сепак не е одржлива.

Ветото за витални интереси

30. Најважниот механизам со кој се гарантира дека не се носат одлуки против интересите на било кој од конститутивните народи е ветото за витални интереси. Ако мнозинството на бошњачки, хрватски или српски делегати во Домот на народи се изјаснаа дека предлог одлука на Парламентарното Собрание е деструктивна за виталните интереси на нивниот народ, мнозинството на бошњачки, српски и хрватски делегати ќе мора да гласаат за одлуката да биде усвоена. Мнозинството на делегати од друг народ може да се противат на повикувањето на оваа клаузула. Во таков случај предвидена е процедура на помирување и на крај одлуката ја носи Уставниот Суд во однос на процедуралната регуларност на повикувањето. Треба да се воочи дека Уставот не го дефинира поимот вето за витални интереси, за разлика од уставите на ентитетите, кои предвидуваат (преширока) дефиниција.

31. Очигледно е и беше потврдено од многу соговорници, дека оваа постапка повлекува сериозен ризик од блокада на процесот на донесување одлуки. Други тврдеа дека овој ризик не треба да се прецени затоа што постапката била употребувана ретко, а Уставниот Суд во одлука од 25 јуни 2004 почнал да го толкува поимот [види одлука У-8/04 за ветото за витални интереси против Нацрт-закон за високо образование]. Одлуката навистина посочува дека Судот смета дека виталниот интерес е чисто субјективен поим во рамките на дискреционото одлучување на секој член на Парламентот и кој не би бил предмет на оцена од Судот. Напротив, Судот ги разгледал аргументите дадени за оправдување на употребата на вето за витални интереси, прифатил еден а другиот го отфрлил.

32. Комисијата и покрај тоа смета дека е потребна прецизна и стриктна дефиниција на виталните интереси во Уставот. Главниот проблем со овластувањата за вето не е нивната употреба туку нивниот превентивен ефект. Со оглед на тоа што сите политичари се свесни за постоењето на можност за вето, прашање за кое може да се очекува, нема ни да биде ставено на гласање. Заради постоењето на вето, делегација која има особено тврда позиција и која одбива компромис е во многу силна положба. Точно е дека понатамошна судска пракса на Уставниот Суд може да даде дефиниција на виталниот интерес и да ги намали ризиците кои се инхерентни во тој механизам. За ова сепак може да е потребно подолго време, а исто така се чини несоодветно да се остави таква задача со големи политички последици само на Судот без да му да се дадат насоки во текстот на Уставот.

33. Под сегашните услови во Босна и Херцеговина се чини нереално да се побара целосно укинување на ветото за витални интереси. Комисијата сепак смета дека би било важно и итно да се даде јасна дефиниција на виталниот интерес во текстот на Уставот. За оваа дефиниција ќе треба да се постигне согласност помеѓу претставниците на трите конститутивни народи, но не треба да одговара на сегашната дефиниција во уставите на ентитетите која дозволува практично било што да биде дефинирано како витален интерес. Не треба да биде преширока туку да се фокусира на правата од посебна важност за соодветните народи, воглавно во области како јазик, образование и култура.

Вето на Ентитети

34. Покрај ветото за витални интереси, член IV § 3 (г) од Уставот предвидува и вето од две-третини на делегација од било кој ентитет. Ова вето, кое во пракса се

чини дека може да е релевантно само за Република Српска, се чини непотребни со оглед на постоењето на ветото за витални интереси.

Дводомен систем

35. Член IV од Уставот предвидува дводомен систем со Претставничкиот дом и Дом на народи кои имаат еднакви надлежности. Дводомните системи се типични за федерални држави и затоа не изненадува што Уставот на Босна и Херцеговина се определува за два дома. Сепак, вообичаената намена на вториот дом во федералните држави е да се гарантира посилно претставување на помалите ентитети. Едниот дом е составен врз основа на бројот на население додека пак во другиот или сите ентитети имаат еднаков број на места (Швајцарија, САД) или барем помалите ентитети се повеќе претставени (Германија). Во Босна и Херцеговина ова е прилично различно: во двата дома две-третини од членовите се од Федерацијата Босна и Херцеговина, разликата е што во Домот на народи само Бошњацие и Хрватите од Федерацијата и Србите од Република Српска се претставени. Домот на народи затоа не е одраз на федералниот карактер на државата туку дополнителен механизам со кој се фаворизираат интересите на конститутивните народи. Главната функција на Домот на народи според Уставот е всушност дом каде се користи ветото за витални интереси.

36. Недостатокот на оваа мерка е дека Претставничкиот дом станува дом каде се врши законодавната работа и се прават потребни компромиси со цел да се постигне мнозинство. Улогата на Домот на народи е негативна само како дом за вето, каде членовите сметаат дека нивна задача е исклучиво бранење на интересите на нивниот народ без да имаат влијание врз успехот на законодавниот процес. Затоа се чини за пожелно да се префрли употребата на ветото за витални интереси во Претставничкиот дом и да се укине Домот на народи. Со тоа би се насочиле процедурите и би се олеснило усвојувањето на закони без да се загрозат легитимните интереси на било кој народ. Исто така би се разрешил проблемот на дискриминирачки состав на Домот на народи.

Колективното Претседателство

37. Член V од Уставот предвидува колективно Претседателство со еден бошњачки, еден српски и еден хрватски член и Претседавач по ротација. Претседателството настојува да ги носи своите одлуки со консензус (член V § 2 (в)). Во случај на одлука со мнозинство, може да биде употребено вето за витални интереси од членот кој е во малцинство.

38. Колективно Претседателство е многу невообичаена институција. Во однос на претставничките функции на Шеф на држава, тие полесно се вршат од едно лице. На врвот на извршната власт веќе има колегијално тело, Советот на министри и додавање на второ колегијално тело не се чини дека е поволно за ефикасно носење на одлуки. Со тоа се создава ризик за дуплирање на процесите на одлучување и станува тешко да се разлкуваат надлежностите на Советот на министри и на Претседателството. Понатаму, Претседателството или ќе го нема потребното техничко знаење кое е достапно во министерствата или ќе му треба голем персонал, создавајќи дополнителен слој на бирократија.

39. Колективното Претседателство затоа не се чини функционално или ефикасно. Во контекст на Босна и Херцеговина, неговото постоење повторно се

чини дека е мотивирано од потребата да се гарантира учество на претставници од сите конститутивни народи во сите важни одлуки. Претседател поединец со важни надлежности се чини дека е тешко да се замисли за Босна и Херцеговина.

40. Најдобро решение затоа би било да се концентрира извршната власт во Советот на министри како колегијални тело во кое сите конститутивни народи се претставени. Тогаш Претседател поединец би бил прифатлив за Шеф на држава. Со оглед на мултиетничкиот карактер на земјата, посредни избори на Претседателот од страна на Парламентарното собрание со мнозинство гласови со кое се гарантира дека Претседателот ужива широка доверба помеѓу народите се чини за попожелно од неспоредни избори. Правила за ротација со кои се предвидува дека новиот Претседател не може да припаѓа на истиот конститутивен народ како неговиот претходник би можеле да бидат додадени.

...

74. Во овој случај, распределбата на места во државните органи помеѓу конститутивните народи била централен елемент на Дејтонскиот договор со кој се овозможува мир во Босна и Херцеговина. Во таков контекст, тешко е да се негира легитимитетот на норми кои може да се проблематични од гледна точка на недискриминација, но неопходни за да се постигне мир и стабилност и да се избегне понатамошна загуба на човечки животи. Вклучувањето на такви правила во Уставот [на Босна и Херцеговина] во тоа време од тие причини не заслужува критики, иако тие се спротивни на општото настојување на Уставот насочен кон спречување на дискриминација.

75. Сепак, ова оправдување мора да биде разгледано во светло на развојот на Босна и Херцеговина од влегувањето во сила на Уставот. Босна и Херцеговина стана членка на Советот на Европа и затоа земјата мора да биде оценета според мерката на заедничките европски стандардни. Таа сега ја има ратификувано [Европската конвенција за човекови права] и Протоколот бр. 12. Како што беше наведено погоре, ситуацијата во Босна и Херцеговина се разви во позитивна смисла, но остануваат околности кои налагаат политичкиот систем кој не е само одраз на владеење на мнозинството туку кој гарантира подлеба на власта и позициите помеѓу етничките групи. Затоа останува легитимно да се направи обид да се предвидат изборни правила кои гарантираат сооведно претставување на различни групи.

76. Тоа сепак, може да се постигне без да се дојде во судир со меѓународните стандарди. Не е системот на консензуална демократија како таков кој доведува до проблеми, туку мешањето на територијалните и етничките критериуми и очигледното исклучување од определени политички права на оние кои се чинат особено ранливи. Се чини дека е можно да се изменат правилата за Претседателството за да тие бидат во согласност со меѓународните стандарди истовремено одржувајќи политичка рамнотежа во земјата.

77. Мултиетнички состав може да се гарантира на недискриминачки начин, на пример преку предвидување дека не повеќе од еден член на Претседателството може да припаѓа на истиот конститутивен народ или другите и тоа да се комбинира со изборен систем кој гарантира претставување на двата ентитета. Или, како што беше сугерирано погоре, како порадикално решение кои би било попожелно со оглед на Уставот, колективното Претседателството

би можело да се укине и да се замени со Претседател кој е посредно избран со многу ограничени надлежности.

...

80. Домот на народи како дом со целосни законодавни надлежности. Член 3 од Протокол бр. 1 на [Европската конвенција за човекови права] е затоа применлив и секаква дискриминација на етничка основа е затоа забранета со член 14 од [Конвенцијата]. Што се однесува на можно оправдување, важат истите согледувања во однос на Претседателството. Иако е легитимна цел да се направи обид да се гарантира етничка рамнотежа во Парламентот во интерес на мирот и стабилноста, ова може да оправда етничка дискриминација само ако нема други средства за да се постигне оваа цел и ако правата на малцинствата се соодветно почитувани. За Домот на народи би можело на пример да се утврди максимален број на места кои ќе припаднат на претставници на секој конститутивен народ. Или, како што се тврди погоре, порадикално решение кое Комисијата го преферира, би можело да се избере и Домот на народи да биде едноставно укинат, а механизмот за витални интереси да се користи во Претставничкиот дом..“

Мислењето за различни предлози за избори на Претседателството на Босна и Херцеговина (CDL-AD(2006)004 од 20 март 2006), во делот кој е релевантен, предвидува:

„1. Со писмо со датум 2 март 2006 Претседавачот на Претседателството на Босна и Херцеговина, г-н Сулејман Тихиќ, побара Венецијанската комисија да даде мислење за три различни предлози за избори на Претседателството во неговата земја. Овој предлог беше даден во рамките на преговорите за уставна реформа помеѓу главните политички партии во Босна и Херцеговина. Прашањето за избор на Босна и Херцеговина треба да се реши со цел да се постигне согласност за пакет на обемни реформи.

...

Коментари на предлогот I

8. Предлогот I би се состоел од задржување на сегашните правила за избор и состав на Претседателството, со еден Бошњак и еден Хрват избрани од територијата на Федерацијата и еден Србин избран од територијата на Република Српска. Во своето [Мислењето за уставната ситуација во Босна и Херцеговина и овластувањата на Високиот претставник] Комисијата искажа сериозна загриженост во однос на согласноста со Протокол бр. 12 на Европската конвенција за човекови права на такво правило кое формално ги исклучува останатите, како и Бошњаците и Хрватите од Република Српска и Србите од Федерацијата да бидат избрани во Претседателството. Задржувањето на ова правило какво што е, затоа треба да се исклучи и предлогот I да се одбие.

Коментари на предлогот II

9. Предлогот II, кој не е подготвен како текст кој треба да се вклучи во Уставот, туку како резиме на можна уставна содржина, го задржува системот на директно избирање на двајца членови на Претседателството од Федерацијата и еден од Република Српска, сепак без да се споменат било какви етнички

критериуми за кандидатите. Дискриминацијата де јуре, посочена во мислењето на Венецијанската комисија би била отстранета и усвојувањето на овој предлог би било чекор напред. Предлогот исто така содржи ротација на Претседавачот на Претседателството секои 16 месеци. Во рамките на логиката на колективно Претседателството, ова се чини за рационално решение.

10. Од друга страна, предлогот не е јасен во однос на мултетничкиот состав на Претседателството. Колективното Претседателството беше воведено и веројатно сега ќе биде задржано, со цел да се гарантира дека ниту еден државен орган не е доминиран од претставник на еден конститутивен народ. Како што е сега предлогот, би било можно, на пример, да се изберат двајца Бошњаци од Федерацијата во Претседателството. Законски, недостатокот може да се исправи во рамките на предлогот со предвидување дека ниту еден член на Претседателството не може да припаѓа во исто време на истиот конститутивен народ или групата на останати. Комисијата подразбира дека намерата е навистина да се вклучи таква одредба во Уставот ако овој предлог се прифати.

11. Сепак, би се дошло до проблем да мора да се исклучат од Претседателството кандидати кои добиле најголем број гласови. Во Федерацијата е доста веројатно дека двајца Бошњаци ќе добијат најголем број гласови. Во овој случај, кандидат кој добил повеќе гласови ќе мора да биде спречен да членува во Претседателството во полза на кандидат кој добил помалку гласови. Овие прашања треба да се регулираат на јасен начин на ниво на Уставот и да не се остават на обичен закон.

12. Како друг недостаток, де факто, Бошњациите и Хрватите од Република Српска и Србите од Федерацијата и понатаму нема да имаат реална можност да изберат кандидат по нивна желба.

13. Понатаму, изборот на Шеф на држава и понатаму ќе биде по основ на ентитет, иако би било пожелно да се подигне на државно ниво како дел од сеопфатен пристап на зајакнување на државата.

14. Како помалку значајно прашање, предлогот исто така би им овозможил на членови на Претседателството да имаат лидерска позиција во политичка партија. Тоа не се чини дека е во согласност со општата цел на уставна реформа на трансформација на Претседателството од извршен орган во (колективен) Шеф на држава.

15. Како резиме, предлогот II е јасно подобрување во однос на сегашната уставна ситуација. Сепак, има повеќе недостатоци, вклучувајќи и ризик кандидатите со помалку гласови од другите да бидат избрани и не придонесува кон општата цел на уставната реформа на префрлање на власта на Советот на министри и зајакнување на државното ниво.

Предлог III

16. Предлог III повоочливо се разликува од сегашната уставна ситуација преку воведување на сложена постапка на посредни избори за Претседателството. Како што беше наведено погоре, главната преференција на Комисијата е за посреден избор на Претседател, поединец со намалени надлежности. Но, исто така и во случајот со колективно Претседателството, Комисијата преферира посредни избори.

17. Причината е, пред се, дека една од главните цели на уставната реформа би била намалување на надлежностите на Претседателството и да се концентрира извршната власт во Советот на министри. Оваа промена ќе биде потешко изводлива ако Претседателството нема легитимитет на непосредно гласање на народот.

18. Понатаму, на посредни избори полесно е да се предвидат механизми со кои се гарантира посакуваниот повеќетнички состав на Претседателството. Нуди повеќе можности за помеѓуетничка соработка и компромис додека пак неспоредните избори за де факто посебни етнички групи дава поттик да се гласа за лице кое се смета на најсилен заговорник на соодветниот конститутивен народ, а не за кандидатот кој е најсоодветен да ги брани интересите на целата земја.

19. На крај, предлогот го пренесува изборот во државниот парламент. Навистина е пожелно и во согласност со општата цел на зајакнување на државата изборот на Шеф на држава да биде на државно ниво.

20. Од гледна точка на целокупниот пристап, Предлогот III затоа се чини најпожелен. Сепак постојат неколку недостатоци.

21. Најпрво, предлогот се чини сложен со премногу процедурални мерки и можности за застој. Номинации може да бидат поднесени од страна на членови на Претставничкиот дом или Домот на народи, изборот на кандидати се врши од трите одделни етнички групи во Домот на народи, а потоа листата на кандидати мора да биде потврдена и од трите групи на Домот на народи и од Претставничкиот дом.

22. Во параметрите на предлогот, се чини за пожелно да има поедноставна процедура со поголемо фокусирање на Претставничкиот дом како тело кое има директен демократски легитимитет изведен од целиот народ. Можноста за номинација на кандидати треба да биде резервирана за членовите на Претставничкиот дом, изборот од тие кандидати треба да биде во трите одделни етнички групи во Домот на народи за да се гарантира дека интересите на сите три конститутивни народи се почитуваат, а листата на кандидати ќе треба да биде потврдена од мнозинството од составот на Претставничкиот дом, гарантирајќи дека тројцата членови имаат легитимитет на народот на цела Босна и Херцеговина.

23. Понатаму, треба да се разјасни како ќе се распределат позициите на Претседателот и Замениците. Како што е во моментот, предлогот III ја препушта оваа важна одлука на задкулисни договори помеѓу трите етнички групи затоа што листа во која посочуваат Претседателот и Замениците мора да биде поднесена до Претставничкиот дом, додека пак нема никаква индикација како тој избор треба да се направи. Ова се чини како најлошо можно решение и веројатно ќе доведе до застој. Ротацијата предвидена во вториот предлог се чини поостварлива.

24. Има исто така други аспекти во третиот предлог кои не се во согласност со тоа што преферира Комисијата. Во гореспоменатото мислење, Комисијата се изјасни во полза на укинување на Домот на народи. Затоа давање на голема улога на тој дом во изборот на Претседателството не може да се смета за позитивен чекор. Улогата на етничките групи го прави изборот на кандидати

кои не припаѓаат на конститутивните народи тешко веројатен. Тоа не е особина само на предлогот туку ја одразува политичката ситуација. Предлогот барем гарантира дека претставници на останатите во Претставничкиот дом ќе учествува во гласањето и дека Србите од Федерацијата и Бошњациите и Хрватите од Република Српска не се повеќе во неповолна ситуација затоа што нивните претставници во државниот парламент ќе можат да гласаат за кандидати по нивен избор.

25. Дури и во рамките на колективно Претседателство, може да се подготват решенија за посредни избори, кои би биле попожелни. На пример, во Претставничкиот дом, листа на тројца кандидати кои не доаѓаат од истиот конститутивен народ или групата на останати би можела да се номинира и да се гласа помеѓу такви листи. Ова сепак би било друг предлог и би било измена на третиот предлог.

26. Накусо, третиот предлог е јасно подобрување во однос на сегашната ситуација. Ако тој се прилагоди како што е сугерирани во параграфите 22 и 23, ќе се чини како соодветно решение (иако не и идеално) за првата фаза на уставната реформа.

Заклучоци

27. Како заклучок, Комисијата силно го поздравува фактот што политичките партии во Босна и Херцеговина најдоа храброст да се обидат да усвојат обемна уставна реформа пред следните избори во октомври 2006. Комисијата потврдува дека реформа усвоена во оваа фаза може да има само привремен карактер, како чекор напред кон обемна реформа која на земјата и е очигледно потребна.

28. Во однос на трите предлога поднесени до Комисијата, усвојување на првиот предлог може да се смета само за неуспех на уставната реформа за ова прашање и мора да биде отфрлен. Напротив, вториот и третиот предлог заслужуваат, под услов на некои дополнувања и измени, да се разгледаат во оваа фаза како значаен чекор напред, но во никој случај како идеални решенија.

29. Помеѓу вториот и третиот предлог, Комисијата – иако не без двоумење – би дала предност на третиот предлог, под услов на некои прилагодувања посочени погоре. Посредни избори во согласност со целта на уставната реформа на намалување на надлежностите на Претседателството го олеснува гарантирањето на балансиран состав на Претседателството и затоа подобро одговора на *raison d'être* на оваа – невообичаена – институција. Со предлогот исто така се пренесува изборот на државни ниво, во согласност со генералната цел на зајакнување на државата Босна и Херцеговина. Сепак, не смее да се изгуби од вид крајната цел на уставната реформа во оваа област: во иднина да има Претседател поединец избран на начин кој гарантира дека тој или таа ужива доверба надвор од етничката група на која тој или таа и припаѓа.“

Мислењето за нацрт-амандманите на Уставот на Босна и Херцеговина (CDL-AD(2006)019 од 12 јуни 2006) во деловите кои се ревеленантни, предвидува:

„1. Со писмо од 21 март 2006 Претседателот на Претседателството на Босна и Херцеговина, г-н Сулејамн Тихиќ, побара од Венецијанската комисија да даде мислење за текстот на договорот за начините во првата фаза на уставната

реформа постигнат помеѓу лидерите на политичките партии во Босна и Херцеговина на 18 март 2006. Со оглед на тоа што уставната реформа мора да се усвои итно со цел да може да се земе во предвид на парламентарните избори закажани во октомври 2006, тој изрази желба да добие мислење од Венецијанската комисија ‘наскоро’.

...

Амандман II на член IV од Уставот во однос на Парламентарното собрание

22. Главната цел на амандманот е да се оди од дводомност со два еднакви дома во нов систем каде Домот на народи (...) би имал ограничени надлежности со фокус на ветото за витални национални интереси. Новата структура на овој член, која систематски го става на прво место Претставничкиот дом (...) е одраз на таа цел Реформата би била чекор во насока на препораката на Венецијанската комисија да се укина Домот на народи и да се насочи процесот на носење на одлуки во државните институции.

...

24. Подпараграф (г) би го зголемил бројот на членови во Домот на народи од 15 на 21. Опредувањето за ова зголемување на членството во овој дом е помалку очигледно затоа што неговите надлежности се во голема мера намалени. Сепак, ова е прашање кое е во целост дискрециона одлука на националните власти. Ако тие сметаа дека зголемувањето е потребно за да се гарантира дека домот адекватно го претставува политичкиот спектар, овој чекор изгледа за оправдан.

25. Попроблематична е околноста дека членството во домот останува ограничено во подпараграф (г) на лица кои припаѓаат на еден од трите конститутивни народи. Во своето мислење [за уставната реформа во Босна и Херцеговина и надлежноста на Високиот Претставник] Венецијанската комисија воочи дека претходниот состав на овој дом на сличен начин се чинело дека е спротивен на чен 14 од [Европската конвенција за човекови права] земен во врска со член 3 од Протокол бр. 1.

26. После реформата на Домот на народи сепак повеќе не бил целосно законодавен дом туку тело кое воглавно се занимава со ветото за витални национални интереси. Затоа се чини дека е прашање дали член 3 од Протокол бр.1 и затоа член 14 [Конвенцијата] би бил сеуште применлив. Проблемот на согласност на оваа одредба со Протокол бр. 12 [од Конвенцијата] останува. Во отсуство на судска пракса за овој Протокол, може да биде толкуван само внимателно...

27. Во овој случај легитимната цел би можела да се види во главната улога на домот како тело во кое се користи ветото за витални национални интереси. Уставот на Босна и Херцеговина го дава правото да се користи ова вето на трите конститутивни народи и не го дава на останатите. Од таа перспектива не би се чинело дека останатите мора да се вклучат во составот на овој дом. Другите одговорности на домот, да учествува во изборот на Претседателството и да одобрува уставни измени – иако не без критика – не водат до поинаков резултат. Тие покажуваат дека функцијата на Домот на народи е да биде корективен механизам, кој гарантира дека примената на демократскиот принцип одразен во

составот на Претставничкиот дом не ја нарушува рамнотежата помеѓу трите конститутивни народи. Се чини дека сеуште постои потреба за таков механизам во Босна и Херцеговина. Во тој случај се чини возможно оваа потреба да се смета како легитимна цел која го оправдува нееднаквото постапување со останатите во однос на претставувањето во Домот на народи.

...

Амандман III на член V од Уставот во однос на Претседателството

43. Главната цел на амандманите е да се зајакнат надлежностите на Советот на министри и да се зголеми неговата ефикасност и да се намали улогата на Претседателството. Ова е целосно во согласност со мислењето [за уставната реформа во Босна и Херцеговина и надлежноста на Високиот претставник] на Венецијанската комисија. Понатаму, Комисијата би преферирала да има Претседател поединец наместо колективно Претседателство. Ова сепак не се чини дека е политички возможно во моментот. Сепак третиот амандман е прв чекор во таа насока.

...

46. Венецијанската комисија усвои мислење за трите алтернативни предлози за избор на Претседателство на својата последна седница (CDL-AD(2006)004). Не било наменски повторно да се отвори таа дискусија во овој момент. Отсуството на механизам за справување со застој ако Претставничкиот дом одбие да го потврди предлогот на Домот на народи е сепак загрижувачки.

...”

23. Европската комисија против расизам и нетолеранција (ECRI) е независно тело за мониторирање на човекови права на Советот на Европа кое е специјализирани за борба со расизам, расна дискриминација, ксенофобија, анти-семитизам и нетолеранција. Во неговата генерална препорака бр. 7, усвоена на 13 декември 2002, ECRI го дефинира расизмот како „убедување дека основа како што е раса¹, боја на кожа, јазик, религија, националност или национални или етничко потекло оправдува омраза кон лице или група на лице, или поимот на супериорност на едно лице или група на лица“.

Д. Организација за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ)

24. Во извештај во однос на општите избори одржани во 2006, Канцеларијата на ОБСЕ за демократски институции и човекови права

¹ Со оглед на тоа што сите човечки суштества припаѓаат на ист род, ECRI ги отфрла теориите засновани на постоење на различни „раси“. Сепак, во оваа Препорака ECRI го користи тој термин за да гарантира дека тие лица кои генерално и погрешно се сметаат дека припаѓаат на „друга раса“ не се исклучени од заштитата предвидена со закон.

(ОБСЕ/ОДИХР), воедечката агенција во Европа за набљудување на избори, го заклучи следното:

„Општите избори од 1 октомври во Босна и Херцеговина беа првите избори од Дејтонски мировен договор од 1995 кои беа целосно спроведени од страна на властите на Босна и Херцеговина. Начинот на кој тие избори беа спроведени беше генерално во согласност со меѓународните стандарди за демократски избори, иако се потребни понатамошни напори, особено во однос на броењето на гласовите. Затоа, генерално, изборите се понатамошен прогрес во консолидирањето на демократијата и владеењето на правото. Сепак, беше жалосно што како последица на уставните ограничувања засновани на етничка припадност во однос на правото да се биде избран, изборите беа повторно спротивно на Протокол бр. 12 на Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) и на обврските кон Советот на Европа, како и член 7.3 од документот од Копенхаген на ОБСЕ од 1990.“

Ѓ. Европска унија

25. Во 2008 година Босна и Херцеговина го потпиша и ратификува Договорот за стабилизација и асоцијација (SAA) со Европската унија и на тој начин се обврза да се занимава со приоритетите од Европското партнерство. Еден од клучните приоритети за Босна и Херцеговина, која се очекува да биде постигнат во рок од една до две години, е „да се измени изборното законодавство во однос на членовите на Претседателството и делегати во Домот на народи на Босна и Херцеговина за да се гарантира целосно почитување на Европската конвенција за човекови права и обврски кон Советот на Европа после приклучувањето“ (види Анекс на Одлуката на Советот 2008/211/ЕС од 18 февруари 2008 за принципите, приоритетите и условите содржани во Европското партнерство со Босна и Херцеговина и со која се укинува Одлуката 2006/55/ЕС, Службен весник на Европската унија L 80/21 (2008)).

На 14 октомври 2009 Европската комисија го усвои својот документ за годишна стратегија во кој се објаснува нејзината политика за ЕУ проширување. Извештаите за напредок од 2009 беа објавени на иста дата, каде службите на Комисијата ги мониторираат и оценуваат достигнувањата на секоја од земјите кандидати и потенцијални кандидати (како што е Босна и Херцеговина) во текот на претходната година.

ПРАВО

I. ГЛАВНИТЕ ЖАЛБЕНИ НАВОДИ НА ЖАЛИТЕЛИТЕ

26. Жалителите не се согласуваа со тоа што не исполнуваат услови да бидат избрани во Домот на народи и во Претседателството врз основа на нивното ромско и еврејско потекло, што според нив, претставувало расна дискриминација. Тие се повикаа на член 14, член 3 од Протокол бр. 1 и член 1 од Протокол бр. 12.

Член 14 од Конвенцијата предвидува:

„Уживањето на правата и слободите, признати со оваа Конвенција, треба да се обезбеди без никаква дискриминација заснована врз пол, раса, боја на кожата, јазик, вера, политичко или кое и да е друго мислење, национално или социјално потекло, припадност на национално малцинство, материјална положба, потекло по раѓање или кој и да е друг статус.“

Член 3 од Протокол бр. 1 на Конвенцијата предвидува:

„Високите страни договорнички се обврзуваат во разумни интервали да организираат слободни избори со тајно гласање, под услови што му овозможуваат на народот слободно да го изрази своето мислење за изборот на законодавното тело.“

Член 1 од Протокол бр. 12 од Конвенцијата предвидува:

„1. Уживањето на секое право предвидено со закон ќе биде обезбедено без дискриминација врз било која основа како пол, раса, боја, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, поврзаност со национално малцинство, имот, раѓање или друг статус.

2. Никој не смее да биде дискриминиран од страна на јавен орган по било која основа наведена во став 1. “

A. Допуштеност

27. Иако тужената држава не истакна приговор во однос на стварната надлежност на Судот, ова прашања треба да биде разгледано од Судот по службена должност.

1. Дали жалителите може да тврдат дека се „жртви“

28. Се повторува дека за да може да се поднесе жалба по основ на член 34 од Конвенцијата, едно лице, невладина организација или група на лица мора да можат да тврдат дека се жртва на повреда на правата предвидени во Конвенцијата. За да тврди дека е жртва на повреда, лицето мора да биде директно засегнато со оспорената мерка. Конвенцијата, затоа не предвидува поднесување на *actio popularis* за

толкување на правата предвидени со неа или не дозволува на поединци да се жалат на одредба на домашен закон само затоа што сметаат, без да бидат директно засегнати од неа, дека тоа може да е во спротивност со Конвенцијата. Сепак, жалителите можат да тврдат дека со закон се повредуваат нивните права, во отсуство на поединечна мерка на имплементација, ако тие припаѓаат на класа на луѓе за кои има ризик дека ќе се директно засегнати со законот или ако тие мора да го променат своето однесување или има ризик да бидат кривично гонети (види *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, §§ 33-34, 29 April 2008, и одлуките цитирани во таа пресуда).

29. Во овој случај, со оглед на активното учество на жалителите во јавниот живот, би било сосема некохерентно дека тие всушност би помислиле да се кандидираат на избори за Домот на народи или Претседателството. Жалителите затоа може да тврдат дека се жртви на наводна дискриминација. Фактот што овој случај го отвора прашањето за согласноста на домашниот Устав со Конвенцијата не е релевантен во овој поглед (види, по аналогија, *Rekvényi v. Hungary* [GC], no. 25390/94, ECHR 1999-III).

2. Дали може да се смета дека тужената држава е одговорна

30. Судот воочува дека Уставот на Босна и Херцеговина е Анекс на Дејтонскиот мировен договор, кој и самиот е меѓународен договор (види *Jeličić v. Bosnia and Herzegovina* (dec.), no. 41183/02, ECHR 2005-XII). Надлежноста тој да биде изменет беше сепак дадена на Парламентарното собрание на Босна и Херцеговина кое е очигледно домашен орган (види параграф 15 погоре). Понатаму, праксата опишана во параграф 17 потврдува дека надлежноста на меѓународниот администратор за Босна и Херцеговина (Високиот Претставник) не се однесува на државниот Устав. Во тие околности, оставајќи го настрана прашањето дали тужената држава може да се смета за одговорна за внесување на оспорената уставна одредба (види параграф 13 погоре), Судот смета дека таа сепак може да се смета за одговорна за тоа што ги задржала тие одредби.

3. Заклучок

31. Судот ги прогласува главните жалбени наводи на жалителите за допуштени.

Б. Основаност

1. Аргументи на жалителите

32. И покрај тоа што се граѓани на Босна и Херцеговина, на жалителите не им е дадено никакво право со Уставот да бидат избрани во Домот на народи и Претседателството врз основа на нивната раса/етничка припадност (етничката дискриминација е утврдена од Судот како облик на расна дискриминација во *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 56, ECHR 2005-XII). Жалителите тврдеа дека разликата во постапувањето засновано изречно врз раса или етничко потекло не можело да се оправда и претставувало директна дискриминација. Во овој поглед, тие се повикаа на судската пракса на Судот (особено, *Timishev*, цитиран погоре, § 58, и *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 176, ECHR 2007-...) и на законодавството на Европската унија (како што е Директивата на Советот 2000/43/ЕС од 29 јуни 2000 – „Директивата во однос на раса“ – со која се имплементира принципот на еднакво постапување помеѓу лицата без оглед на расното или етничкото потекло, која во член 2 изречно вклучува во својата дефиниција на индиректна дискриминација можноста за објективно оправдување на тоа постапување, но не дава таква можност во својата дефиниција на директна дискриминација). Тие понатаму тврдеа дека тоа што оправдувањето не било возможно било особено важно во случај во однос на правото да се биде избран (тие се повикаа на *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 28, ECHR 2004-V).

33. Дури и под претпоставка дека оправдувањето било возможно, жалителите останаа на ставот дека тужената Влада би имала многу тежок товар кога настојува да утврди објективно и разумно оправдување, со оглед на основата на жалбата (директна расна и етничка дискриминација) и областите на кои се однесува (политичко учество и претставување на највисоко државно ниво). Понатаму, должината на временскиот период во кој исклучувањето трае уште повеќе го зголемил товарот на тужената Влада за да го оправда (тие се повикаа на одлука на Комитетот на ООН за човекови права од 8 април 1991 во *Silva and Others v. Uruguay*, § 8.4). Жалителите заклучија дека тужената Влада не успеала да докаже дека разликата во постапувањето била оправдана во нивниот случај.

2. Аргументи на Владата

34. Владата се повика на случајот *Ždanoka v. Latvia* ([GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV), во кој Судот повторно потврди дека државите договорнички уживаат значителна слобода во воспоставувањето правила во нивниот уставен поредок за регулирање

на парламентарни избори и состав на парламентот и дека релевантните критериуми може да се разликуваат според историски и политички фактори кои се карактеристични за секоја држава. Сегашната уставна структура во Босна и Херцеговина беше воспоставена со мировен договор после еден од најдеструктивни конфликти во поновата европска историја. Неговата крајна цел беше воспоставување на мир и дијалог помеѓу трите главни етнички групи – „конститутивните народи“. Владата тврдеше дела оспорените уставни одредби, со кои се исклучуваат лицата кои не изјаснуваат припадност на „конститутивен народ“ од Домот на народи и Претседателството, треба да бидат оценети во тоа светло. Таа тврдеше дека сеуште не било време за политички систем кој бил само одраз на владеење на мнозинството, со оглед на особената важност на моноетничките политички партии и континуираната меѓународна администрација во Босна и Херцеговина.

35. Владата го повика Судот да го разликува овој случај од случајот *Aziz* (цитиран погоре): додека Турците од Кипар кои живеат во областа на Кипар контролирана од Владата биле спречени да гласаат на било какви парламентарни избори, граѓаните на Босна и Херцеговина кои припаѓаат на групата на „останати“ (како жалителите во овој случај) имале право да се кандидираат на избори во Претставничкиот дом на Босна и Херцеговина и законодавните тела на ентитетите. Таа заклучи дека разликата во постапувањето била оправдана во конкретните околности.

3. Аргументите на трети страни

36. Венецијанската комисија, во својот поднесок од 22 октомври 2008 имаше став дека уставните одредби кои се оспорени во овој случај ја прекршувале забраната на дискриминација. Овие поднесоци биле во насока на мислењата цитирани во параграф 22 погоре.

37. Центарот AIRE Open Society Justice Initiative, во нивните поднесоци го тврдеа истото. Врз основа на анализа на правните системи на државите договорнички, центарот AIRE заклучи дека се појавил европски консензус дека било соодветно да се одземе правото на поединец да биде избран само како последица на неговото или нејзиното однесување, а не на внатрешни или непроменливи карактеристики. Open Society Justice Initiative нагласи дека политичкото учество било еден од правата и одговорностите кои ја одржувале правната врска помеѓу еден граѓанин и една држава. Во повеќето јурисдикции, правото на глас, правото да се биде избран и да се кандидира за избор најмногу го разликувале граѓанинот од странец. Ограничувања на овие права, особено на сомнителни основи на раса и етничка припадност, затоа биле не само дискриминаторни, туку го поткопувале значењето на самото државјанство. Покрај тоа што е важно право поврзано со државјанството, политичкото учество било

особено важно за етничките малцинства и суштинско за надминување на нивната маргинализација и нивно вклучување кон погледите на мнозинството. Ово било особено точно после етнички конфликт, како законски засновани разлики врз основа на етничко потекло можеле да ги влошат тензиите, а не да негуваат конструктивни и одржливи односи помеѓу сите етнички групи кои биле суштински за одржлива мултиетничка држава.

4. Оцена на Судот

(а) Во однос на Домот на народи на Босна и Херцеговина

38. Жалителите се повикаа на член 14 од Конвенцијата земен во врска со член 3 од Протокол бр.1, член 3 од Протокол бр. 1 земен самостојно член 1 од Протокол бр.12. Судот смета дека овој жалбен навод треба прво да биде разгледан по првата одредба.

(i) Применливост на член 14 во врска со член 3 од Протокол бр. 1

39. Судот повторува дека член 14 ги надополнува другите материјални одредби на Конвенцијата и Протоколите. Тој не постои самостојно затоа што има дејство само во однос на „уживањето на правата и слободите“ гарантирани со тие одредби. Иако примената на член 14 не претпоставува повреда на тие одредби – и во тој степен е автономен – нема простор за негова примена освен ако конкретните факти спаѓаат „во досегот“ на една или повеќе од тие одредби (види, помеѓу многу други одлуки, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 71, Series A no. 94; *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 22, *Reports* 1998-II; и *Şahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII). Забраната на дискриминација во член 14 затоа се протега надвор од уживањето на правата и слободите кои Конвенцијата и Протоколите бараат секоја држава да ги гарантира. Се применува исто така на оние дополнителни права кои спаѓаат во генералниот опсег на било кој член од Конвенцијата, за кои државата доброволно одлучила да ги обезбеди. Овој принцип е длабоко вкоренет во судската пракса на Судот (види *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits)*, 23 July 1968, § 9, Series A no. 6; *Stec and Others v. the United Kingdom (dec.)* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 40, ECHR 2005-X; и *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 48, ECHR 2008-...).

40. Судот затоа мора да одлучи, дали изборите за Домот на народи на Босна и Херцеговина спаѓа во „досегот“ или „опсегот“ на член 3 од Протокол бр. 1. Во врска со тоа, повторува дека оваа одредба се применува само на избори за „законодавно тело“, или барем на еден од неговите домови ако има два или повеќе. Сепак зборот „законодавно

тело“ мора да биде толкуван во светло на уставната структура на подинечната земја (види *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I, § 40) и особено нејзините уставни традиции и опсегот на законодавни надлжности на тој дом. Понатаму, *travaux préparatoires* покажуваат (vol. VIII, pp. 46, 50 and 52) дека државите договорнички ја зеле во предвид конкретната позиција на некои парламенти кои вклучувале домови кои не се составени врз основа на избори. Затоа, член 3 од Протокол бр. 1 бил внимателно изработен за да се избегнат термини кои би можеле да бидат толкувани како апсолтна обврска да се одржуваат избори за двата дома во секој дводомен систем (види *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, § 53, Series A no. 113). Сепак, во исто време, јасно е дека член 3 од Протокол бр. 1 се применува на секој од домовите на парламентот чии места се пополнуваат преку непосредни избори.

41. Што се однесува на Домот на народи на Босна и Херцеговина, Судот воочува дека неговиот состав е резултат на посредни избори, неговите членови се именувани од законодавните тела на ентитетите. Понатаму, Судот воочува степенот на законодавните надлжности на тој дом е одлучувачкиот фактор. Домот на народи всушност има широки овластувања да го контролира донесувањето на закони: член IV § 3 (в) од Уставот посебно предвидува дека не може да се донесе ниту еден закон без одобрение на двата дома. Понатаму, Домот на народи, заедно со Претставничкиот дом, одлучува за изворите и износите на приходите од функционирањето на државните институции и меѓународните обврски на Босна и Херцеговина и одобрува буџет на државните институции (види член IV § 4 (б)-(в) од Уставот). Понатаму, неговата согласност е потребна пред да биде ратификуван еден меѓународен договор (види членови IV § 4 (г) и V § 3 (г) од Уставот). Изборите за Домот на народи затоа спаѓаат во опсегот на член 3 од Протокол бр. 1.

Затоа, член 14 земен во врска со член 3 од Протокол бр. 1 е применлив.

(ii) Почитување на член 14 во врска со член 3 од Протокол бр. 1

42. Судот повторува дека дискриминација значи различно постапување, без објективно и разумно оправдување, со лица во слични ситуации. „Без објективно и разумно оправдување“ значи дека разликата за која станува збор нема „легитимна цел“ или дека нема „разумна врска на пропорционалност помеѓу употребените средства и целта која требало да се реализира“ (види, помеѓу повеќе други одлуки, *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 81, 18 February 2009). Опсегот на полето на слободна оценка на државата договорничка во оваа област ќе зависи од околностите, материјата и позадината (*ibid.*, параграф 82).

43. Етничката припадност и расата се поврзани концепти, додека поимот раса е заснован на идејата на биолошка класификација на човечките суштества кои се подвид врз основа на морфолошки особини како што се боја на кожа или карактеристики на лицето, етницитет има потекло во идејата на општествени групи кои се обележани особено со заедничка националност, вера, заеднички јазик, или културно и традиционално потекло. Дискриминација врз основа на етничкото потекло на едно лице е облик на расна дискриминација (види ја дефиницијата усвоена во Меѓународната конвенција за елиминација на сите облици на расна дискриминација во параграф 19 погоре и таа усвоена од Европската комисија против расизам и нетолеранција во параграф 23 погоре). Расната дискриминација е особено сериозен облик на дискриминација и со оглед на нејзините опасни последици, бара од властите посебна внимателност и силна реакција. Од таа причина властите мора да ги употребат сите достапни средства за борба со расизмот, на тој начин зајакнувајќи ја демократската визија за општество во кое разликоста не се смета за закана туку како избор на обогатување (види *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII, и *Timishev*, цитиран погоре, § 56).

44. Во овој контекст, кога разликата во постапувањето е заснована на раса или етничка припадност, поимот на објективно и разумно оправдување мора да биде толкуван што е можно построго (види *D.H. and Others*, цитиран погоре, § 196). Судот исто така има одлучено дека ниту една разлика во постапувањето која е заснована исклучиво или во одлучувачки степен на етничкото потекло на поединецот не може да биде објективно оправдана во современо демократско општество засновано на принципите на плурализам и почитување на различните култури (*ibid.*, § 176). Со оглед на тоа, член 14 не им забранува на државите договорнички да постапуваат различно со групи, со цел да се поправат „фактички нееднаквости“ помеѓу нив. Всушност, во некои околности пропуштање да се направи обид да се исправи нееднаквост преку различно постапување може, без објективно и разумно оправдување, да доведе до повреда на тој член (*Случај "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"*, цитиран погоре, § 10; *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 44, ECHR 2000-IV; и *D.H. and Others*, цитиран погоре, § 175).

45. Враќајќи се на случајот за кој се одлучува, Судот забележува дека за да исполнат услови да се кандидира на избори за Домот на народи на Босна и Херцеговина, лицето мора да изјави дека припаѓа на „конститутивен народ“. Жалителите, кои се декларираат дека се од ромски и еврејско потекло соодветно и кои не сакаат да се декларираат како припадници на „конститутивен народ“, како последица на тоа, се

исклучени (види параграф 11 погоре). Судот воочува дека ова правило за исклучување имало најмалку една цел која е генерално компатибилна со општите цели на Конвенцијата, изразени во преамбулата на Конвенцијата, имено враќање на мирот. Во моментот кога оспорени уставни одредби биле воведени, имало многу крвко примирје на теренот. Одредбите биле предвидени за да се стави крај на брутален конфликт обележан со геноцид и „етничко чистење“. Природата на конфликтот била таква што согласноста на „конститутивните народи“ (имено, Бошњациите, Хрватите и Србите) биле неопходна да се осигура мир. Ова може да го објасни, без нужно и да го оправда, отсуството на претставници на другите заедници (како што се локални ромски и еврејски заедници) во мировните преговори и преокупацијата на учесниците со ефикасна еднаквоста помеѓу „конститутивните народи“ во постконфликтно општество.

46. Сепак Судот има временска надлежност да го разгледа периодот само после ратификација на Конвенцијата и Протокол бр. 1 од страна на Босна и Херцеговина. Судот не мора да одлучи дали потврдувањето на оспорените уставни одредби после ратификацијата на Конвенцијата може да се каже дека служело за „легитимна цел“ затоа што од причините наведени подолу одржувањето на системот во секој случај не го исполнува условот на пропорционалност.

47. За почеток, Судот ги воочува значајните позитивни промени во Босна и Херцеговина после Дејтонскиот мировен договор. Точно е дека е напредокот можеби не бил секогаш постојан и дека сеуште има предизвици (види, на пример најновиот извештај за напредокот на Босна и Херцеговина како потенцијален кандидат за членство во ЕУ подготвен од Европската комисија и објавен на 14 октомври 2009, SEC/2009/1338). Сепак во 2005 поранешните страни на конфликтот ја предадоа нивната контрола над оружените сили и ги трансформираа во мала, професионална војска; во 2006 Босна и Херцеговина се приклучи кон Партнерството за мир на НАТО; во 2008 ја потпиша и ратификува Спогодбата за стабилизација и асоцијација; во март 2009 успешно го измени државниот Устав за прв пат; и неодамна беше избрана за членка на Советот за безбедност на Организација на Обединетите за мандат од две години кој започнува на 1 јануари 2010. Понатаму, иако одржувањето на меѓународна администрација е присилна мерка според Поглавје VII од Повелбата на Организација на Обединетите нации подразбира дека ситуација во регионот сеуште претставува “закана за меѓународниот мир и стабилност“, се чини дека подготовките за завршување на таа администрација се во тек (види извештај на г-н Javier Solana, Висок претставник на ЕУ за заедничка надворешна политика и безбедност, и г-н Olli Rehn, Комесар на ЕУ за проширување, за Политиката на ЕУ во Босна и Херцеговина: како понатаму од 10 ноември 2008 и извештајот на Меѓународната кризна

група Нецелосната транзиција на Босна: Помеѓу Дејтон и Европа од 9 март 2009).

48. Понатаму, иако Судот се согласува со Владата дека нема услов од Конвенцијата сосема да се напушти механизмот за поделба на власта кој е карактеристичен за Босна и Херцеговина и дека можеби сеуште не е време за политички систем кој би бил само одраз на владеењето на мнозинството, мислењата на Венецијанската комисија (види параграф 22 погоре) јасно покажуваат дека постојат механизми за поделба на власта кои не доведуваат автоматски до потполно исклучување на претставниците на другите заедници. Во врска со тоа, Судот потсетува на можноста за алтернативни средства за постигнување на истата цел е важен фактор во оваа област (види *Glor v. Switzerland*, по. 13444/04, § 94, 30 April 2009).

49. На крај, станувајќи членка на Советот на Европа во 2002 и со ратификација на Конвенцијата и Протоколите без резервации, тужената држава доброволно се согласила, да ги исполни релевантните стандарди. Таа посебно се обврза „во рок од една година, со помош на Европската комисија за демократија преку право (Венецијанската комисија) да го преоцени изборното законодавство од аспект на стандардите на Советот на Европа и да го промени ако е потребно“ (види параграф 21 погоре). Исто така со ратификацијата на Спогодбата за стабилизација и асоцијација со Европската унија во 2008, тужената држава се обврза да „го измени изборното законодавство во однос на членовите на Претседателството на Босна и Херцеговина и Домот на народи за да гарантира целосно почитување на Европската конвенција за човекови права и обврските кон Советот на Европа после нејзиното приклучување“ во рок од една до две години (види параграф 25 погоре).

50. Затоа, Судот заклучува дека тоа што жалителите континуирано не можеле да ги исполнат условите да се кандидираат на избори за Домот на народи на Босна и Херцеговина е без објективно и разумно оправдување и затоа спротивно на член 14 земе во врска со член 3 од Протокол бр. 1.

(iii) Жалбени наводи по член 3 од Протокол бр. 1 земен самостојно и член 1 од Протокол бр. 12

51. Со оглед на неговиот заклучок во претходниот параграф, Судот смета дека не е потребно посебно да испита дали исто така имало повреда и на член 3 од Протокол бр. 1 земен самостојно или по член 1 од Протокол бр. 13 во однос на Домот на народи.

(б) Жалбени наводи во однос на Претседателството на Босна и Херцеговина

52. Жалителите се повикаа само на член 1 од Протокол бр. 12.

(i) *Применливост на член 1 од Протокол бр. 12*

53. Судот забележува дека додека член 14 од Конвенцијата забранува дискриминација во уживањето на „правата и слободите предвидени со Конвенцијата“, член 1 од Протокол бр. 12 го проширува опсегот на заштитата на „секое право предвидено со закон“. На тој начин воведува опшата забрана за дискриминација.

54. Жалителите оспорија уставни одредби врз основа на кои тие не исполнуваат услови да се кандидираат на избори за Претседателството на Босна и Херцеговина. Затоа, беа разлика на тоа дали изборите за Претседателството спаѓаат во опсегот на член 3 од Протокол бр. 1 (види *Boškoski v. “the former Yugoslav Republic of Macedonia”* (dec.), no. 11676/04, ECHR 2004-VI), овој жалбен навод се однесува на „право предвидено со закон“ (види членови 1.4 и 4.19 од Изборниот закон од 2001 наведен во параграф 18 погоре) што значи дека член 1 од Протокол бр. 12 е применлив. Тоа не беше оспорено пред Судот.

(ii) *Почитувања на член 1 од Протокол бр. 12*

55. Поимот на дискриминација е толкуван на конзистентен начин во судската пракса на Судот во однос на член 14 од Конвенцијата. Посебно, во судската пракса е јасно дека „дискриминација“ значи различно постапување, без објективно и разумно оправдување, со лица во слични ситуации (види параграфи 42-44 погоре и одлуките кои се во нив цитирани). Жалителите, го употребија истиот термин, дискриминација, во член 1 од Протокол бр. 12. Без оглед на разликата во опсегот помеѓу тие одредби, имало намера значењето на тој термин во член 1 од Протокол бр. 12 да биде идентично со тоа во член 14 (види го Објаснувачкиот извештај на Протокол бр.12, § 18). Судот затоа не гледа причини за да отстапи во воспоставеното толкување на „дискриминација“, воочено погоре, во примената на тој термин по член 1 од Протокол бр. 12 (во однос на праксата на Комитетот на ООН за човекови права за член 26 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, одредба која е слична – но не и идентична – на член 1 од Протокол бр. 12 од Конвенцијата, види Nowak, *CCPR Commentary*, N.P. Engel Publishers, 2005, стр. 597-634).

56. Врз основа на тоа што жалителите не се изјасниле како припадници на „конститутивен народ“ тие исто така не ги исполнувале условите да се кандидираат на избори за членство во Претседателството. Идентичниот уставен предуслов во однос на Домот на народи беше заклучено дека доведува до дискриминаторско постапување спротивно на член 14 (види параграф 50 погоре) и понатаму поимите на дискриминација забранети со член 14 и со член 1 од Протокол бр. 12 се толкуваат на ист начин (претходниот параграф). Следува дека уставните одредби врз основа на кои жалителите не исполнуваат услови за избор во Претседателството мора исто така да

се сметаат за дискриминаторни и спротивни на член 1 од Протокол бр. 12, а Судот не смета дека треба да се направи важна разлика во тој поглед помеѓу Домот на народи и Претседателството на Босна и Херцеговина.

Со оглед на тоа и од причините детално наведени во параграфите 47-49 погоре во контекст на член 14, Судот заклучува дека оспорениот предуслов за исполнување услови за избор во Република Српска претставува повреда на член 1 од Протокол бр. 12.

II. ОСТАНАТИ ЖАЛБЕНИ НАВОДИ ИСТАКНАТИ ОД ЖАЛИТЕЛИТЕ

A. Член 3 од Конвенцијата

57. Првиот жалител тврдеше дека неисполнувањето услови за избор во Домот на народи и Претседателството врз основа на неговото ромско потекло практично ги сведувало него и другите припадници на ромската заедница како и другите припадници на националните малцинства во Босна и Херцеговина на граѓани од втора ред. Тоа, според него, била посебна повреда на неговото човечко достоинство спротивно на член 3 од Конвенцијата, кој предвидува:

„Никој нема да биде подложен на мачење или нечовечко и понижувачко постапување и казнување.“

58. Судот има утврдено во претходни случаи дека расната дискриминација, во определени околности, може сама по себе да доведе до понижувачко постапување во смисла на член 3 (види *East African Asians v. the United Kingdom*, nos. 4403/70 *et al.*, Commission's report of 14 December 1973, § 208, Decisions and Reports 78, и *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 310, ECHR 2001-IV). Во случајот кој сега се разгледува, сепак Судот забележува дека разликите во постапувањето не покажува било каква омраза или немање на почитување на личноста на жалителот и дека не било со цел и не го понижило или обезвредило, туку имало за цел само да се постигне целта спомената во параграф 45 погоре.

Овој жалбен навод е затоа очигледно неоснован во смисла на член 35 § 3 од Конвенцијата и мора да биде отфрлен според член 35 § 4.

B. Член 13 од Конвенцијата

59. Жалителите се жалеа по член 13 од Конвенцијата дека тие немале ефикасен домашен правен лек за нивните жалбени наводи за дискриминација.

Член 13 предвидува:

„Секој, чии права и слободи признати со оваа Конвенција, се нарушени, има право на ефикасен правен лек пред националните власти, дури и тогаш кога повредата на овие права и слободи ја сториле лица при вршење на службена должност.“

60. Судот повторува дека член 13 не гарантира правен лек кој дозволува оспорување на примарно законодавство пред домашен орган од причина што тоа е спротивно на Конвенцијата (види *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 135, 19 February 2009). Со оглед на тоа што овој случај се однесува на содржината на уставни одредби, а не на индивидуална мерка на имплементација, жалбениот навод е очигледно неоснован во смисла на член 35 § 3 од Конвенцијата и мора да биде отфрлен според член 35 § 4.

III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

61. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Штета

62. Жалителите не поднесоа барање во однос на материјална штета. Во однос на нематеријална штета, првиот жалител побара 20,000 евра (EUR) а вториот жалител EUR 12,000. Владата сметаше дека барањата се неоправдани.

63. Судот смета дека утврдувањето на повреда, само по себе претставува правично задоволување за било каква нематеријална штета која била претрпена од страна на жалителите.

B. Трошоци и надоместоци

64. Првиот жалител беше застапуван про боно и тој побара само EUR 1,000 за доаѓањето на неговиот застапник на расправата во Судот на 3 јуни 2009. Вториот жалител побара EUR 33,321 за целата постапка. Тоа вклучувало 270 часови работа на неговите двајца застапници и уште еден член на неговиот правен тим, г-ѓа Ms Cynthia Morel од *Minority Rights Group International*, EUR 82.45 по час за подготовка на жалбата, опсервации и барање за правичен надоместок пред Судскиот совет и Големиот судски совет, заедно со трошоците за

експертскиот извешај на г-н Zoran Pajić од *Expert Consultancy International Ltd*, средбите на неговиот правен тим со жалителот во Њујорк и Сараево и трошоците за расправата пред Големиот судски совет. Жалителот објасни дека ангажирањето на третиот правник, г-ѓа Cynthia Morel, било неопходно со оглед на обемот и комплексноста на прашањата кои требало да се разгледаат.

65. Владата тврдеше дека горните барања се однесувале на трошоци кои не биле нужни и дека биле превисоки. Особено, таа ја оспори потребата на вториот жалител да има адвокати од странство, чии тарифи биле неспоредливо повисоки од тарифите на локалните адвокати и чие ангажирање имало за последица зголемување на трошоците за патување и комуникација.

66. Судот не се согласува со Владата дека жалителите мора да изберат локални адвокати за да ги застапуваат пред Судот и покрај фактот што тие адвокати можат да понудат услуги од ист квалитет како и странските адвокати (како што е очигледно од овој случај). Затоа, разликата во износите кои се бараат во овој случај не е доволна по себе, повисоките износи да бидат непотребни или неразумни. Покрај тоа, Судот смета дека износот кој го бара вториот жалител е превисок и му доделува на вториот жалител EUR 20,000 по тој основ. Трошоците и надоместоците на првиот жалител треба да се надоместат во целост.

В. Затезна камата

67. Судот смета дека е соодветно затезната камата да се пресмета согласно најниската каматна стапка на Европската централна банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Одлучува* едногласно да ги спои жалбите;
2. *Ги прогласува* со мнозинство гласови главните жалбени наводи на жалителите во однос на тоа што не исполнувале услови да се кандидираат на избори за Домот на народи на Босна и Херцеговина допуштени;
3. *Ги прогласува* едногласно главните жалбени наводи на жалителите во однос на тоа што не исполнувале услови да се кандидираат на избори за Претседателството на Босна и Херцеговина допуштени;

4. *Го прогласува* едногласно останатиот дел од жалбите за недопуштен;
5. *Одлучува* со четиринаесет гласа против три дека имало повреда на член 14 во врска со член 3 од Протокол бр. 1 во однос на неисполнувањето на услови жалителите да се кандидираат на избори во Домот на народи на Босна и Херцеговина;
6. *Одлучува* едногласно дека нема потреба да го разгледа истиот жалбен навод по член 3 од Протокол бр. 1 земен самостојно или по член 1 од Протокол бр. 12;
7. *Одлучува* со шеснаесет гласа против еден дека имало повреда на член 1 од Протокол бр. 12 во однос на тоа што жалителите не исполнувале услови да се кандидираат на избори за Претседателството на Босна и Херцеговина;
8. *Одлучува* едногласно дека утврдувањето на повреда претставува само по себе доволно правично задоволување за било која нематеријална штета која жалителите ја претрпеле;
9. *Одлучува*
 - (а) со шеснаесет гласа против еден дека тужената држава треба да му плати на првиот жалител, во рок од три месеци, EUR 1,000 (илјада евра) за трошоци и надоместоци, кои треба да се конвертираат во конвертибилни марки по курс кој важи на денот на исплата, плус секој данок кој може да му биде пресметан на првиот жалител;
 - (б) со петнаесет гласа против два дека тужената држава треба да му плати на вториот жалител, во рок од три месеци, EUR 20,000 (дваесет илјади евра) за трошоци и надоместоци, кои треба да се конвертираат во конвертибилни марки по курс кој важи на денот на исплата, плус секој данок кој може да му биде пресметан на вториот жалител;
 - (в) едногласно дека по истекот на гореспоменатиот рок од три месеци до исплата, ќе се исплати камата на гореспоменатите износи еднаква на најниската каматна стапка на Европската централна банка, за односниот период плус три процентни поени;
10. *Го одбива* едногласно останатиот дел од барањето на вториот жалител за правичен надоместок.

Изработена на англиски и француски јазик и донесена на јавна расправа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 22 декември 2009 година.

Vincent Berger
Јуришконсулт

Jean-Paul Costa
Претседател

Во согласност со член 45 § 2 од Конвенцијата и правило 74 § 2 од Правилата на Судот, следните издвоени мислења се приклучени кон пресудата:

- делумно издвоеното и делумно спротивставеното мислење на судијата Мijović, кон кое се приклучи судијата Најијев;
- спротивставеното мислење на судијата Bonello.

J.-P.C.
V.B.

Издвоените мислења не беа преведени но, се појавуваат на англиски и француски јазик во верзиите на официјален јазик на пресудата која може да се најде во датабазата на судска пракса на Судот HUDOC.

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права 2012

Официјални јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот. Овој превод беше изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот, ниту Судот презема било каква одговорност за неговиот квалитет. Преводот може да се преземе од HUDOC базата на податоци на судска пракса на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од други бази на податоци со кои Судот го споделил. Може да биде репродуциран за некомерцијални цели под услов да се наведе потполниот наслов на случајот заедно со горната назнака за авторски права и споменувањето на Human Rights Trust Fund. Ако целта е да се употреби било кој дел од овој превод за комерцијални цели, Ве молиме контактирајте ги 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 de 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