

Lada Sadiković

U S T A V
BOSNE I HERCEGOVINE I
EVROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU
LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA

Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu

Sarajevo, 2010.

Lada Sadiković

**Ustav Bosne i Hercegovine i
Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda**

Koordinator projekta
Miroslav Živanović

Recenzenti
Prof. dr. Mirsad Abazović
Prof. dr. Zenaïd Đelmo

Lektorica
Maja Kaljanac

Fotografija na naslovnici
Yenhoon

Izdavač
Centar za ljudska prava
Univerziteta u Sarajevu

Za izdavača
Saša Madacki

DTP i štampa
Štamparija Fojnica

CIP Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka Bosne i Hercegovine
Zapis dostupan pod brojem COBISS BIH ID= 18420742

ISBN 978-9958-541-06-3

Studija je objavljena u sklopu projekta Platforma Bosna i Hercegovina, Faza III – Doprinos ustavnoj reformi koji je implementirao Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu uz finansijsku podršku Švajcarskog ureda za saradnju i razvoj (SDC). Ova studija ne mora obavezno sadržavati stanovišta Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu ili Švajcarskog ureda za saradnju i razvoj (SDC). Mišljenja iznesena u studiji predstavljaju stavove autora.

This publication has been published as part of the project Platform Bosnia and Herzegovina, Phase III: Contribution to Constitutional Reform implemented by Human Rights Centre, University of Sarajevo with financial support of the Swiss Development Agency (SDC).

This publication does not necessarily reflect the views of the Human Rights Centre, University of Sarajevo or the Swiss Development Agency (SDC). Opinions expressed in this publication are those of the author.



Slobodno smijete: dijeliti — umnožavati, distribuirati i javnosti priopćavati djelo. Sva druga prava pridržana.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/>

Sadržaj

Uvod	5
I. Nadustavni karakter Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Bosni i Hercegovini	7
II. Obaveze države Bosne i Hercegovine prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda	11
1. Pravo na pravično suđenje.....	19
2. Pravo na efektivni pravni lijek.....	21
III. Diskriminacija pojedinaca na osnovu nacionalne, etničke ili rasne pripadnosti	25
1. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine.....	27
2. Dom naroda Bosne i Hercegovine	29
3. Predsjedavajući oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine	31
4. Entitetsko glasanje	33
IV. Kompletiranje Ustava Bosne i Hercegovine putem njegovog usklađivanja sa Evropskom konvencijom	35
1. Opći interes	38
2. Nacija	39
3. Narod	41
4. Građanin	42
5. Demokratsko društvo	43
6. Ekonomska dobrobit zemlje	47
7. Pravo na imovinu	49
8. Vanredno stanje	51
V. Usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao uvjet pridruživanja NATO savezu i Evropskoj uniji	55
1. Bosna i Hercegovina i NATO savez	59
2. Bosna i Hercegovina i Evropska unija	62
Constitution of Bosnia and Herzegovina and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : Summary	73
Zaključci	107
Bibliografija	115

Prilozi

1. Constitution of Bosnia and Herzegovina (Annex 4, Dayton Peace Agreement) 121
2. Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu Sejdić/Finci protiv Bosne i Hercegovine 137

Uvod

Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, koji je parafiran u Dejtonu i potpisan u Parizu, 14. decembra 1995. godine, sastoji se od 11 aneksa, od kojih Aneks 4 nosi naziv Ustav Bosne i Hercegovine. Ustav, kao aneks jednog mirovnog sporazuma, predstavlja po svemu jedinstven slučaj u istoriji ustavnosti i, naravno, kao takav sadržava i čitav niz specifičnosti, nedostataka i nedorečenosti. Pokazuje se, ipak, da je stvaranje ustava na ovaj način podložno uticajima svih onih subjekata koji učestvuju u stvaranju određenog mirovnog sporazuma, tako da ovaj ustav ima više karakteristika međunarodnog ugovornog prava, nego principa modernog ustavnog prava.

Rat, koji se vodio u regionu Zapadnog Balkana (1992.-1995. godine) i koji je završen intervencijom međunarodnih oružanih snaga, svakako je bitno obilježio i cijeli mirovni sporazum, pa prema tome i Aneks 4 u kojem je taj ustav sadržan. Za razliku od skoro svih ustava država Evrope u kojima je pojedinac - građanin određen kao osnovni izvor i cilj države, u ovom ustavu centralno mjesto zauzimaju tri, tzv. konstitutivna naroda i to Bošnjaci, Hrvati i Srbi, dok su tek nakon njih samo spomenuti „ostali“ i građani. Takav pristup izradi ustava svakako se odrazio na cjelinu toga teksta. U svim dijelovima ustava naglašeni su samo konstitutivni narodi i njihovi vitalni nacionalni interesi, dok je potpuno izostao pojedinac – građanin sa svojim interesima, kao što je izostao i opći interes države Bosne i Hercegovine kao cjeline.

Usljed toga, u Ustavu Bosne i Hercegovine (Aneks 4) sadržane su brojne odredbe koje su potpuno suprotne ustavnoj i demokratskoj tradiciji najvećeg broja evropskih država. Naime, sve te države su tokom proteklih decenija od donošenja Evropske konvencije iz 1950. godine u prvi plan stavile ljudska prava i slobode pojedinca i opći interes države kao cjeline. Ti zahtjevi predstavljaju ujedno i osnovna opredjeljenja i kriterije djelovanja svake moderne države. Međutim, u Ustavu Bosne i Hercegovine iz Aneksa 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma više se vodilo računa o partikularnim interesima pojedinih konstitutivnih naroda, nego o interesima čovjeka, pojedinca ili građanina i općeg interesa moderne države u cjelini. Zahvaljujući takvoj osnovnoj strukturi Ustava, došlo je i do organizacije države koja je podešena ostvarivanju tih posebnih interesa, dok se uopće ne spominju niti opći interes naroda Bosne i Hercegovine, niti interes građana države.

Ciljevi istraživanja odnosa između Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije u smislu usklađivanja i harmonizacije nacionalnog sistema zaštite

ljudskih prava sa obavezama koje proizilaze iz Evropske konvencije i koje obavezuju sve članice Vijeća Evrope i Evropske unije jesu:

- Da se precizno utvrdi obim i karakter obaveza koje je Bosna i Hercegovina prihvatila Općim okvirnim sporazumom za mir u Bosni i Hercegovini i putem ratifikacije Evropske konvencije, 12. jula 2002. godine (u Vijeće Evrope je primljena 24. aprila 2002. godine);
- Da se utvrdi šta izvršavanje tih obaveza znači za unapređenje strukture i funkcije države Bosne i Hercegovine;
- Da se vidi kakva zapravo država Bosna i Hercegovina mora biti po svojoj organizaciji i ustavnim procedurama da bi mogla izvršiti obaveze u pogledu zaštite ljudskih prava koje su i nacionalnog i internacionalnog karaktera; i najzad
- Šta znači usklađivanje Ustava BiH sa Evropskom konvencijom u budućem razvoju državnog uređenja Bosne i Hercegovine.

I. Nadustavni karakter Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Bosni i Hercegovini

Status Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na Ustav Bosne i Hercegovine definiran je odredbom člana 2, tačka 2 Ustava BiH koja glasi:

„U Bosni i Hercegovini se direktno primjenjuje Evropska konvencija i ona ima prioritet nad svakim drugim pravom“.

Ova odredba Aneksa 4 – Ustava Bosna i Hercegovine određuje na jedinstven način status Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Ustavu Bosne i Hercegovine. Naime, status Evropske konvencije reguliran je u pravnim sistemima evropskih država tek nakon što su te države primljene u Vijeće Evrope i nakon što su ratificirale Evropsku konvenciju u nacionalnom parlamentu. Prihvatanje Evropske konvencije učinjeno je putem posebnog zakona (Ujedinjeno Kraljevstvo, skandinavske zemlje, Malta i sl.), ali i izravnim unošenjem u ustavni poredak (Austrija). Evropska konvencija ima infraustavan, ali supralegislativan karakter (Francuska, Španjolska, Luksemburg, Švicarska, Češka), ali i legislativni rang (Savezna Republika Njemačka, Turska i Mađarska). Međutim, ono što je za sve države članice Vijeća Evrope karakteristično jeste da su prihvatile Evropsku konvenciju i da se ona izravno primjenjuje.¹

Bosna i Hercegovina u ovom pogledu predstavlja poseban slučaj pošto su ljudska prava i osnovne slobode Evropske konvencije inkorporirani u Ustav Bosne i Hercegovine odredbom Aneksa 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir (1995.) koja nalaže direktnu primjenu Evropske konvencije i njenu supremaciju nad svim drugim pravima (član 2, tačka 2), prije nego što je država Bosna i Hercegovina postala članica Vijeća Evrope, 24. aprila 2002. godine.

Država Bosna i Hercegovina je, dakle, ljudska prava i osnovne slobode sadržane u Evropskoj konvenciji prihvatila putem ratifikacije jednog međunarodnog ugovora - Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, a ne putem redovne procedure koja polazi od potpisivanja Statuta Vijeća Evrope da bi uslijedila ratifikacijom Evropske konvencije. Pravni osnov za ovakvo rješenje dalo je Vijeće Evrope u Preporuci Vijeća ministara Parlamentarne skupštine o ustanovljenju mehanizama za zaštitu ljudskih prava u onim evropskim državama koje nisu članice Vijeća Evrope.² Specifičnost ovakve situacije je upravo u naglašavanju

¹ Cardoso da Costa, „Constitutional Supremacy of Human Rights Treaties“, in „The Status of International Treaties on Human Rights“, Council of Europe Publishing, 2006., str. 77

² Gret Haller, „Incorporation of human rights treaties into domestic law prior to their ratification“, in The Status of International Treaties on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2006., str. 105

važnosti direktne primjene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i davanju mogućnosti efektivne zaštite ljudskih prava čak i onim državama koje faktički ne bi mogle direktno primjenjivati Evropsku konvenciju prije punopravnog članstva u Vijeću Evrope.

Međutim, posebno je karakteristično da Ustav Bosne i Hercegovine nikada nije objavljen u službenim glasilima Bosne i Hercegovine, pa se stoga autentičnom verzijom smatra jedino verzija teksta na engleskom jeziku. U tekstu Ustava na engleskom jeziku jasno stoji da se Evropska konvencija izravno primjenjuje u Bosni i Hercegovini i da ima prioritet nad svakim pravom u Bosni i Hercegovini, pa prema tome i nad Ustavom Bosne i Hercegovine:

„The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights nad Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law“.

Nesporazumi oko prevoda Ustava Bosne i Hercegovine sa engleskog jezika, koji je autentični jezik na kojem je napisan Dejtonski mirovni sporazum, čine, također, dodatne teškoće za primjenu Evropske konvencije, mada pitanje jezika nije smjelo biti zapreka primjeni jednog međunarodnog mirovnog sporazuma. Te teškoće se, zapravo, odnose na ono što je suština i osnovni problem našeg istraživanja, a to je upravo status Evropske konvencije u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine. U prevodu, koji je neposredno poslije rata rađen od strane Ureda visokog predstavnika u BiH (OHR) i za koji je predgovor napisao visoki predstavnik, Carl Bildt, navodi se da Evropska konvencija ima prioritet nad svakim drugim zakonom, a ne i nad svakim drugim pravom, kao što to stoji u originalnom tekstu Aneksa 4 Ustava Bosne i Hercegovine.

Takav netačan prevod najvažnije odredbe Ustava Bosne i Hercegovine, nažalost je općeprihvaćen u cjelokupnoj našoj političkoj javnosti pri interpretaciji ustava, tokom proteklih četrnaest godina. Desilo se čak i da je takav neadekvatan prevod unijet i u „Svjetsku enciklopediju ustava“, objavljenu 2007. godine u Njujorku. Urednici tog obimnog posla, umjesto da se posluže originalnim tekstom na engleskom jeziku Općeg okvirnog sporazuma za mir, prihvatili su spomenuti prevod odredbe člana 2, tačka 2, Ustava Bosne i Hercegovine na bosanski jezik prema kojem Evropska konvencija ima prioritet nad svakim zakonom u Bosni i Hercegovini³.

³ „Encyclopedia of World Constitutions“, Volume I, edited by Gerhard Robbers, Fact On File, New York, 2007. p. 115-124

Autori izvještaja o ljudskim pravima za 2008. godinu navode da se „gramatičkim tumačenjem dolazi do zaključka da se pojam *over all other law*, tumači tako da se Evropska konvencija u pravnom poretku Bosne i Hercegovine nalazi iznad cjelokupnosti pravnog poretka Bosne i Hercegovine, a time i Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno „iznad svakog drugog prava“.⁴

Spomenuta odredba očito je u suprotnosti sa brojnim odredbama Ustava Bosne i Hercegovine u okviru kojeg je navedena. Ako dejtonski ustavotvorac naglašava prioritet Evropske konvencije, onda to znači da je za prevazilaženje takve situacije potrebno mijenjati, ne samo spomenutu odredbu, nego sve one odredbe ustava koje nisu u saglasnosti sa njom. Drugim riječima, već samim činom usvajanja ustava i primjenom odredbe člana 2, tačka 2 o kojoj smo govorili, otvoren je proces promjene ustava kako bi on dosegao nivo demokratskih opredjeljenja Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Već tada su, država Bosna i Hercegovina i međunarodne institucije, koje su uključene u primjenu Ustava BiH, prihvatili obavezu njegovog usklađivanja sa Evropskom konvencijom i to svih onih odredbi koje su u suprotnosti sa Evropskom konvencijom.

Ova obaveza države Bosne i Hercegovine da uskladi Ustav sa Evropskom konvencijom, postala je još naglašenija nakon prijema države Bosne i Hercegovine u Vijeće Evrope, 24. aprila 2002. godine i ratifikacije Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, 12. jula 2002. godine. Naime, ulaskom u Vijeće Evrope i ratifikacijom Evropske konvencije, država Bosna i Hercegovina se priključila međunarodnom sistemu zaštite ljudskih prava, koji podrazumijeva mogućnost da se sve moguće ustavne i sve druge neusaglašenosti mogu otkloniti i putem Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jeste po svojoj prirodi, svakako, pionirski poduhvat u osiguravanju naddržavne zaštite ljudskih prava u Evropi i predstavlja do sada najsavršeniji poznati sistem efektivne

⁴ „Gramatičkim tumačenjem se dolazi do zaključka da se pojam *over all other law*, tumači tako da se Evropska konvencija u pravnom poretku Bosne i Hercegovine nalazi iznad cjelokupnosti pravnog poretka Bosne i Hercegovine, a time i Ustava BiH, odnosno 'iznad svakog drugog prava'. Kao dodatna potvrda ovakvog stava se može navesti i formulacija člana III, tačka 3/b, Ustava BiH u kojem je navedeno: *the general principles of international law shall be an integral part of the law of Bosnia and Herzegovina and the Entities, što se prevodi tako da glasi opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta. Ovdje se dakle riječ law prevodi kao pravni poredak, a radi se o sličnom kontekstu kao što je to u članu II/2. Ustava BiH. U članu I/2. Ustava BiH se, također, navodi: Bosnia and Herzegovina shall be a democratic state, which shall operate under the rule of law and with free and democratic elections gdje pojam rule of law sasvim izvjesno označava dobro poznati pojam vladavine prava koji se često potpuno pogrešno prevodi i kao vladavina zakona što je suštinski mnogo bliže shvatanjima 'kontinentalno-germanskog' poimanja prava, što bi bilo prihvatljivo da Ustav Bosne i Hercegovine ne predstavlja tipični izdanak anglo-američkog pristupa izrade općih akata*“ - „Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008: pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja“, ur. Miroslav Živanović, autori: ekspertni tim saradnika Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu; Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009. str. 31-32

garancije ljudskih prava proklamovanih u međunarodnim okvirima. U tom smislu, Evropska konvencija se uzima kao ustavni instrument evropskog pravnog poretka, te samim tim i sve države, koje se uključuju u taj evropski poredak, moraju strogo respektovati upravo ljudska prava i osnovne slobode koje su sadržane u toj konvenciji.

Statut Vijeća Evrope propisuje da evropska država, da bi uopće mogla biti članica te integracije, mora poštovati princip vladavine prava i osiguravati zaštitu ljudskih prava i sloboda. Istovremeno, Evropska konvencija je referencijalni instrument za pristupanje Evropskoj uniji. Naime, tu se ističu tri principa i to: poštivanje ljudskih prava, demokratija i vladavina prava saglasno članu I-2 Ugovora o Evropskoj uniji.⁵

Međutim, država Bosna i Hercegovina ni do danas nije uspjela uskladiti Ustav Bosne i Hercegovine sa članom 2, tačka 2, Evropske konvencije i pri tome ostvariti jedan od značajnih principa, a to je, upravo, efektivna zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda garantovanih Evropskom konvencijom:

„Bosanskohercegovačke vlasti u periodu od potpisivanja Daytonskog mirovnog ugovora (Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini) do danas, nisu iskoristile potencijal koji je stvoren specifičnim pozicioniranjem odredbi o ljudskim pravima u pomenutom Daytonskom sporazumu, kao i Ustavu Bosne i Hercegovine. To je i osnovni razlog zbog kojeg se može zaključiti da se Bosna i Hercegovina nalazi na samom početku izgradnje efikasnog i funkcionalnog sistema zaštite ljudskih prava.“⁶

⁵ „Unija je zasnovana na vrijednosti poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, pravne države, kao poštivanju ljudskih prava, uključujući i prava lica koji pripadaju manjinama. Ove vrijednosti su zajedničke svim državama članicama u društvu koje karakteriše pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost između žena i muškaraca“. – član I-2 Ugovora o Evropskoj uniji; i Član I-9 Ugovora o Evropskoj uniji (1.) Unija priznaje prava, slobode i principe navedene u Povelji o osnovnim pravima, koje čine Dio II. (2) Unija pristupa Evropskoj konvenciji o očuvanju ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ovo pristupanje ne mijenja Ustavom utvrđene nadležnosti Unije. (3) Osnovna prava koja su garantovana Evropskom konvencijom o očuvanju ljudskih prava i osnovnih sloboda i ona koja proizilaze iz zajedničkih ustavnih tradicija država članica, čine, kao opšti principi, sastavni dio prava Unije“.

⁶ „Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008 – pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja“, ur. Miroslav Živanović, autori: ekspertni tim saradnika Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu; Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009. str. 20

II. Obaveze države Bosne i Hercegovine prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Svaka država potpisnica Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pa prema tome i država Bosna i Hercegovina, ima i određene obaveze. Primjena Evropske konvencije uključuje potrebu da se ispituju funkcije institucija vlasti države, kao što su izvršna, sudska i zakonodavna vlast države, kako bi se ustanovilo da li je država sposobna da odgovori nametnutim obavezama. Beskorisno je nametati obaveze takve prirode onim državama koje nisu u stanju ispuniti date zadatke. Upravo zbog toga, svaka država potpisnica Evropske konvencije, potpisnica je i Statuta Vijeća Evrope, za čije punopravno članstvo se moraju ispuniti i određeni uvjeti.

Pozitivne obaveze zahtijevaju i određeno djelovanje države kako bi bila sposobna odgovoriti svim zahtjevima koje se pred nju stavljaju. Te obaveze imaju izuzetno veliki značaj za državu BiH zato što je potrebno otkloniti temeljne konstrukcijske protivrječnosti i nepotpunosti Ustava BiH. Teško je bilo i pretpostaviti da će se putem pregovaranja i dogovaranja predstavnika zaraćenih strana, koji su bili involvirani u rat u periodu od 1992. do 1995. godine, doći do modernog ustava kakav karakteriše Evropu dvadesetog stoljeća. Za razliku od Ustava Njemačke, kojeg je kreirala ustavotvorna skupština četiri godine nakon završetka Drugog svjetskog rata, Ustav BiH je kreiran putem dogovaranja u okviru samog mirovnog sporazuma, što se samim tim moralo negativno odraziti na demokratski karakter države BiH.

Prema tome, pozitivne obaveze države Bosne i Hercegovine su daleko brojnije i delikatnije u odnosu na druge države zato što u BiH ne postoji ustav koji je donijela ustavotvorna skupština i koji uključuje one elemente, principe i rješenja koje sadrži svaki savremeni ustav u Evropi. Dalje treba dodati da je i državna organizacija izgrađena na bazi toga ustava nepotpuna i onemogućava da se stvori moderna funkcionalna država. Naprotiv, posebnu teškoću podrazumijeva primat prava etničkih grupa – „konstitutivnih naroda“ nad pravom pojedinaca, što je inače u direktnoj suprotnosti sa duhom i osnovnim rješenjima i sadržajem Evropske konvencije. Dakle, osnovni uzroci i razlozi za povećanje pozitivnih obaveza za državu BiH su nepostojanje klasičnog ustava u BiH, nepotpuna državna organizacija i primat prava etničkih grupa ili „konstitutivnih naroda“ nad pravom pojedinaca i interesom demokratskog društva.

U Bosni i Hercegovini ne postoji klasični ustav kojeg bi donijela tzv. ustavotvorna skupština Bosne i Hercegovine i koji bi sadržavao osnovne principe i procedure koje sadrži svaki evropski ustav. Za razliku od Ustava Socijalističke republike

Bosne i Hercegovine iz 1974. godine, koji je donijet u Skupštini republike Bosne i Hercegovine, Ustav Bosne i Hercegovine iz 1995. godine je potpisan i proglašen u Parizu u sklopu Okvirnog mirovnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Taj Ustav donijet je kao Aneks 4 toga sporazuma, s tim što su odredbe ustavnog karaktera sadržane, ne samo u Aneksu 4, nego i u ostalih deset aneksa, posebno Aneksu 3 o izborima, Aneksu 6 koji razmatra zaštitu ljudskih prava, te Aneksu 10 u kojem se navodi „finalni tumač“ ustava.

Cilj svakog ustava jeste da uspostavi osnovne organe države i uredi procedure njihovog međusobnog odnosa i djelovanja prema prihvaćenim savremenim demokratskim principima i evropskim standardima ustavnog prava. Naime, primjetno je da država nije izgrađena na općeprihvaćenim principima političkog predstavljanja naroda i podjele vlasti. Uz to, državna organizacija nije izgrađena u skladu sa savremenim principima, jer se bavi isključivo posebnim interesima tri konstitutivna naroda, a posve je izostao opći interes koji predstavlja princip prihvaćen u svim drugim evropskim državama. Na taj način se desilo da je država, koja proizilazi iz toga ustava, emanacija, ne naroda Bosne i Hercegovine, nego tri „konstitutivna naroda“ i njihovih partikularnih interesa. Upravo zbog ove inverzije, koja je nastala tako što je umjesto interesa naroda stavljen u prvi plan interes nacionalnih, vjerskih i etničkih grupa, cijeli Ustav BiH se može označiti kao anahroni, nedemokratski i u osnovi diskriminatorski.

Putem mehanizama za zaštitu ljudskih prava, kako na međunarodnom, tako i na regionalnom nivou, na više načina se pokušalo odrediti opseg i domet obaveza država. Jedan od spomenutih načina, koji se primjenjuje u odnosu na organe nadležne za ekonomska, socijalna i kulturna prava, jeste stav da svako pravo može uključivati tri vrste obaveza i to: obavezu poštivanja, zaštite i primjene prava⁷. Evropski sud za ljudska prava izabrao je dvojni pristup razvrstavajući obaveze država u dvije kategorije: (a) negativne obaveze i (b) pozitivne obaveze. Negativne obaveze su u većini slučajeva promatrane u smislu uzdržavanja od miješanja u ostvarivanje prava i bile su neodvojive od Evropske konvencije.

Za razliku od negativnih obaveza, pozitivne obaveze – kojih je u suštini manji broj – garantovane su od samog početka, u samom tekstu Evropske konvencije. Sam pojam pozitivnih obaveza razvoja demokratske države pojavio se kao pokretačka snaga tek krajem šezdesetih godina dvadesetog stoljeća i to u presudi Belgijski lingvistički slučaj, Evropskog suda za ljudska prava, od 23. jula 1968.

⁷ Jean-Francoise Akandji-Kombe, „Pozitivne obaveze prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima“, Vijeće Evrope, 2007. str. 5 - „Obavezu poštivanja“ koja nalaže državnim organima i službenicima da oni sami ne čine prekršaje; 'obavezu zaštite' koja zahtijeva od države da štiti uživaocze prava od miješanja koje dolazi od strane trećih lica i da kažnjava njihove počinioce; i konačno 'obavezu primjene' koja poziva na preduzimanje prikladnih pozitivnih mjera s ciljem potpunog ostvarivanja i djelotvornosti ovog prava“.

godine. Evropski sud za ljudska prava, tada je zauzeo stanovište da sve normative odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda imaju dvostruki aspekt u smislu zahtjeva i to negativan i pozitivan, sa krajnjim ciljem obezbjeđivanja djelotvornog uživanja priznatih prava. Evropski sud za ljudska prava, tako je ojačao i proširio pozitivne zahtjeve iz Evropske konvencije i spojio ih sa proceduralnim obavezama neovisnim od članova 6 i 13 Evropske konvencije (pravo na pravično suđenje i pravo na efektivan pravni lijek).⁸

Stoga, pristupanjem Vijeću Evrope i ratifikacijom Evropske konvencije od strane država, u našem slučaju Bosna i Hercegovina prije svega prihvata obavezu da osigura zaštitu ljudskih prava za sva lica koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom⁹; osigura pravo na efektivan pravni lijek¹⁰; da se povinuje konačnoj presudi Evropskog suda za ljudska prava u svakom predmetu u kojem je stranka¹¹, da dopusti da Komitet ministara nadgleda izvršenje presuda¹², da ne koristi druga sredstva rješavanja osim onih koja su predviđena Konvencijom¹³, da vrši zloupotrebe prava, tako što bi se upustila u neku djelatnost koja bi značila negiranje nekog od navedenih prava, ili njegovo ograničavanje u većoj mjeri nego što je to Evropskom konvencijom predviđeno¹⁴ i da ograničenja koja navodi Konvencija neće primjenjivati u bilo koje druge svrhe, osim onih za koje su predviđena.¹⁵

U slučaju države Bosne i Hercegovine, mali broj obaveza, koje je Bosna i Hercegovina prihvatila, može na adekvatan način biti ostvaren. Država Bosna i Hercegovina nije još uvijek u stanju da ispuni obavezu iz člana 1 Evropske konvencije, tj. da jamči svim licima pod svojom jurisdikcijom ljudska prava i osnovne slobode koje garantira Konvencija. Osnovni pokazatelj toga je nemogućnost države Bosne

⁸ Ibidem, str. 6

⁹ „Visoke strane ugovornice jamče svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene u dijelu I ove konvencije“ – član 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava

¹⁰ „Svako čija su prava i slobode, priznata ovom Konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.“ - Član 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

¹¹ „Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke.“ - Član 46 tačka 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

¹² „Konačna odluka Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.“ - Član 46 tačka 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

¹³ „Visoke strane ugovornice saglasile su se da se neće koristiti, osim u slučaju posebnog sporazuma, postojećim međusobnim ugovorima, konvencijama ili deklaracijama u cilju podnošenja žalbe na spor koji proizlazi iz tumačenja ili primjene ove Konvencije da bi ga rješile drugim sredstvima rješavanja od onih predviđenih ovom Konvencijom.“ - Član 55 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

¹⁴ „Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili da izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.“ – Član 17 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

¹⁵ „Ograničenja za navedena prava i slobode, dozvoljena prema ovoj Konvenciji, neće se primjenjivati u bilo koje svrhe osim onih za koje su predviđena.“ - Član 18 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

i Hercegovine da licima pod svojom jurisdikcijom omogući pravo na efektivan pravni lijek zbog toga što Ustav BiH ne sadrži odredbu o postojanju vrhovnog suda države Bosne i Hercegovine koji bi ujednačio primjenu zakona na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine.

Pošto se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zasniva na nadnacionalnoj zaštiti ljudskih prava, onda stoji prepostavka da ako Bosna i Hercegovina ne ostvari obavezu iz člana 1 i ostalih članova Evropske konvencije, da će to uraditi zaštitni mehanizmi Vijeća Evrope. Upravo takva nedjelotvornost mehanizma za ostvarivanje odluka Evropskog suda za ljudska prava pokazala se na primjeru Bosne i Hercegovine utvrdivši da taj mehanizam međunarodne zaštite nije efikasan. Evropski sud za ljudska prava je u nekoliko presuda donio odluku o pravičnoj naknadi, kao i druge odluke, ali nije uklonio uzroke kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda. Slučaj Bosne i Hercegovine samo dodatno naglašava potrebu da se konačno riješi pitanje izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu.¹⁶

Pitanje izvršenja presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini, također, nije na nivou prakse izvršenja presuda država članica Vijeća Evrope i potpisnica Evropske konvencije:

„U Bosni i Hercegovini još nije na zadovoljavajućem nivou svijest domaćih institucija o ozbiljnosti o potrebi efikasnog izvršenja presuda Evropskog suda. Zaključno sa septembrom (2009.) gotovo 2.000 predmeta protiv Bosne i Hercegovine čeka da bude riješeno u Evropskom sudu, a najveći broj predmeta odnosi se na staru deviznu štednju.“¹⁷

Država BiH je, već Dejtonskim mirovnim sporazumom, prihvatila obavezu da primjenjuje Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. To znači da je ona, prije svega, bila dužna da osigura zaštitu svih ljudskih prava za sve pojedince koji se nalaze pod njenom jurisdikcijom. Činjenica je da od 1995. godine, kada je članom 2, tačka 2, Aneksa 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir (Ustava Bosne i Hercegovine) uvedena direktna primjena i nadustavni karakter Evropske konvencije, niti jedna odredba Ustava BiH, koja je u suprotnosti sa Evropskom konvencijom, nije ukinuta.

U tom smislu, s gledišta zaštite ljudskih prava, razlikuju se negativno definirane obaveze države, što podrazumijeva suzdržavanje države od određenih činjenja i pozitivno definirane obaveze, koje, u suštini, od države zahtijevaju da poduzme određena afirmativna činjenja.

¹⁶ Vidi šire o tome: Vijeće Evrope: „Pravila Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja“, usvojena od strane Komiteta ministara 10. maja 2006. godine na 964. sjednici Zamjenika ministara

¹⁷ Monika Mijić, zastupnica Vijeća ministara Bosne i Hercegovine u Evropskom sudu za ljudska prava, „Oslobodjenje“, 11. novembar 2009. godine, str. 6

Negativno definirane obaveze se odnose na obavezu države da svojim djelovanjem ni na koji način ne smiju ugroziti proklamirana ljudska prava, kao što su zaštita prava na život, zabrana mučenja, zabrana ropstva i prisilnog rada, pravo na slobodu i sigurnost, kažnjavanje samo na osnovu zakona, poštivanje privatnog i porodičnog života, sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti, sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i udruživanja, kao i ograničenje političke aktivnosti stranaca itd.¹⁸ To znači da država Bosna i Hercegovina mora uskladiti, ne samo ustav, nego i sve svoje propise sa odredbama Evropske konvencije, kako bi se zabrana torture - član 3 Evropske konvencije - u potpunosti osigurala. Stoga, to u ovom slučaju znači da se ne radi samo o uzdržavanju od činjenja, nego upravo i o pozitivnim efektima koji se očekuju od države Bosne i Hercegovine i koji će predstavljati prepreku daljnjem napredovanju, ukoliko se ne ostvare.

Zabrana torture, kao član 3 Evropske konvencije, obuhvata u svom opsegu niz i pozitivnih i negativnih obaveza. Konkretno, država Bosna i Hercegovina, koja je potpisnica Evropske konvencije i Evropske konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju mučenja, još uvijek nije uspjela da imenuje svog predstavnika u Evropski komitet za sprečavanje torture.

Evropski komitet za sprečavanje torture (CPT) obavio je monitoring u Bosni i Hercegovini u periodu od 19. do 30. marta 2007. godine.¹⁹ Posjeta Evropskog komiteta za sprečavanje torture omogućila je da se procijeni postignuti napredak od prve posjete u aprilu/maju 2003. i *ad hoc* posjete u decembru 2004. Delegacija Komiteta ispitala je u detalje različita pitanja vezana za zatvore što uključuje i postojeći tretman zatvorenika povratnika i zatvorenika u izolaciji. U izvještaju o posjeti, posebna zabrinutost je iskazana vezano za „nesigurnost nekih od postojećih zatvora posebice onih u Zenici i Doboju gdje se stekao dojam da zatvorski službenici nemaju poptunu kontrolu. Vlasti Bosne i Hercegovine bile su nakon posjete CPT-a u obavezi da dostave dva izvještaja u cilju provedbe preporuka sadržanih u paragrafima 35 i 71 Izvještaja Evropskog komiteta za sprečavanje torture i neljudskog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja”²⁰

Međutim, trenutna situacija u tom pogledu i dalje ne upućuje na veliki optimizam. I dalje je evidentno – kako se to navodi u Izvještaju Evropske komisije o napredovanju Bosne i Hercegovine za 2009. godinu - zlostavljanje pritvorenika, koje u velikoj

¹⁸ Vidi šire o navedenim ljudskim pravima i slobodama u: Lada Sadiković, „Ljudska prava”, Fakultet kriminalističkih nauka Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006., str. 29-159

¹⁹ Vidi šire o tome: „Izvještaj Evropskog komiteta za sprečavanje torture o drugoj periodičnoj posjeti Bosni i Hercegovini”, stranici pristupljeno, 15. novembar 2009.
http://www.coe.ba/web/index.php?option=com_content&task=view&id=426

²⁰ Vidi šire o tome: „Izvještaj o poduzetim aktivnostima vlasti Bosne i Hercegovine u cilju provedbe preporuka sadržanih u paragrafima 35 i 71 Izvještaja Evropskog komiteta za sprečavanje torture i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja”, stranici pristupljeno 15. novembar 2009. – www.mhrr.gov.ba

mjeri zabrinjava upravo iz razloga što član 3 Evropske konvencije o zabrani mučenja ne podliježe derogaciji po članu 15 Evropske konvencije i predstavlja „tvrdo jezgro Konvencije“. U tom pogledu, država Bosna i Hercegovina je postigla mali napredak u poboljšavanju mehanizama za provođenje istrage kod slučajeva navodnog zlostavljanja i mučenja. Još uvijek nisu osigurane odgovarajuće zaštitne mjere da se ljudi koji se trebaju deportovati nakon što im se oduzme državljanstvo, zaštite od krivičnog gonjenja, uključujući i zlostavljanje i mučenje po povratku u državu. Država Bosna i Hercegovina, u tom pravcu je poduzela određene korake koji još uvijek nisu zadovoljavajući. Ostvaren je ograničen napredak u smislu poboljšanja zatvorskog sistema u Bosni i Hercegovini.²¹

Veliki problem za Bosnu i Hercegovinu još uvijek predstavlja nedostatak posebnih kazneno-popravnih ustanova za žene, maloljetnike, lica sa mentalnim oboljenjima, invalide i starije osobe.²² Nastavljeno je odgađanje izgradnje državnog zatvora, što može dovesti do gubitka određenih sredstava iz bilateralne pomoći, dok Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine i dalje nadgleda projekat, uključujući i trenutni pregled koji je potreban Razvojnoj banci Vijeća Evrope, prije nego što da svoje konačno odobrenje za kredit. Jedan od ključnih zaključaka Izvještaja Evropske komisije o napredovanju Bosne i Hercegovine za 2009. godinu upravo je „nedostatak usklađenog zakonodavnog okvira i rascjepkani sistem upravljanja što je ključna prepreka napretku“.²³

Državu Bosnu i Hercegovinu dodatno opterećuje i problem „nestalih lica“ – pri čemu se pored samih nestalih osoba, žrtvama kršenja ljudskih prava smatraju i članovi njihovih porodica. Iako je jedinstveni Zakon o nestalim licima na nivou

²¹ „Povećani su zatvorski kapaciteti, posebno otvaranjem novog zatvora u Tuzli koji je u skladu sa evropskim standardima, a obnovljeni su postojeći zatvorski objekti. Međutim, ukupni standard zatvora ostaje nizak. Ostvaren je ograničen napredak u rješavanju problema prenatrpanosti, loših životnih uslova i neodgovarajućeg liječenja. Parcijalna rješenja s tim u vezi sprječavaju brzo zatvaranje pojedinaca koji su osuđeni za ozbiljni slučajevu“. - Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 17

²² „Otvoren je novi kazneno-popravni dom za maloljetnike u Istočnom Sarajevu, ali osoblje još uvijek nije dovoljno obučeno i iskusno. Provedeni su programi obuke, ali je potrebno dodatno povećati svijest osoblja o ljudskim pravima i postupanju sa ranjivim grupama kao što su žene, maloljetnici i psihijatrijski osuđenici, I dalje nema dovoljno odgovarajućih uslova za liječenje, odvajanje ranjivih grupa i zatvorsku inspekciju“. - Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 17

²³ „Ne postoji administrativna jedinica za izvršenje u državnom Ministarstvu pravde. Problem i dalje predstavlja nedostatak ujednačene prakse za krivične sankcije. Petnaest nadležnih zatvorskih uprava se suočava sa problemima u koordinaciji. Slučajevi lošeg upravljanja u kombinaciji sa neodgovarajućim odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, prouzrokovali su bijeg pojedinaca koji su osuđeni za teške zločine, uključujući i ratne zločine. S druge strane, nedovoljno se koriste i odgovarajuće alternativne sankcije. Uslovno puštanje zatvorenika koji su manje rizični se postepeno uvodi u manjem broju slučajeva“. - Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 17

države Bosne i Hercegovine donesen krajem 2004. godine²⁴, „institucije predviđene zakonom još nisu u potpunosti operativne, niti je u potpunosti sprovedena odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao ni preporuke Komiteta protiv torture Ujedinjenih nacija (nalazi Komiteta su komplementarni Odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine), a samim tim nije do kraja riješeno ni pitanje nestalih osoba i njihovih porodica. Podatak da se u Bosni i Hercegovini još uvijek traga za oko 13.000 nestalih lica, nesumnjivo nalaže obavezu što hitnijeg rješavanja ovog problema, za šta odgovornost snose nadležne državne vlasti s obzirom da su sve pretpostavke i adekvatan pravni okvir već uspostavljeni“.²⁵

Iako je sloboda izražavanja osnov svake moderne demokratske države i jedan od temeljnih preduvjeta za njegov napredak, u Bosni i Hercegovini se ovo temeljno ljudsko pravo ne provodi uvijek u potpunosti. Trenutno su evidentna tri problema sa kojima se suočava bosanskohercegovačko društvo: veliki broj slučajeva fizičkog nasilja i prijetnji novinarima i urednicima, pokušaji narušavanja nezavisnosti Regulatorne agencije za komunikacije (RAK) i neispunjavanje odgovarajućih prioriteta iz Evropskog partnerstva u pogledu reforme javnog emitiranja Bosne i Hercegovine.²⁶

Evropska konvencija nameće, međutim, državi Bosni i Hercegovini i veliki broj pozitivnih obaveza koje podrazumijevaju aktivno djelovanje države na stvaranju pretpostavki za efektivnu zaštitu određenih ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Obim ovih pozitivnih obaveza države svakako je različit za pojedine države. S pravom se pretpostavlja da najmanje obaveza u tom pogledu imaju one države koje su ostvarile visok stepen izgradnje demokratske i pravne države i koje u tom pogledu imaju dugu tradiciju. Kada se radi o državi Bosni i Hercegovini, onda ove pozitivne obaveze države imaju daleko najveći značaj u odnosu na sve druge evropske države. Naime, Ustav države BiH, koji je kreiran kao dio Dejtonskog mirovnog sporazuma, jeste nepotpun ustav koji ne osigurava demokratski karakter države, niti garantira vladavinu prava. Prema tome, jasno je da će u državi BiH biti daleko više naglašene upravo ove pozitivne obaveze. To čak podrazumijeva i potrebu mijenjanja samog ustava kakav je dat u okviru Aneksa 4 Dejtonskog mirovnog sporazuma. Ustavne promjene, koje treba izvršiti, upravo podrazumijevaju usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom u cilju uklanjanja praznina, nedorečenosti i protivrječnosti.

²⁴ Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 50/04

²⁵ „Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008 – pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja“, ur. Miroslav Živanović, autori: ekspertni tim saradnika Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu; Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009., str. 125

²⁶ izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, vidi šire o tome str. 18

Pozitivna obaveza države može se definirati kao zahtjev za poduzimanje akcije kako bi se što uspješnije zaštitila sva ljudska prava i osnovne slobode. Iako su ljudska prava i slobode, koje sadržava Evropska konvencija, uglavnom politička prava, evidentno je da se i za zaštitu tih prava traži stalno djelovanje, tj. aktivni angažman države. Ovakva uloga države, posebno je izražena na području socijalnih i ekonomskih prava, mada su brojna i građansko-politička prava koja ne bi bilo moguće obezbijediti bez dodatne akcije države (pravo na pravično suđenje, pravo na pravične izbore, pravo na obrazovanje i sl.).

Pozitivne obaveze države se definiraju na različite načine, od toga da se zahtijeva od država članica Vijeća Evrope da poduzmu akciju²⁷ do mišljenja da je ključna oznaka pozitivnih obaveza dužnost država da poduzmu specifične afirmativne korake.²⁸ Iako se u konvencijama o ljudskim pravima, kako regionalnim, tako i međunarodnim, vrlo rijetko spominju same dužnosti, mnogi autori ukazuju na neophodnost ispitivanja tih dužnosti ili obaveza:

„Ukazivanjem na obaveze i dužnosti pojašnjava se sam značaj prava koja su u pitanju. To prije svega pomaže da se takve ideje izdvoje te da se ukaže na strategije koje će dovesti do promjena. Cilj koji se želi postići je razdvajanje samog prava od obaveze države, čime se stiče jasna slika sadržaja i prava i obaveze.“²⁹

Pieter van Dijk, također, polazi od stanovišta da su klasična građansko-politička ljudska prava primarno akceptirana kao obaveza države da se ne miješa u ljudska prava i osnovne slobode koje garantira Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Samo u posebnim slučajevima osnovne odredbe Evropske konvencije sadržavaju pozitivne obaveze za države ugovornice što podrazumijeva obaveze za afirmativno djelovanje.³⁰

Van Dijk dalje navodi da se definiranje obima pozitivnih obaveza države svodi na pojam efektivnosti samog prava. U tom smislu potrebno je poduzeti sve što je potrebno da uživanje ljudskih prava ili sloboda bude efektivno. Međutim, nije baš najjasnije određeno da li je i kada će efektivnost biti dostignuta. Šta se, zapravo, smatra pod pojmom efektivnost ovisi u velikoj mjeri o samom pravu koje je u pitanju i o situaciji

²⁷ Dissenting Opinion of Judge Martens in *Gul v Switzerland* 1996-I 165

²⁸ A. R. Mowbray, „The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court on Human Rights”, Hurt Publishing, str. 2

²⁹ HJ Steiner and P Alston, „International Human Rights in Context”, 2nd edn, Oxford, OUP, 2000, str. 180-181

³⁰ Pieter van Dijk, „Positive Obligations’ Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the ‘Masters’ of the Convention?”, *The Role of the Nation State in the 21st Century – Human Rights, International Organisations and Foreign Policy – Essays in Honour of Peter Baehr*”, edited by Monique Castermans-Holleman, Fried Van Hoof and Jacqueline Smith, Netherlands Institute of Human Rights (SIM), Utrecht, The Netherlands, Kluwer Law International 1998, str. 17

i okolnostima u određenoj državi. I drugo, postoji široki raspon između minimuma efektivnosti i maksimuma efektivnosti. Konačno, postoji nekoliko mogućnosti da se određeno pravo učini efektivnim. Međutim, u pogledu definiranja ovog pitanja Van Dijk konstatuje da pozitivne obaveze nisu direktno izražene i sadržane u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U skladu sa navedenim, države članice, prilikom potpisivanja Konvencije, nisu prihvatile takve obaveze sa voljom i znanjem, iako im takve obaveze mogu nametnuti određene finansijske ili organizacijske terete. Čini se, ipak, razumnim i opravdavajućim odluka Evropskog suda za ljudska prava da napravi kombinaciju između predstavljanja koncepta pozitivnih obaveza ostavljajući pri tome državi članici širok prostor za slobodno procjenjivanje pri određivanju vrste i oblika u kojem će primjeniti afirmativno djelovanje kako bi se postigla efektivnost datog prava ili slobode.³¹

pozitivne obaveze države nisu jasno definirane ni u pogledu poštivanja tih istih obaveza: „S obzirom na različitost praksi i situacija u državama članicama ono što se zahtijeva pod tim pojmom će varirati od slučaja do slučaja. Prema tome, ovo je oblast u kojoj će države članice uživati široko polje slobodne procjene u određivanju koraka koji trebaju biti poduzeti kako bi se osigurala saglasnost sa Konvencijom, sa dužnim poštovanjem u odnosu na potrebe i resurse društva i pojedinaca“.³²

1. Pravo na pravično suđenje

U tekstu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, prije svega su propisana djela od kojih bi se država trebala suzdržavati. Međutim, upravo je jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava dovela do stvaranja pojma pozitivnih obaveza države, koje podrazumijevaju ne samo uzdržavanje od činjenja, nego i aktivno djelovanje na stvaranju svih uvjeta koji su neophodni za zaštitu ljudskih prava. Evropski sud za ljudska prava, stoga, zastupa stanovište da se korištenjem principa efektivnosti, čak i u odnosu na odredbu koja ne izražava jasno pozitivnu obavezu, može smatrati da se upravo radi o dužnosti države da djeluje na određen način (na primjer član 6(3) koji obavezuje državu da obezbijedi besplatnu pravnu pomoć).³³

Prihvatanjem Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, država Bosna i Hercegovina prihvatila je i pozitivnu obavezu stvaranja uvjeta za

³¹ Piter van Dijk, *Ibidem*, str. 22

³² ECHR Series A, No 94, pp 33-34, para 67

³³ JG Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester, MUP, 1993, str. 102-103

nesmetano korištenje prava na pravično suđenje (član 6 Evropske konvencije). Međutim, u Bosni i Hercegovini je u 2008. godini, uprkos tome što su poduzeti određeni koraci kako bi se smanjio broj neriješenih predmeta, bilo ukupno preko 2 miliona neriješenih sudskih predmeta, od čega su 1,2 miliona bili slučajevi neplaćenih računa za komunalije.³⁴

Stanje u 2009. godini, prema Izvještaju Evropske komisije o napretku Bosne i Hercegovine za 2009. godinu, nije se bitno promijenilo. Napredak koji je Bosna i Hercegovina postigla u oblasti reforme pravosuđa u konačnici je i dalje ograničen. Broj neriješenih sudskih presuda je i dalje jako veliki, iako se provode različiti projekti kako bi se iznašlo sistemsko rješenje. Nije postignut napredak u cilju uspostavljanja vrhovnog suda koji bi mogao uskladiti primjenu zakona između četiri unutrašnje sudske nadležnosti: državnog nivoa, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Distrikta Brčko. Međutim, uočeni su određeni pozitivni koraci, poput uvođenja informacijskih i komunikacijskih tehnologija u sudove i tužilaštva, pri čemu su se skoro svi sudovi i tužilaštava Bosne i Hercegovine priključili na područnu mrežu koja obuhvata cijelu državu.

Održane su i obuke kako bi se olakšala upotreba novog računarskog programa za automatsko upravljanje predmetima (CMS) što bi trebalo doprinijeti daljnjem poboljšanju efikasnosti i transparentnosti rada sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini. Složena struktura pravosuđa i nepostojanje jedinstvenog budžeta i dalje predstavljaju glavne prepreke reformama. Evidentno je da još uvijek nema dogovora oko produženja mandata međunarodnim sudijama i tužiocima. Još uvijek nije usvojen zakon o maloljetničkoj delinkvenciji na državnom nivou. Iako su vidljiva neka poboljšanja, još uvijek ne postoje odgovarajuće i zakonski uređene kazneno-popravne institucije za maloljetnike.³⁵

U izvještaju Evropske komisije o napretku Bosne i Hercegovine za 2009. se zaključno navodi da:

³⁴ Izvještaj Komisije evropskih zajednica o napretku Bosne i Hercegovine za 2008. godinu, Brisel, 5. novembar 2008., str. 14

³⁵ Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, vidi o tome, str. 12-14. – „Kada je u pitanju krivično gonjenje za ratne zločine pred domaćim sudovima, Odjeljenje za ratne zločine Suda BiH kao i Posebno odjeljenje za ratne zločine Tužilaštva Bosne i Hercegovine nastavili su da rade efikasno i u skladu sa međunarodno priznatim standardima pravičnog suđenja. Usvojene su strategije o informisanju javnosti i dostignućima Suda Bosne i Hercegovine. Međutim, uprkos nekim poboljšanjima, dostignuća Suda i dalje nisu dovoljna. Podizanje trenutno niske svijesti javnosti je važno i iz razloga što nedostatak znanja o Odjeljenju za ratne zločine narušava povjerenje javnosti u njegov rad. ... Zabrinjava činjenica što zakoni na suđenjima za ratne zločine na entitetskom i državnom nivou nisu usklađeni, te posebno činjenica što se Krivični zakon bivše Jugoslavije i dalje primjenjuje na entitetskom nivou. ... Zabrinjava što je budžet Državnog suda za 2009. godinu značajno smanjen, što može ozbiljno dovesti u pitanje njegovo funkcionisanje. Na suđenja za predmete ozbiljnih ratnih zločina i predmete organizovanog kriminala, koje vode Ured glavnog tužioca i Predsjednik Suda, negativno utiču odgađanja u potvrđivanju pozicija za produženje međunarodnog prisustva u državnim pravosudnim institucijama“.

„Sveukupno gledano, pripreme Bosne i Hercegovine za razvijanje djelotvornog i efikasnog pravosudnog sistema su i dalje u početnoj fazi. Neophodni su značajni naponi kako bi se osigurala provedba Strategije za reformu sektora pravde i Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, uključujući i osiguranje odgovarajućih finansijskih resursa. Rascjepkan pravni i strukturalni okvir u zemlji i nedostatak jedinstvenog budžeta sprječavaju efikasnost. Političko miješanje u sistem pravosuđa i dalje predstavlja razlog za zabrinutost.“³⁶

Evropski sud za ljudska prava je ustanovio neke primjere pozitivnih obaveza države i u članu 8 Evropske konvencije, kao što je to slučaj sa obavezom države da vanbračnoj djeci osigura normalan porodični život.³⁷

2. Pravo na efektivni pravni lijek

Obaveza usklađivanja Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda odražava se, prije svega, u primarnoj odgovornosti države, koja je pri tome članica Vijeća Evrope i potpisnica Evropske konvencije, da osigura pravo na efektivan pravni lijek. Član 13 Evropske konvencije izričito naglašava da „svako čija su prava i slobode priznate ovom Konvencijom narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti“.

Usklađivanje Ustava BiH sa Evropskom konvencijom i obaveza države da obezbijedi efektivan pravni lijek ima daleko šire djelovanje. Zapravo, pokazalo se da djelovanje Evropskog suda za ljudska prava, onda kada se iscrpe svi pravni lijekovi, ne ostaje samo u okvirima odnosa između strana u sporu, tj. između države, kao obveznika zaštite ljudskih prava, i pojedinca kao beneficijara, ili korisnika ljudskih prava i osnovnih sloboda. Djelatnost Evropskog suda za ljudska prava ne ograničava se samo na pojedinačne slučajeve. Naprotiv, Evropski sud za ljudska prava nameće potrebu i da se, u velikom broju slučajeva, preispita i nacionalno zakonodavstvo na temelju kojeg je došlo do kršenja određenih odredbi Evropske konvencije.

Ukoliko država koja je u sporu ne otkloni uzroke na osnovu koji je došlo do kršenja odredbi Evropske konvencije, ostaju izvori kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda. U tom slučaju, neće biti efikasni niti država, niti Evropski sud

³⁶ Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009

³⁷ Marckx Case, 13. juni 1979., i Johnston Case, 18. decembar 1986., A.112

za ljudska prava s jedne strane, dok je s druge strane takvo ponašanje suprotno „većem jedinstvu evropskih država koje se postiže na osnovu očuvanja i daljnjeg provođenja ljudskih prava i osnovnih sloboda“.³⁸ U slučaju Bosne i Hercegovine neophodno je, dakle, i Ustav Bosne i Hercegovine i zakonodavstvo države Bosne i Hercegovine usaglasiti na osnovama Evropske konvencije:

„Tako, zapravo, odluka Suda vrlo često znači i nametanje obaveze da se preispita zakonodavstvo u datoj oblasti, kako bi se usaglasilo sa dispozicijama Evropske konvencije. Na taj način, nesumnjivo, pokreću se procesi harmonizacije pravnih sistema država potpisnica Konvencije i izvjesne ‘europeizacije’ samih internih pravnih sistema država potpisnica Konvencije“.³⁹

Efektivan pravni lijek predstavlja obavezu države da strogo poštuje odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ali i pravni osnov za djelovanje Evropskog suda za ljudska prava, s obzirom na to da Evropski sud može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpe svi unutrašnji pravni lijekovi.⁴⁰ Dakle, upravo je član 13 Evropske konvencije jedan od ključnih članova koji definiše i prihvaćenu obavezu države Bosne i Hercegovine da svim licima pod svojom jurisdikcijom osigura prava i slobode sadržane u Evropskoj konvenciji.⁴¹ Država mora obezbijediti efektivan pravni lijek čak i u onim slučajevima kada dođe do kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda usljed administrativnih, zakonodavnih, sudskih i privatnih akata.

Evropski sud za ljudska prava ustvrdio je da su nacionalne vlasti slobodne da biraju ona sredstva koja smatraju podobnim u onom domenu kojeg regulira Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te da pri tome mehanizmi za zaštitu, koje uspostavlja Evropska konvencija, imaju subsidijarni karakter s obzirom na to da se kontrola Evropskog suda odnosi samo na saglasnost mjera sa zahtjevima Evropske konvencije⁴². Međutim, općeprihvaćeno je mišljenje da „evropski sistem zaštite ljudskih prava, ustanovljen u skladu sa Evropskom konvencijom, predstavlja najsofisticiraniji transnacionalni sistem ove vrste, koji je poslužio kao uzor mnogim društvima u razvoju“.⁴³

³⁸ Preambula Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, paragraf 3

³⁹ Lada Sadiković, „Država u Evropskom poretku“, Šahinpašić, Sarajevo/Zagreb, maj/svibanj, 2009., II izdanje, str. 60

⁴⁰ Član 35.1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

⁴¹ Član 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

⁴² Belgian Linguistic Cases (Merits), 23. juli 1968., A6

⁴³ „Mada ni u kojem slučaju savršen – uzmimo za primjer nedavni krvavi sukob na Balkanu – taj sistem je uspio u velikoj mjeri i pridonio uspostavljanju mira i stabilnosti na kontinentu koji je doživio neke od najstrahovitijih akata nečovječnosti, kako nedavno, tako i prije pet decenija“. – Iyer Venkrat, „Zaštita ljudskih prava u Evropi“ u, „Čitanka za ljudska prava“, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2001., str. 117

Efektivni pravni lijek podrazumijeva zapravo da sve mjere koje poduzme država, u našem slučaju Bosna i Hercegovina, moraju biti u saglasnosti za zahtjevima Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kako država ne bi došla u poziciju da saglasnost poduzetih mjera kontrolira Evropski sud za ljudska prava u Strazburu i kako bi u potpunosti ostvarila svoju primarnu ulogu, a to je upravo efektivna zaštita ljudskih prava i sloboda.

Pojam efektivnog pravnog lijeka, pored naknade, može obuhvatiti i detaljnu efikasnu istragu koja može dovesti do učinkovite identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni, kao i efikasan pristup postupku.⁴⁴ S druge strane, Sud je, također, ustvrdio da pravni lijek može obuhvatiti i „skup pravnih lijekova“, te naznačio i načela koja proizilaze iz člana 13 Evropske konvencije.⁴⁵

Primjena člana 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u državi Bosni i Hercegovini, u velikoj mjeri je diskutabilna. Efektivnost primjene člana 13 Evropske konvencije u tijesnoj je vezi sa primjenom člana 35 Evropske konvencije, koji se odnosi na uzimanje predmeta u postupak tek kada se iscrpe svi unutrašnji pravni lijekovi. Naime, obaveza da se svima, čija su prava i obaveze priznate ovom Konvencijom narušena, obezbijedi pravo na efektivni pravni lijek pred nacionalnim vlastima zapravo ne znači samo jedno od mnogobrojnih ljudskih prava i osnovnih sloboda sadržanih u Evropskoj konvenciji, nego, zapravo, podrazumijeva i obavezu države Bosne i Hercegovine da uredi način na koji će to pravo biti ostvareno i zaštićeno.

Očito je, međutim, da su uz sve ostalo „limiti država u osiguranju svojih obaveza određeni njihovom prirodnom inklinacijom da rješavaju pitanje ljudskih prava s gledišta nacionalnog interesa, dok se, istovremeno, ljudska prava iz Konvencije ipak mogu uspješno ostvarivati ako se gledaju i sa aspekta evropskog interesa, ili pak, interesa koji nameće evropski pravni poredak“.⁴⁶

⁴⁴ Aksoy protiv Turske iz 1996. godine

⁴⁵ „(a) Tamo gdje pojedinac ima dokazivu tvrdnju da je žrtva povrede prava predviđenih u Evropskoj konvenciji, on bi trebalo da ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima da bi se donijela odluka o njegovoj tvrdnji i, ako je to prikladno, da bi dobio obeštećenje.

(b) Vlasti o kojima je riječ u članu 13. ne moraju da budu sudske vlasti ali, ako nisu, onda su ovlaštenja i garancije koja ona pružaju od važnosti pri određivanju da li je pravni lijek pred njima djelotvoran.

(c) Iako nijedan pojedinačni pravni lijek ne zadovoljava sam po sebi uvjete člana 13., može se dogoditi da skup tih pravnih lijekova predviđenih domaćim pravom u cjelini zadovoljava te uvjete.

(d) Član 13. ne garantira pravni lijek, koji dozvoljava da zakoni država ugovornica, kao takvi, budu osporavani pred nacionalnim vlastima na temelju toga da su protivni Evropskoj konvenciji ili ekvivalentnim domaćim normama.“ Leander protiv Švedske, 26. Mart 1987. godine, A.116

⁴⁶ Lada Sadiković, „Država u Evropskom poretku“, Šahinpašić, Sarajevo/Zagreb, maj/svibanj, 2009., II izdanje, str. 61

Ovdje je neophodno spomenuti i pitanje nepostojanja vrhovnog suda Bosne i Hercegovine. Ovu činjenicu je već nekoliko puta uočila i Evropska komisija koja naglašava „da nije postignut napredak u cilju uspostavljanja Vrhovnog suda koji bi mogao uskladiti primjenu zakona između četiri unutrašnje sudske nadležnosti: državnog nivoa, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Distrikta Brčko”.⁴⁷ Ovakva ocjena Evropske komisije jasno ukazuje da postoji disproporcija između odredbe člana 13 Evropske konvencije, koja navodi da se svima čija su prava i slobode garantovane ovom Konvencijom prekršena, obezbijedi efektivan pravni lijek, i Ustava BiH, pa samim tim i države Bosne i Hercegovine, koja još uvijek nema vrhovni sud.

To u suštini znači da država Bosna i Hercegovina trenutno nije u stanju da ostvari svoju primarnu obavezu iz člana 1 Evropske konvencije, u kojem visoke strane ugovornice jamče svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene Evropskom konvencijom, i člana 13 Evropske konvencije, tj. obaveze države da tim istim licima omogući efektivan pravni lijek. Navedene obaveze će država Bosna i Hercegovina moći ispuniti tek onda kada se uspostavi vrhovni sud na nivou države, koji treba da osigura jedinstvenu i adekvatnu primjenu prava i pravde u državi, u skladu sa principom jednakosti svih ljudi pred sudom i zakonom.

Strategija za reformu sektora pravde u Bosni i Hercegovini za razdoblje od 2008. do 2012. godine ukazuje na neusaglašenost Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Zbog nepostojanja konsenzusa došlo je do „isključenja određenih strateških programa/preporuka iz strateškog okvira, među kojima su uspostava Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, jedinstvenog finansiranja pravosudnih institucija i usvajanje jedinstvenih procesnih i materijalnih kaznenih i građanskih zakona. Iako su trenutačno izdvojena iz strategije, usuglašeno je da je o ovim pitanjima potrebno dodatno raspravljati, najkasnije tijekom procesa ustavnih reformi u Bosni i Hercegovini“.

Upravo zato, obaveza je države Bosne i Hercegovine da uskladi svoj ustav sa Evropskom konvencijom, te da prije svega formira jedinstven pravosudni sistem države Bosne i Hercegovine, sa svim institucijama koje taj sistem podrazumijeva i kakav već postoji u svim drugim državama članicama Vijeća Evrope i potpisnicama Evropske konvencije, kako bi u potpunosti bila u stanju osigurati efektivan pravni lijek za sva lica pod svojom jurisdikcijom.

⁴⁷ Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 12

III. Diskriminacija pojedinaca na osnovu nacionalne, etničke ili rasne pripadnosti

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jeste dokument čiji je osnovni cilj da se, ne samo proklamuju ljudska prava pojedinca, nego i da se osigura njihova efektivna zaštita na nacionalnom i evropskom regionalnom nivou.

„Dejtonski sporazum je jak da zaštiti tri etničke grupe, ali slab da kreira političke i institucionalne veze kako bi ih sve skupa povezao ... Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski sporazum) bio je jedan od najsvestranijih ustavnih modeliranja ikada poduzetih. Sporazum je usvojen pod intenzivnim međunarodnim pritiskom, kao izlječenje troipogodišnjeg gorkog etničkog konflikta, Sporazum je pregled sadašnjeg razmišljanja o razrješenju konflikta, posebno u insistiranju na ranim izborima pod međunarodnim pokroviteljstvom, ekstenzivnim odredbama o ljudskim pravima i ustavnom zaštitom tri etničke zajednice. Ovo elaborira formulu nove demokracije koja trenutno dolazi u sukob sa oštrim realnostima post-ratnog okruženja. Odbijanje ratnog režima da podrži novi ustavni poredak učinilo je državu slabom i nestabilnom. Pod pritiskom međunarodne srpervizije, Bosna je iskusila mnogo formi demokracije ali veoma malo suštinskih. Frustrirana sa sporim razvojem države, međunarodna misija u Bosni je dramatično proširila svoju ulogu, predpostavljajući da će vlast gospodariti novim demokratskim organima u potrazi za njenim ciljevima izgradnje mira. Ovakve protektoratske forme ovlasti su dozvolile izuzetan eksperiment u demokratizaciji putem vanjske intervencije. Iako je proces još uvijek u razvoju i ne može biti ocijenjen, već se izrodilo bogatstvo zanimljivih lekcija.“⁴⁸

Prema Evropskoj konvenciji, na čiju primjenu se obavezala sa Dejtonskim mirovnim sporazumom, Bosna i Hercegovina, kao država, je prihvatila obavezu da svakom pojedincu, bez obzira kojem narodu, naciji, vjerskoj grupi ili etnicitetu pripada, osigura sva ljudska prava i osnovne slobode koje su sadržane u konvenciji i da ukoliko to ne učini, dopusti da se to rješava na međunarodnom, konkretno evropskom regionalnom nivou. Međutim, usljed propusta u Ustavu Bosne i Hercegovine, te nepotpune i nakaradne organizacije države, država BiH nije bila u stanju da za proteklih 14 godina osigura primjenu Evropske konvencije i da osigura ljudska prava i slobode na način kako su date u Evropskoj konvenciji i svim protokolima koji su uz nju donijeti od 1950. godine do danas.

⁴⁸ Marcus Cox, „Building Democracy from the Outside – The Dayton Agreement in Bosnia and Hercegovina“ in „Can Democracy be Designed? The Politics of Institutional Choice in Conflict-torn Societies“, Edited by Sunil Bastina and Robin Luckham, Zed Books, London and New York, 2003, str. 263

„Bosnom se upravlja veoma kompleksnim sistemom vladavine koji je stavio političku reprezentaciju grupa iznad prava građana države i doveo ih do nezgodnog položaja Sva predviđanja oko budućnosti Bosne su pesimistička, dok je samo nekoliko alternativa *statusu quo*. Jasno je da revidiranje razvoja post-ratne Bosne takvo, da jednostavna proceduralna demokracija neće biti sposobna niti da adekvatno upravlja Bosnom niti će trenutni institucionalni aranžman obezbjediti funkcionalnost koja će omogućiti Bosni, ne samo da samostalno upravlja sa punim suverenitetom nego i da učestvuje u evropskim integracijama – jedinom političkom projektu koji će osigurati dugoročni opstanak države.“⁴⁹

Evropska konvencija je jedini ustavom predviđeni lijek, sredstvo ili instrument za razbijanje takve konstrukcije.

„Ostaje da se vidi može li se uspješno ostvariti tranzicija od protektorata ka ustavnoj demokraciji u slučaju Bosne. Političke promjene se postepeno pojavljuju potpomognute promjenama regionalnog političkog okruženja, međunarodnih sigurnosnih garancija, postepenim jačanjem domaćih institucija i, iznad svega, protokom vremena. Međutim, kabasta dejtonska konstrukcija i ugrađene kontradikcije, upućuju da ustavna dejtonska struktura ostaje opasno slaba, bolesno-opremljena za dvostruki izazov postratne rekonstrukcije i postsocialističke tranzicije. Ovi problemi se ne mogu nadmudriti unutar međunarodnog protektorata. Ultimativno, sve dok Bosna sama kao država ne postane efektivnija, uvjeti za obnavljanje etničkog konflikta će ostati isti.“⁵⁰

Prihvatanjem Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao dokumenta koji se direktno primjenjuje u BiH i ima prednost nad svakim drugim pravom, u Ustav BiH zapravo je unijeta odredba koja je direktno suprotna skoro cijelom preostalom dijelu ustavnog teksta. Naime, dejtonski ustavotvorac je shvatio da je udovoljavajući partikularnim interesima konstitutivnih naroda zapravo učinio niz diskriminacija pojedinaca u okviru Ustava Bosne i Hercegovine, te da Evropska konvencija predstavlja jedini instrument za prevladanje takvog stanja.

⁴⁹ Florian Bieber, „Power Sharing, Political Representation and Group Rights in Bosnia and Herzegovina“, in „Facing the Past, Facing the Future: Confronting Ethnicity and Conflict in Bosnia and Former Yugoslavia“, Edited by Florian Bieber and Carsten Wieland, Longo Editore Ravenna, 2005., p 160

⁵⁰ Marcus Cox, „Building Democracy from the Outside – The Dayton Agreement in Bosnia and Herzegovina“ in „Can Democracy be Designed? The Politics of Institutional Choice in Conflict-torn Societies“, Edited by Sunil Bastina and Robin Luckham, Zed Books, London and New York, 2003, str. 253

1. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine

Među negativno definiranim obavezama države, svakako da u Ustavu Bosne i Hercegovine najveći značaj ima otklanjanje raznih oblika diskriminacije. Prvi oblik diskriminacije, koji je sadržan u Ustavu BiH, ogleda se u sastavu Predsjedništva Bosne i Hercegovine. U članu 5 Ustava BiH navedeno je da se Predsjedništvo BiH sastoji od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se svaki pojedinačno bira neposredno sa teritorija Federacije i jednog Srbina, koji se bira neposredno sa teritorija Republike Srpske.

Član V Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

„Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se direktno biraju sa teritorije Federacije, i jednog Srbina koji se direktno bira sa teritorije Republike Srpske.“⁵¹

Iz te odredbe proizilazi da građanin, ukoliko bi bio biran kao član Predsjedništva, mora pripadati jednom od tri konstitutivna naroda (Bošnjacima, Hrvatima ili Srbima). Građani glasači, koji daju svoj glas za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, ograničeni su na bošnjačke i hrvatske kandidate samo sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine, isključujući kandidate iz Republike Srpske. Građani sa teritorija Republike Srpske biraju samo Srbe i to samo u okviru tog teritorija, a ne i sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine. Oni građani koji se biraju za bošnjačkog i hrvatskog člana Predsjedništva mogu biti birani samo sa teritorija Federacije Bosne i Hercegovine, a ne iz Republike Srpske, dok samo Srbi mogu biti birani na teritoriju Republike Srpske, a ne i iz Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz ovoga proizilazi da ako članovi Predsjedništva BiH, koji se biraju iz entiteta, predstavljaju sve građane koji žive u tom entitetu, a ne određeni narod, onda se svi moraju izjasniti kao pripadnici određenog naroda što je vrlo teško opravdati. Takvo pravilo – smatra Venecijanska komisija (Evropska komisija za demokratiju putem zakona) – djeluje kao da se pretpostavlja da se samo pripadnici određene etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta koji mogu braniti njegove interese. Članovi Predsjedništva Bosne i Hercegovine imaju pravo veta kad god postoji kršenje vitalnog nacionalnog interesa entiteta iz kojeg su izabrani. Ne može se održati da su samo Srbi u stanju braniti interese Republike Srpske, a samo Hrvati i Bošnjaci interese Federacije BiH. Identitet interesa, tumačen na ovaj način pod etničkom dominacijom, ometa razvoj šireg osjećaja pripadnosti naciji.⁵²

⁵¹ Član 5 Ustava Bosne i Hercegovine

⁵² Mišljenje Venecijanske komisije, ibidem, str. 17, paragraf 74.

Također je evidentno, da pripadnici tri konstitutivna naroda mogu biti birani u Predsjedništvo BiH, ali mogu biti spriječeni da budu kandidati na izborima u entitetu u kojem su nastanjeni, ukoliko ti kandidati kao Srbi žive u Federaciji, ili kao Bošnjaci ili Hrvati žive u Republici Srpskoj. Izborni zakon Bosne i Hercegovine, koji predstavlja zakonodavnu razradu određenih ustavnih odredbi, jasno isključuje ostale, tj. građane Bosne i Hercegovine koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici tri konstitutivna naroda, Srbi, Bošnjaci ili Hrvati, iz prava da budu birani u Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Venecijanska komisija ovdje jasno konstatuje inkompatibilnost navedene odredbe sa jednakim pravom da se bira i bude biran, po članu 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, ili sa jednakošću po zakonu, koja se pripadnicima manjina garantira članom 4 Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, jer se pripadnici manjina formalno isključuju iz javne funkcije.⁵³

U pogledu saglasnosti ove odredbe sa članom 14 Evropske konvencije, Venecijanska komisija je mišljenja da Evropska konvencija ne garantira pravo da se bira predsjednik, ili da bude izabran za predsjednika, tj. da član 3 Protokola br. 1 uz Konvenciju garantira samo pravo da se bira zakonodavno tijelo. Međutim, s obzirom da je Bosna i Hercegovina ratificirala Protokol br. 12 uz Evropsku konvenciju, koja garantira uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, zabrana diskriminacije se odnosi i na pravo da se bira predsjednik, ili da se bude izborni kandidat za mjesto predsjednika. Stoga su članovi Venecijanske komisije stanovišta da su jednakost glasačkih prava i nediskriminacija među najznačajnijim vrijednostima jednog ustavnog sistema, te da svakako može doći do nezakonite diskriminacije ukoliko nema nikakvog razumnog objašnjenja i objektivnog opravdanja za razliku u tretmanu.⁵⁴

Analizirajući stanje u trenutku kada je izvještaj napisan, radna grupa Venecijanske komisije konstatovala je određene promjene u razvoju države Bosne i Hercegovine, a koje se prije svega odnose na njeno članstvo u Vijeću Evrope, te parametre zajedničkih evropskih standarda koje je država Bosna i Hercegovina prihvatila, kao i ratifikaciju Evropske konvencije i protokola uz nju, posebno Protokola br. 12 naglašavajući sljedeće:

„Situacija u Bosni i Heregovini se razvija u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sistem koji nije jednostavan odraz

⁵³ Izvještaj Venecijanske komisije, ibidem, str. 17, paragraf 70.

⁵⁴ Vidi šire o tome str 17, paragraf 74: „U ovom slučaju, raspodjela mjesta u državnim organima između konstitutivnih naroda bila je centralni element Daytonskog sporazuma koji je omogućio mir u Bosni i Hercegovini . U takvom kontekstu je teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematne iz ugla nediskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju“.

vladavine većine, već koji garantira raspodjelu vlasti i položaja među etničkim grupama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih grupa.“⁵⁵

Ovdje se, također, jasno naglašava da je osnovni problem miješanje teritorijalnih i etničkih kriterija i očigledno isključenje „ranjivih“ iz nekih političkih prava. Stoga je zauzet stav da je moguće zadržati politički balans u zemlji, a pri tome redizajnirati pravila o Predsjedništvu BiH tako da ona budu kompatibilna sa međunarodnim standardima.

Prijedlog Venecijanske komisije koji se odnosi na izbor člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine jeste da se „predvidi da ne više od jednog člana Predsjedništva može biti iz jednog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih, i da se ovo kombinira sa izbornim sistemom koji će osigurati zastupljenost oba entiteta“. Drugo rješenje bilo bi u jednu ruku radikalnije, ali ono bi, prema mišljenju Venecijanske komisije, bilo u većoj mjeri preporučljivo i glasi „da bi kolektivno Predsjedništvo moglo biti ukinuto i zamijenjeno indirektno biranim predsjednikom sa vrlo ograničenim ovlaštenjima“.⁵⁶

2. Dom naroda Bosne i Hercegovine

Ustav Bosne i Hercegovine predviđa da samo predstavnici jednog od tri konstitutivna naroda (Srbi, Bošnjaci i Hrvati) mogu biti izabrani u Dom naroda Bosne i Hercegovine. Naime, prema članu 4 Ustava Bosne i Hercegovine, Dom naroda BiH se sastoji od 15 poslanika, od kojih je dvije trećine iz Federacije BiH (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba). (a) Predložene hrvatske i bošnjačke poslanike iz Federacije BiH biraju hrvatski, odnosno bošnjački delegati iz Doma naroda Federacije BiH. Poslanike iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske. U pogledu teritorijalne zastupljenosti samo Srbi iz Republike Srpske mogu biti birani za Dom naroda BiH, a u Federaciji Bosne i Hercegovine samo Bošnjaci i Hrvati iz Federacije. Unutar Doma naroda Federacije Bosne i Hercegovine, samo bošnjački i hrvatski poslanici mogu učestvovati u izboru dok su u isto vrijeme drugi poslanici lišeni prava da glasaju o tome.

Stav Venecijanske komisije je da ovakve odredbe stvaraju posebne probleme upravo u Federaciji Bosne i Hercegovine. U pogledu prava glasanja, ovo pravo se primjenjuje i na indirektno izbore što znači da u Domu naroda Federacije Bosne

⁵⁵ Mišljenje Venecijanske komisije, ibidem, str. 18, paragraf 75.

⁵⁶ Mišljenje Venecijanske komisije, ibidem, str. 18, paragraf 77.

i Hercegovine ne mogu glasati svi članovi Doma naroda, nego samo hrvatski i bošnjački članovi. Iz ovoga se jasno može zaključiti da ne postoji jednakost među parlamentarnim poslanicima. Što se tiče Republike Srpske, situacija je ipak malo drugačija. Svi članovi Narodne skupštine Republike Srpske mogu učestvovati u izborima, ali im je izbor ograničen samo na srpske kandidate. Iako su ovdje vidljive iste teškoće kao i kod izbora za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Venecijanska komisija zauzima stav da je „teško naći pravi ratio za ovakav različit tretman istih izbora u dva entiteta, posebno pošto je ovo pitanje propisano ustavom države, a ne pojedinačno u ustavima entiteta“.⁵⁷

Iz svega do sada navedenog vidljivo je da su osobe, koje se ne izjašnjavaju kao pripadnici tri konstitutivna naroda, dakle kao Srbi, Bošnjaci i Hrvati, potpuno lišene prava da se bude kandidat na izborima, kako za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, tako i u slučaju Doma naroda Bosne i Hercegovine. Ponovo dolazi do kombinacije entitetske i etničke pripadnosti tako da samo Srbi iz Republike Srpske i Hrvati i Bošnjaci iz Federacije Bosne i Hercegovine mogu biti birani. Stoga je logično zaključiti da niti jedan Srbin iz Federacije Bosne i Hercegovine i niti jedan Bošnjak i Hrvat iz Republike Srpske ne mogu biti izabrani u Dom naroda Bosne i Hercegovine, koji predstavlja dom sa punim zakonodavnim ovlaštenjima. Prema tome, značajan dio stanovništva Bosne i Hercegovine je lišen prava da se kandidira na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine.

S obzirom da je Dom naroda Bosne i Hercegovine tijelo sa punim zakonodavnim ovlaštenjima, Venecijanska komisija smatra da je član 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju primjenjiv i bilo kakva diskriminacija na etničkom osnovu je zabranjena članom 14 Evropske konvencije. Venecijanska komisija, stoga, ponovo konstatuje da „jeste legitimno nastojati osigurati etnički balans u Parlamentu, u interesu mira i stabilnosti, to može opravdati etničku diskriminaciju samo ako nema drugog načina da se ostvari ovaj cilj i ako se adekvatno poštuju prava manjina. Za Dom naroda bilo bi, naprimjer, moguće odrediti maksimalni broj mjesta za predstavnike svakog konstitutivnog naroda. Ili, kako je gore predstavljeno, moglo bi se izabrati radikalnije rješenje koje bi Komisija preferirala, i Dom naroda jednostavno ukinuti, a mehanizmi veta na osnovu vitalnog interesa koristiti u Predstavničkom domu“.⁵⁸

Stoga, Venecijanska komisija je zaključila da odredbe o sastavu i izboru Predsjedništva BiH i Doma naroda BiH otvaraju pitanja u pogledu kompatibilnosti Ustava BiH sa Evropskom konvencijom. Pravila o sastavu i izboru Doma naroda BiH djeluju nekompatibilno sa članom 14 Evropske konvencije, a pravila o sastavu

⁵⁷ Mišljenje venecijanske komisije, ibidem, str. 18. paragraf 78.

⁵⁸ Mišljenje Venecijanske komisije, ibidem, str. 19. paragraf 80.

i izboru Predsjedništva BiH djeluju nekompatibilno sa Protokolom 12, koji je u Bosni i Hercegovini stupio na snagu 1. aprila 2005. godine.⁵⁹

Da se zaista radi o diskriminaciji pojedinaca pripadnika „ostalih“ naroda posvjedočio je i Evropski sud za ljudska prava u Strazburu svojom Odlukom br. 986 od 22. decembra 2009. godine, kojom se utvrđuje da nemogućnost Roma i Jevreja da se kandiduju na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine i za Predsjedništvo države Bosne i Hercegovine predstavlja diskriminaciju i povredu njihovih izbornih prava. Naime, postupajući po aplikaciji Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine broj 27996/06 i 34836/06 povrijeđen je član 14 (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije u vezi sa članom 3 Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) i član 1 Protokola br. 12 (opća zabrana diskriminacije). Pitanje implementacije presude Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Sejdić – Finci jeste „više unutrašnje pitanje BiH, ali će imati snažne posljedice, jer će Evropska unija i Vijeće Evrope procjenjivati BiH i na osnovu toga kakav će odnos zauzeti politički lideri i institucije BiH u odnosu na ovu presudu. Međunarodna zajednica nastavit će činiti sve što može da bi spriječila da se predizborna kampanja koristi kao izgovor za odgađanje evropske agende“.⁶⁰ Ova izjava posve je u skladu sa članom 7 Statuta Vijeća Evrope u kojem stoji:

„Svakoj se članici Vijeća Evrope koja teško krši odredbe člana 3. može suspendirati pravo zastupanja i Vijeće ministara je može pozvati da se povuče pod uvjetima predviđenim u članu 7. Ako se ta članica takvom pozivu ne odazove, Vijeće ministara može odlučiti da njezino članstvo u Vijeću Evrope prestaje od dana koji Vijeće odredi“.

3. Predsjedavajući oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine

Treći oblik diskriminacije jeste izbor predsjedavajućeg oba doma Parlamentarne skupštine BiH i njihovih zamjenika (član 4, tačka 3 Ustava BiH).⁶¹

Naime, zajedničko za sve te odredbe jeste da su te funkcije rezervirane isključivo za pripadnike tzv. konstitutivnih naroda (Bošnjaka, Hrvata i Srba), a da potpuno isključuju sve pojedince – pripadnike ostalih 17 naroda koji prema popisu stanovništva iz 1991. godine, zajedno sa konstitutivnim narodima, čine

⁵⁹ Mišljenje Venecijanske komisije, ibidem, str. 19. paragraf 83.

⁶⁰ Zajednički stav visokog predstavnika i specijalnog predstavnika Evropske unije u BiH, Valentina Inzka i ministra vanjskih poslova Slovačke, Miroslava Lajčaka, Oslobođenje, 09.03.2010., str. 3

⁶¹ Svaki dom će većinom glasova usvojiti svoj poslovnik o radu i izabrati među svojim članovima jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata za predsjedavajućeg i zamjenike predsjedavajućeg, s tim da će mjesto predsjedavajućeg rotirati između ova tri lica. (član IV, t. 3b Aneksa 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH)

populaciju države Bosne i Hercegovine. Spomenutim odredbama napravljena je ustavna konstrukcija koja je potpuno suprotna evropskom, demokratskom i ustavnom naslijeđu i kao takva jedini je takav primjer, u nama poznatoj, istoriji savremene ustavnosti. Dio Ustava Bosne i Hercegovine, u kojem se tretiraju osnovne institucije i procedure, proizvod je, dakle, ne principa ustavnog prava, nego pregovaranja država koje su bile neposredno implicirane u rat protiv države Bosne i Hercegovine:

„Stoga središnje mjesto u ustavu zauzimaju prava etničkih grupa a ne prava pojedinaca, na čemu su inače bazirani svi moderni evropski ustavi, pa i sama Evropska konvencija. U ustavu Bosne i Hercegovine nema zato mjesta za vitalne interese pojedinaca, naroda ili bosanskohercegovačke nacije. Vitalni interesi tzv. „konstitutivnih naroda“, sa predominantnom religijskom oznakom, u stvari su zauzeli mjesto pojedinaca i naroda i bosanskohercegovačke nacije“⁶².

Ustavne odredbe o izboru članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine ili predsjedavajućeg i zamjenika oba Doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u direktnoj su suprotnosti sa članom 3 Protokola br. 1 Evropske konvencije tj. pravom na pravične izbore.⁶³

Spomenute odredbe suprotne su i članu 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koji zabranjuje svaki oblik etničke, vjerske i druge diskriminacije.⁶⁴ Te odredbe, također, suprotne su Protokolu broj 12 Evropske konvencije koji, u namjeri da naglasi princip jednakosti ljudi pred zakonom, materiju diskriminacije proširuje ne samo na ljudska prava i slobode sadržane u Evropskoj konvenciji, nego i prava sadržana u nacionalnim općim aktima država potpisnica Evropske konvencije.⁶⁵

⁶² Čazim Sadiković, „Za državu novog stoljeća – Bosna i Hercegovina kao savremena demokratska država“, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2003., projekat pod naslovom „Ustav Bosne i Hercegovine – ka novim rješenjima“, str. 3-4, stranici pristupljeno 16. novembra 2009. godine http://www.soros.org.ba/pravo_ustav_bih_01.asp

⁶³ „Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim galsanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela“ (član 3 Protokola 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda)

⁶⁴ „Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovjest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“ (član 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda)

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

2. „Niko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavu 1.“ (Protokol br. 12 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda)

Konačno, ustavne odredbe o izboru članova Predsjedništva, Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, kao i predsjedavajućeg i zamjenika oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u izravnoj su suprotnosti i sa Kopenhagenskim načelima koja su prilog Aneksa br. 3 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini⁶⁶, gdje država Bosna i Hercegovina svakako mora postići napredak u ispunjavanju navedenih političkih kriterija koji zahtijevaju stabilnost institucija, garantuju demokraciju, vladavinu prava, te poštovanje ljudskih prava i zaštitu manjina, kao i sa članom 25 Međunarodnog pakta Ujedinjenih nacija o građanskim i političkim pravima.⁶⁷

4. Entitetsko glasanje

Poseban oblik vjerske, nacionalne i rasne diskriminacije predstavlja tzv. entitetsko glasanje predviđeno u članu 4, tačka 3(d). Naime, taj član glasi:

⁶⁶ „(7) Da bi obezbijedila uvjete potrebne da bi se vlast zasnivala na volji naroda, zemlje učesnice će:

(7.1) – Održavati slobodne izbore u razumnim intervalima, u skladu sa zakonom;

(7.2) – Dozvoliti da sva mjesta u najmanje jednom vijeću nacionalnih zakonodavnih vlasti budu slobodno izabrana narodnim glasanjem;

(7.3) – Garantirati opće i jednako pravo glasa svim punoljetnim građanima;

(7.4) – Garantirati tajno glasanje ili neku ekvivalentnu proceduru slobodnog glasanja, kao i pošteno prebrojavanje glasova, izvještavanje o broju glasova i objavljivanje zvaničnih rezultata;

(7.5) – Poštovati pravo građana da se kandiduju za političku ili javnu funkciju, lično ili kao predstavnici političkih partija ili organizacija, bez diskriminacije;

(7.6) – Poštovati pravo pojedinaca i grupa da osnivaju, potpuno slobodno, svoje političke partije i druge političke organizacije i da tim političkim partijama i organizacijama pruže zakonske garancije koje će im omogućiti da se međusobno takmiče na bazi ravnopravnog tretmana pred zakonom i pred vlastima;

(7.7) – Obezbijediti da zakon i javna politika djeluju tako da dozvole da se političke kampanje odvijaju u atmosferi slobode i pravičnosti u kojoj partije i kandidati neće biti sprečavani ni administrativno, ni nasiljem, ni zastrašivanjem, da slobodno iznesu svoje mišljenje i kvalifikacije, i u kojoj glasači neće biti sprečavani da ta mišljenja i kvalifikacije saznaju i o njima raspravljaju, kao i da glasaju bez straha od kazne;

(7.8) – Obezbijediti da nikakva zakonska ili administrativna prepreka ne ometa pristup medijima, koji sve političke grupacije i pojedinci koji žele da učestvuju u izbornom procesu moraju imati bez diskriminacije;

(7.9) – Obezbijediti da svi kandidati koji dobiju neophodan broj glasova propisan zakonom odmah budu postavljeni na funkciju i da im bude omogućeno da na toj funkciji ostanu do isteka svog mandata ili dok se mandat ne okonča na neki drugi način predviđen zakonom u skladu s demokratskim parlamentarnim i ustavnim procedurama.

(8) – Zemlje učesnice smatraju da prisustvo posmatrača, i stranih i domaćih, može da poboljša izborni proces u zemljama u kojima se izbori održavaju. One stoga pozivaju posmatrače iz svih zemalja KESS-a, kao i odgovarajućih privatnih institucija i organizacija koje to žele, da posmatraju tok njihovih nacionalnih izbora u onoj mjeri u kojoj to zakon dozvoljava. One će također nastojati da omoguće sličan pristup izborima koji se održavaju ispod nacionalnih nivoa. Ovi posmatrači obavezuju se da se ne miješaju u tok izbora.“ (Dokument sa Drugog sastanka Konferencije o humanoj dimenziji Konferencije o evropskoj sigurnosti i saradnji, održanoj u Kopenhagu 1990. godine)

⁶⁷ Član 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine: „Svaki građanin ima pravo i mogućnost, bez ikakve diskriminacije pomenute u članu 2. i bez neosnovanih ograničenja:

da učestvuje u upravljanju javnim poslovima bilo neposredno, bilo preko slobodno izabranih predstavnika;

da bira i da bude biran na povremenim istinskim, općim, jednakim i tajnim izborima, koji osiguravaju slobodno izražavanje volje birača; da bude primljen, pod općim jednakim uvjetima, u javne službe svoje zemlje.“

„Sve odluke oba Doma odnosit će se većinom onih koji su prisutni i koji glasaju. Delegati i članovi će uložiti najveće napore da bi većina uključivala najmanje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta. Ukoliko većina glasova ne uključuje jednu trećinu glasova kandidata ili članova sa teritorije svakog entiteta, predsjedavajući i njegovi zamjenici će se komisijski sastati i nastojati da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost. Ukoliko ta nastojanja ne uspiju, odluke će donijeti većina onih koji su prisutni i glasaju pod uslovom da glasovi protiv odluke ne uključuju dvije trećine ili više delegata ili članova izabranih iz svakog entiteta.“⁶⁸

Očito je da je taj član suprotan članu 3 Protokola 1 Evropske konvencije koji propisuje obavezu države Bosne i Hercegovine da osigura slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda kod izbora zakonodavnih tijela.⁶⁹ U praksi, ili praktično gledano, entitetski veto je zapravo mogućnost koju mogu koristiti samo predstavnici bošnjačkog naroda u Federaciji Bosne i Hercegovine i predstavnici srpskog naroda u Republici Srpskoj, što je dodatni vid etničke, vjerske i rasne diskriminacije iz člana 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Istovremeno, pošto su te odredbe unijete u Izborni zakon Bosne i Hercegovine, to je suprotno i Protokolu 12 uz Evropsku konvenciju.

Primat konstitutivnih naroda u odnosu na građane i narod, postao je, zapravo, najveća smetnja uspješnom funkcioniranju države kao cjeline. Ustav vodi računa o vitalnom nacionalnom interesu konstitutivnih naroda, ali je grubo ignorirao vitalni interes bosanskohercegovačke nacije u cjelini. Posebno je, svakako, u tom smislu indikativna institucija nacionalno-etničkog veta kojim je široko otvoren put bespotrebnim barijerama i blokadama u funkcioniranju Parlamentarne skupštine BiH, što je potvrdila i Evropska komisija u „Izveštaju o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini“:

„Zloupotreba odredbi kao što je ‘entitetsko glasanje’ (član IV 4d Ustava BiH) i složena pravila o kvorumima onemogućavaju jednostavno odlučivanje i, stoga, sprečavaju reforme i mogućnost da zemlja brzo napreduje ka Evropskoj uniji. Pored ostalog, problem blokada zbog pravila entitetskog glasanja mora biti riješen, a neophodno je i tačnije definisati odrebu o vitalnom nacionalnom interesu u Ustavu“.⁷⁰

⁶⁸ Član 4, tačka 3(d) Ustava Bosne i Hercegovine

⁶⁹ Član 3 Protokola 1 Uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

⁷⁰ „Zloupotreba odredbi kao što je ‘entitetsko glasanje’ (član IV 4d Ustava BiH) i složena pravila o kvorumima onemogućavaju jednostavno odlučivanje i, stoga, sprečavaju reforme i mogućnost da zemlja brzo napreduje ka EU. Pored ostalog, problem blokada zbog pravila entitetskog glasanja mora biti riješen, a neophodno je i tačnije definisati odrebu o vitalnom nacionalnom interesu u Ustavu“, Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 7

Ovakva nedemokratska konstrukcija ustava posljedica je neprincipijelnog kompromisa država koje su bile učesnice „tragičnog konflikta u regionu“ u periodu od 1992. do 1995. godine. Dejtonski ustavotvorac učinio je sve da udovolji zahtjevima država koje su učestvovalе u ratu i pri tom je u potpunosti zanemario nacionalni interes države Bosne i Hercegovine kao cjeline.

Međunarodna krizna grupa je, također, mišljenja da „vitalni nacionalni interes“ i entitetsko glasanje ugrožavaju ljudska prava:

„Glavni prigovor Domu naroda onako kako je trenutno formiran je taj, da je ograničen na Bošnjake, Srbe i Hrvate i na taj način oduzima biračko pravo nacionalnim manjinama i krši instrumente ljudskih prava, uključujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (ECHR). U Domu naroda trenutno su na snazi dva veta nad zakonodavnim procesom: ‘vitalni nacionalni interes’, kojeg mogu uložiti samo tri konstitutivna naroda, i normalna procedura ‘entitetskog glasanja’ koja je prisutna i u Predstavničkom domu.“⁷¹

Ova odredba predstavlja, praktično, veto dvije trećine delegata iz jednog entiteta. Ovaj veto, kako to ističe Venecijanska komisija „koji u praksi djeluje, potencijalno je relevantan samo za Republiku Srpsku, djeluje kao višak, obzirom na postojanje veta na osnovu vitalnog nacionalnog interesa“.⁷²

IV. Kompletiranje Ustava Bosne i Hercegovine putem njegovog usklađivanja sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Da bi jedna evropska država postala članica Vijeća Evrope mora, kako smo vidjeli, biti pravna država i mora poštivati osnovna ljudska prava i slobode. To je bio uvjet da se sve evropske države prime u Vijeće Evrope. Međutim, Bosna i Hercegovina, prema svom sadašnjem ustavu, očito nije pravna država, niti je pak u stanju da štiti ljudska prava i slobode. Usljed toga, država Bosna i Hercegovina je došla u situaciju da se tek u okviru Vijeća Evrope izgradi kao pravna država koja može da štiti ljudska prava i slobode, kako to propisuje član 3 Statuta Vijeća Evrope.⁷³

Država Bosna i Hercegovina se tek u Vijeću Evrope može rekonstruirati putem

⁷¹ International Crisis Group, „Bosnia’s Dual Crisis“, Europe Briefing No 57, Sarajevo/Brussels, 12 November 2009, str. 7

⁷² Izvještaj Venecijanske komisije, tačka 34

⁷³ „Svaka članica Vijeća Evrope priznaje načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njezinom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode te se obavezuje da će iskreno i djelotvorno surađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju I.“

primjene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Radi se o tome da, poštivajući ljudska prava i slobode iz Konvencije, država se ujedno osposobljava i ojačava kao pravna država. Tako, zapravo, težnja da se primjene ljudska prava vodi i ka rekonstrukciji ukupne strukture države i povećanju njene političke snage da može uspješno štititi ljudska prava i slobode. Ako se insistira na tome da jedna demokratska država u okviru Vijeća Evrope mora biti osposobljena da zaštiti ljudska prava, onda to za većinu evropskih država ne predstavlja veliku poteškoću. Međutim, ta odredba za Bosnu i Hercegovinu znači prije svega rekonstrukciju same države kako bi ona mogla uspješno da obavi tu zadaću.

Naime, država BiH, po Ustavu BiH, ima zakonodavnu vlast u vidu Parlamentarne skupštine BiH i izvršnu vlast u okviru Predsjedništva BiH i Vijeća ministara. Ali, na nivou države ne postoji vrhovni sud koji bi objedinio ukupno sudstvo jedne države čime bi, s jedne strane, povećao učinkovitost ukupnog pravosudnog sistema i istovremeno osigurao jednakost svih ljudi pred zakonom i pred državom. Država Bosna i Hercegovina, dakle, ne posjeduje vrhovni sud i pojedinci koji su pod jurisdikcijom države BiH nisu jednaki pred zakonom s obzirom da racjepkano sudstvo ne onemogućava jednakost primjene pravde u bosanskohercegovačkom društvu. Paradoksalno je da BiH ima ustavni sud, koji se razvio u novije vrijeme i to samo u određenom broju evropskih država, a nema vrhovni sud, što bi bilo mnogo značajnije za funkcioniranje države, zakonodavne i izvršne vlasti, kao i za zaštitu ljudskih prava. Prema tome, ako država BiH zaista želi da osigura efektivni pravni lijek za svoje građane i ostala pravna lica, koja su pod njenom jurisdikcijom, onda ona mora da ponovo uspostaviti vrhovni sud Bosne i Hercegovine.

Istovremeno, država Bosna i Hercegovina mora osigurati princip političke reprezentacije, koji je temelj moderne demokratije. Ovaj princip, koji je bio primijenjen u Ustavu Socijalističke republike Bosne i Hercegovine iz 1974. godine i kojeg je država Bosna i Hercegovina, poput principa podjele vlasti, izgubila u Dejtonu, ozbiljno je degradiran. Ustavom Bosne i Hercegovine iz 1995. godine uveden je izborni sistem koji teško diskriminira ljude po etničkom, nacionalnom i rasnom osnovu, čime je onemogućena dosljedna primjena principa političke reprezentacije, prema kojem građani izravno putem slobodnih i fer izbora biraju svoje predstavnike u zakonodavnim organima na nacionalnom i svakom drugom stepenu vlasti.

Obaveza da se bosanskohercegovački ustav usaglasila sa Evropskom konvencijom značila bi daljnje „odlučno ukidanje svih diskriminacijskih i segregacijskih odredbi, ne samo spomenutog izbornog zakona, nego i svih ustavnih doredbi koje su poslužile kao osnov za donošenje ovakvog zakona u Bosni i Hercegovini.

Korištenjem velikog autoriteta Evropskog suda i drugih organa Vijeća Evrope, ostvarilo bi se i pravo svih pojedinaca na slobodne i fer izbore, što bi bilo osnov za donošenje savremenog izbornog zakona Bosne i Hercegovine⁷⁴.

Evropska komisija izričito naglašava da će se „usljed propalih dogovora o sveobuhvatnoj reformi Ustava izbori zbog toga i dalje sprovoditi prema odredbi koja predstavlja kršenje Evropske konvencije. Nemogućnost da građani, koji ne pripadaju trima konstitutivnim narodima, budu birani u Dom naroda i Predsjedništvo i dalje je u suprotnosti sa protokolima 1 i 12 ECHR-a”⁷⁵.

Ustav Bosne i Hercegovine – kako se to navodi u „Izveštaju o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini” - koji je dio Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Aneks 4), uspostavio je složenu institucionalnu arhitekturu koja i dalje pruža isuviše mogućnosti za političke opstrukcije. Evropska komisija jasno naglašava:

„Zloupotreba odredbi kao što je ‘entitetsko glasanje’ (član IV 4d Ustava BiH) i složena pravila o kvorumima onemogućavaju jednostavno odlučivanje i, stoga, sprečavaju reforme i mogućnost da zemlja brzo napreduje ka EU. Pored ostalog, problem blokada zbog pravila entitetskog glasanja mora biti riješen, a neophodno je i tačnije definisati odrebu o vitalnom nacionalnom interesu u Ustavu.”⁷⁶

Slično mišljenje navodi se i u izvještaju o ljudskim pravima za 2008. godinu:

„Djelovanje političkih i vladinih zvaničnika, koje je ključni preduvjet za izradu i sprovođenje efikasnih politika, ljudskih prava, i u 2008. godini, kao i tokom prethodnih godina, uglavnom je bilo određeno zaštitom, ponekad utemeljnih, a češće u političke svrhe osmišljenih takozvanih vitalnih nacionalnih interesa, što se uglavnom dešavalo nauštrb širokog kataloga stvarnih i uglavnom neostvarenih prava koja su sastavni dio savremenog koncepta ljudskih prava. Rezultat neodgovornog ponašanja vlasti u ovoj oblasti ima više dimenzija, a najbolje se očituje

⁷⁴ Čazim Sadiković, „Za državu novog stoljeća – Bosna i Hercegovina kao savremena demokratska država”, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2003., projekat pod naslovom „Ustav Bosne i Hercegovine – ka novim rješenjima”, str. 13-14, stranici pristupljeno 16. novembra 2009. godine http://www.soros.org.ba/pravo_ustav_bih_01.asp

⁷⁵ Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 7-8

⁷⁶ Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 7

u haotičnom stanju koje vlada u oblasti institucija koje su nadležne za zaštitu ljudskih prava.“⁷⁷

Prema tome, ako se insistira na poštivanju prava na slobodne i demokratske izbore iz Protokola 1 član 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, onda je to istovremeno i insistiranje da država BiH uspostavi pouzdane osnove principa političkog predstavljanja. Tako, insistirajući na zaštiti ovog ljudskog i elementarnog prava, zapravo se insistira i na otklanjanju jednog značajnog nedostatka u strukturi države BiH, dovodeći je tako u sklad sa članom 3 Vijeća Evrope.⁷⁸

Primjena Evropske konvencije u ovom domenu putem ostvarivanja prava na slobodne i demokratske izbore prema tome, vodi i ka demokratskom uređenju države BiH, na bazi općeprihvaćenih demokratskih standarda u Evropi. U Ustavu BiH dominiraju samo konstitutivni narodi i njihovi vitalni interesi, dok se primjenom člana 3 Protokola 1 Evropske konvencije uvodi i kategorija „naroda“ bez koje je nezamislivo bilo kakvo demokratsko uređenje jedne države. Nisu konstitutivni „narodi“, nego je „narod“ zapravo osnova ukupne vlasti države i ujedno interes naroda je interes kojeg mora da štiti svaka demokratska država. Na taj način Ustav BiH ne poznaje kategoriju „naroda“, iako je država Bosna i Hercegovina definirana kao demokratska država. Na taj način Ustav ne poznaje kategoriju „naroda“, ali je ta kategorija „naroda“ proistekla iz same činjenice da je država BiH definirana kao demokratska država i što treba, primjenjujući pravo na slobodne i demokratske izbore, još više da potencira narod kao cilj svake države.

Da bi se Ustav Bosne i Hercegovine kompletirao, potrebno je da se u njega unesu sljedeći standardi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1. Opći interes

Ustav Bosne i Hercegovine ne poznaje kategoriju općeg interesa za razliku od svih ostalih demokratskih država gdje je taj pojam ustavno definiran i predstavlja osnovu i pravac djelovanja svake moderne evropske države. Opći interes je tekovina modernog demokratskog razvoja Evrope od vremena Francuske revolucije i

⁷⁷ „Najizraženiji je primjer trenutno stanje institucija ombudsmena u Bosni i Hercegovini koje je uzrokovano problemima vezanim za ukidanje entitetskih insitucija i njihovo objedinjavanje u državni ured“. Vidi šire u: „Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008 – pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja“, ur. Miroslav Živanović, Autori: ekspertni tim saradnika Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu; Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009. str. 20

⁷⁸ „Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela“.

Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine. Konkretnije, zakoni koje donosi država moraju izražavati opći interes naroda i interes svakog pojedinca pripadnika naroda. U svim evropskim ustavima, na različite načine je uveden princip da zakoni izražavaju opći interes nacije, naroda, demokratskog društva i slično, bez obzira na to da li se radi o jedinstvenim ili složenim državnim oblicima.

Upravo je ovdje vidljiv enorman značaj odredbe člana 2, tačka 2, Ustava Bosne i Hercegovine, koji propisuje da se sva prava i slobode navedene u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i da – što je posebno važno – imaju čak i prioritet nad svakim drugim pravom u državi Bosni i Hercegovini. Stoga „ova odredba – koja nesumnjivo predstavlja ‘ključ’ za tumačenje i primjenu aktuelnog Ustava Bosne i Hercegovine – trebalo je da stvori osnovu da zakoni države Bosne i Hercegovine budu izraz općeg interesa. Drugim riječima, Ustav i zakoni Bosne i Hercegovine bi bili, ne zbir ili rezultat interesa pojedinih ‘konstitutivnih naroda’, nego interesa bosanskohercegovačke nacije, što jedino proizilazi iz demokratskog principa političke reprezentacije naroda, kao osnova svake moderne države u Evropi i svijetu“.⁷⁹

Primjenjujući odredbu člana 1 Protokola 1 Evropske konvencije i niz drugih ljudskih prava i sloboda u kojima se spominje zaštita općeg interesa, ili javnog interesa, u Ustav Bosne i Hercegovine putem Evropske konvencije, koja se izravno primjenjuje i ima prioritet i nad samim Ustavom, unijeta je kategorija općeg interesa bez koje je nezamisliva demokratska konstrukcija jedne države. A opći interes znači istinski interes, kako demokratskog društva kao cjeline, tako i svih pojedinaca koji pripadaju tom društvu. Radi se, zapravo, o svojevrsnom filozofskom principu koji izražava potrebu i obavezu države da teži ka utvrđivanju istinskog dobra svih svojih građana. Ujedno, taj opći interes, njegova uspješna interpretacija je i najbolji kriterij vrednovanja jedne moderne demokratske države. Inače, taj pojam vuče svoj korijen iz Deklaracije o pravima čovjeka i građanina⁸⁰, a u osnovi je sinteza filozofske misli Jean Jacques Rousseaua i niza drugih istaknutih mislilaca 18. stoljeća.

2. Nacija

Ustav BiH ne sadrži kategorije nacija, nacionalni interes ili nacionalna sigurnost. Međutim, najveći dio evropskih zemalja u svom ustavu navodi, ili pojam nacije, ili pojam nacionalnih interesa. Tako na primjer, Belgija, kao jezički, historijski,

⁷⁹ Ćazim Sadiković, „Za državu novog stoljeća – Bosna i Hercegovina kao savremena demokratska država“, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2003., projekat pod naslovom „Ustav Bosne i Hercegovine – ka novim rješenjima“, str. 9-10, stranici pristupljeno 16. novembra 2009. godine http://www.soros.org.ba/pravo_ustav_bih_01.asp

⁸⁰ „Zakon je izraz opće volje“, član 6 Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine

etnički i na svaki drugi način najslabija država Evrope, u svom ustavu sadrži odredbu koja glasi: „Svaka vlast je emanacija nacije“ („All powers emanate from the nation”).⁸¹

Nacija, kao dio evropske demokratske tradicije, predstavlja državu i društvo u cjelini. Ustav Bosne i Hercegovine ne poznaje taj pojam, jer nacija nije spojiva sa predominantnom ulogom konstitutivnih naroda i njihovih „vitalnih nacionalnih interesa“ u ovom ustavu. Međutim, prihvatanjem Evropske konvencije kao nadustavnog akta u članu 2, tačka 2, Ustav BiH tim putem uvodi pojam nacije i nacionalnih interesa u naš ustavni i politički sistem. Tako se u članu 15 Evropske konvencije govori o opstanku nacije, a u nizu drugih odredbi spominje se i pojam nacionalne sigurnosti.⁸²

Nacija je prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sinonim za pojam države:

„Što se tiče smisla kojeg treba dati pojmu nacije, Komisija je konstatovala da je Konvencija zasnovana na pojmu države kako je definiira međunarodno pravo. Treba, dakle, dopustiti da pojam ‘nacija’ podrazumijeva u tom kontekstu narod i njegove institucije... ili, drugim riječima, organizirano

⁸¹ Član 33 Ustava Belgije

⁸² U članu 6.1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda navodi se: „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.“;

Član 8.2 Evropske konvencije: „Državne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava, osim ako to nije predviđeno zakonom i ako je neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“;

Član 10.2 Evropske konvencije: „Ostvarenje ovih prava i sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijetati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.“;

Član 11.2 Evropske konvencije: „Ova prava neće biti ograničena izuzev na način propisan zakonom i koji je neophodan u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne sigurnosti, u cilju sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Ovim članom se ne zabranjuje uvođenje zakonitih ograničenja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije.“;

Član 2.3 Protokola 4. Evropske konvencije: Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na ostvarivanje ovih prava osim onih koji su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprječavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“;

Član 1.2 Protokola 7. Evropske konvencije: „Stranac se može protjerati i prije nego što iskoristi svoje pravo na osnovu stava 1.a, b i c ovog člana, ako je protjerivanje nužno u interesu javnog poretka ili se zasniiva na razlozima nacionalne sigurnosti.“

društvo, podrazumijevajući tu odgovorne vlasti prema domaćem i međunarodnom pravu za održanje zakona i poretka.⁸³

Nacija je u svom klasičnom određenju „stabilna i posebna globalna zajednica, koja sebe konstituira kao politički suveren narod, i prema tome raspolaže teritorijem, zasebnom kulturom i autonomnim privrednim životom“⁸⁴. Nacija je sinonim slobode i građanskog društva, ali i transformacije apsolutne monarhije, kao oblika vlasti, u modernu demokratsku i pravnu državu. Pojam nacije, kao jedine legitimne osnove modernih država, vodi porijeklo iz oslobodilačkog rata u Nizozemskoj u 17. stoljeću, te iz američke i francuske revolucije u 18. stoljeću.⁸⁵

Primjenom Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u ustavni sistem Bosne i Hercegovine uvodi se i pojam javnog interesa.⁸⁶ Prema tome, država Bosna i Hercegovina je ovim putem obogaćena za jednu izuzetno važnu kategoriju bez koje se ne može zamisliti moderan ustav, niti pak moderna evropska država. A kada se kaže da postoji bosanskohercegovačka nacija i kada se ističe njen primat u društvu, onda svakako u drugi plan dolaze kategorije konstitutivnih naroda i njihovih vitalnih nacionalnih interesa.

3. Narod

Iako državu Bosnu i Hercegovinu definira kao demokratsku državu, Ustav Bosne i Hercegovine ne poznaje kategoriju naroda. Iako je moderna demokratija nezamisliva bez pojma naroda, tako u pojedinim ustavima narod predstavlja zapravo osnovnu demokratsku kategoriju, kao što je to slučaj sa Ustavom Austrije: „Austrija je demokratska republika. Njeni zakoni su emanacija naroda“.⁸⁷

Prema tome, jedan od najvećih nedostataka Ustava BiH jeste što uz tzv. konstitutive narode ne poznaje, niti priznaje i pojam naroda kao cjeline. Međutim, u članu 3 Protokola 1 navodi se da su izbori način da se izrazi slobodna volja naroda.⁸⁸

⁸³ Izvještaj Komisije od 26. septembra 1959., Vol. I, str. 141, paragraf 130

⁸⁴ Zvonko Lerotić et al., ur., „Leksikon temeljnih pojmova politike – abeceda demokracije“, ur., Školska knjiga, Zagreb, 1990., str. 83

⁸⁵ Vidi šire o tome, Zvonko Lerotić et al., ur., Ibidem, str. 84-86

⁸⁶ Član 1. Protokola 1. Evropske konvencije navodi sljedeće: „Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu s općim interesom ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni.“

⁸⁷ Član 1 Ustava Austrije

⁸⁸ Član 3. Protokola 1. Evropske konvencije: „Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.“

4. Građanin

Ustav Bosne i Hercegovine u normativnom dijelu ne spominje pojam građanina mada je moderna demokratija nezamisliva bez građanina i njegovog mjesta u državi i demokratiji. U stvari, građanin je osoba koja ima i određena prava i određene obaveze prema državi u kojoj živi. Mnogobrojne rasprave dotiču se pitanja: da li je građanstvo pravna ili ustavna problematika, tj. na koji način se pojam građanina uklapa u zajednicu i njegov odnos prema političkoj vlasti? Rezultat takvih rasprava su dvije koncepcije o građanima:

„Prva koncepcija suprotstavlja društvo državi: ona insistira na slobodi pojedinca i zajednica odvojenih od države; na državu gleda kao na moć izvan društva, koja mu se nameće. Druga stavlja naglasak na tradiciju, na identitet i kontinuitet nacije. U tom slučaju, građanstvo, a osobito pristup građanstvu, zavisi o prihvatanju određenih načina života, mišljenja ili uvjerenja.“⁸⁹

Ustav Bosne i Hercegovine, kako smo to već rekli, potpuno ignorira pojam građanina, bez obzira na to što je međunarodno priznanje države BiH od strane Evropske unije izvršeno, ne na osnovu volje pojedinih naroda, nacija ili etničkih grupa, nego na osnovu referendumu koji je izrazio volju svih građana, bez obzira na njihovu etničku vjersku ili rasnu pripadnost. Prema tome, paradoksalno je da država Bosna i Hercegovina, iako je nastala voljom građana, u čitavom normativnom dijelu ustava danas nema tu kategoriju.

Već rimsko pravo poznaje oznaku *civis Romanus* gdje se pretpostavljaju tri temeljna svojstva i to sloboda, građanska prava i pripadnost obitelji, što se nakon Francuske revolucije u političkoj teoriji postupno razdvaja u trojno određenje ljudske osobe kao čovjeka, građanina i državljanina. Stoga Ž. Puhovski pojam građanina obrazlaže na sljedeći način:

„Građanin (u francuskome, gdje razlikovanje počinje, *bourgeois*) jest oznaka čovjeka kao subjekta u odnosima građanskog (civilnog) društva, dakle u odnosima zbrinjavanja materijalne egzistencije. Ti se odnosi zbivaju izvan obiteljskog, intimnog kruga (u načelu određenog domom), u modernim društvima sve više unutar tržišnog ili sličnog sistema veza među pojedincima koji teže zadovoljenju svojih potreba. Građanin je stoga određen prije svojim interesom koji zadovoljava kao ljudsko biće sa svim svojim konkretnim osobinama. Vezivanja se u tom kontekstu zbivaju kao

⁸⁹ Patrice Canivez, „Odgovijiti građanina“, Fond otvoreno društvo BiH, 1999., str. 13

interesna vezivanja, od interesnih grupa do klasa. Prava građanina se jamče civilnim i privrednim pravom. Pri tome se u suvremenim uvjetima nastoji zajamčiti egzistencijski minimum svim stanovnicima, a građanima – ako je moguće – jednake šanse za zadovoljenje njihovih potreba, koje ostaje u sferi privatnosti.⁹⁰

P. Canivez postavlja pitanje kako djeluje „obični” građanin? Da li je samo vlada organ koji odlučuje na temelju političke rasprave, ili je tu neosporna i uloga građana, koji u krajnjem smislu podržavaju djelovanje vlade, pridonose njegovom uspjehu ili ga pak odbijaju? Politička teorija razlikuje aktivne i pasivne građane. Pasivni građanin sudjeluje u stvaranju i izražavanju javnog mišljenja prilikom čega on ne stvara projekte i ne daje prijedloge, te se zadovoljava izražavanjem ličnog interesa na materijalnom planu i određenih vrijednosti na moralnom planu. Aktivni građanin razmišlja o određenom problemu u cjelini, stavlja se u poziciju onoga koji vlada, pokušava pomiriti zahtjeve djelotvornosti sa zahtjevima pravednosti, tehničke nužnosti sa moralnim imperativima, te razmatra kako postići konsenzus između različitih interesa i vrijednosti društva.⁹¹

Bosanskohercegovačko društvo bi stoga trebalo, kao i sve ostale države, imati ustavnu kategoriju građanina, koji bi djelovao kako u aktivnom, tako i u pasivnom smislu i koji bi sudjelovao u svakom pogledu i u političkoj debati i u stvaranju i izražavanju javnog mišljenja. U tom smislu značajno je spomenuti da javno mišljenje nije u funkciji predlaganja javnih politika koje bi zamijenile politiku aktuelne vlasti. Za takvo su djelovanje neophodne informacije, dobro poznavanje situacije, poznavanje tehnika poslovanja i upravljanja što, zapravo, imaju samo političke stranke. Dakle, upravo se od političkih stranaka očekuje da u ime građana „formuliraju političke projekte, regrutujući ili odabirući u svoje redove ljude koji u isto vrijeme raspolazu tim sposobnostima i stvarnim autoritetom“.⁹²

5. Demokratsko društvo

Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini navodi u členu 1.2 da je država Bosna i Hercegovina „demokratska država koja funkcionise u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora“. Međutim, ovdje je posebno uočljiva neusaglašenost Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom obzirom da država Bosna i Hercegovina još uvijek nije država koja

⁹⁰ Zvonko Lerotić et al., ur., „Leksikon temeljnih pojmova politike – abeceda demokracije“, ur., Školska knjiga, Zagreb, 1990., str. 78 i 79

⁹¹ Patrice Canivez, *Ibidem*, str. 118-119

⁹² *Ibidem*, str. 119

funkcionira u skladu sa zakonom i nema slobodne i demokratske izbore. Naprotiv, još uvijek su na snazi diskriminatorne i segregatorske odredbe Izbornog zakona Bosne i Hercegovine prema kojem samo pripadnici tri konstitutivna naroda mogu biti birani za već navedene izborne funkcije čime se direktno diskriminiraju ostali narodi u Bosni i Hercegovini. Dakle, u Bosni i Hercegovini nije zastupljena ne samo kategorija društva, nego ni demokratskog društva onako kako je ona definirana Evropskom konvencijom, te Statutom Vijeća Evrope.

Autori Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja je direktno primjenjiva i ima prioritet nad svim ostalim pravima (član 2.2 Ustava Bosne i Hercegovine), već u Preambuli određuju karakter država članica Vijeća Evrope i potpisnica Evropske konvencije:

„Potvrđujući ponovo svoju duboku vjeru u one osnovne slobode koje čine temelje pravde i mira u svijetu, a koje se s jedne strane najbolje štite stvarnom političkom demokracijom, a s druge zajedničkim shvatanjem i poštivanjem ljudskih prava o kojima ovise.“⁹³

Demokratski karakter se jasno naglašava i u Preambuli Statuta Vijeća Evrope, gdje se navodi da su države članice:

„... nepokolebljivo privržene duhovnim i moralnim vrijednostima koje su zajednička baština njihovih naroda i izvor načela osobne slobode, političke slobode i vladavine prava na kojima se temelji i svaka istinska demokracija.“⁹⁴

Statut Vijeća Evrope, konačno, posebno u članu 3, naglašava da:

„... svaka članica Vijeća Evrope priznaje načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njezinom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode te se obavezuje da će iskreno i djelotvorno surađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju I.“⁹⁵

Iz ovih odredbi indirektno možemo zaključiti da je za poštivanje ljudskih prava neophodno da država članica bude zasnovana na pluralističkoj demokraciji koja se dodatno osigurava pravom na slobodne i demokratske izbore, tj. članom 3 Protokola br. 1 Evropske konvencije gdje se naglašava da:

⁹³ Paragraf 4 Preambule Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

⁹⁴ Paragraf 3 Statuta Vijeća Evrope, potpisan 5. maja 1949. godine u Londonu, European Treaty Series (ETS)

⁹⁵ Član 3 Statuta Vijeća Evrope

„Visoke strane ugovornice se obavezuju da u primjerenim vremenskim razmacima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uvjetima koji osiguravaju slobodno mišljenje naroda pri izboru zakonodavnih tijela.“⁹⁶

I drugo, neophodnost da država, koja je članica Vijeća Evrope i potpisnica Evropske konvencije, bude u potpunosti demokratska država, ogleda se u odredbi da se sve članice „obavezuju da će iskreno i djelotvorno surađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju I“ Statuta Vijeća Evrope, dok je pri tome cilj Vijeća Evrope:

„... ostvariti veće jedinstvo između svojih članica radi očuvanja i promicanja ideala i načela koji su njihova zajednička baština i poticati njihov ekonomski i socijalni napredak.“⁹⁷

Ovdje je, prije svega, vidljivo da države članice Vijeća Evrope navode „očuvanje i promicanje ideala i načela koji su njihova zajednička baština“, što znači da su države ušle u Vijeće Evrope sa određenim, već ostvarenim nivoom zajedničkog naslijeđa koje se bazira na demokratskom sistemu vladavine. Demokratska načela, također, se spominju i u Poslovniku Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope gdje se navodi da se „akreditivi članova državnih delegacija neće potvrditi ili se mogu ukinuti ako se u državi članici ne poštuju demokratska načela ili ako delegacija ne odražava različite političke struje zastupljene u parlamentu te države“.⁹⁸

Jedan od važnijih dokumenata, koji dodatno naglašava demokratski karakter država članica Vijeća Evrope i potpisnica Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, jeste i Pariška povelja za novu Evropu od 20. novembra 1990. godine, gdje se u Prvom principu „Ljudska prava, demokracija i vladavina prava“ posebno ističe sljedeće:

“Obavezujemo se da ćemo graditi, jačati i učvršćivati demokratiju kao jedini sistem vlasti u našim zemljama. U tim nastojanjima pridržavat ćemo se sljedećeg: Prava čovjeka i osnovne slobode su prava svih ljudskih bića po rođenju, neotuđiva su i garantovana zakonom. Njihova zaštita i unapređivanje predstavljaju prvu obavezu vlasti. Njihovo poštovanje je suštinska zaštita od prekomjerne moći države. Njihovo uvažavanje i puno ostvarivanje predstavljaju temelj slobode, pravde i mira. Demokratska vlast se zasniva na volji naroda koja se izražava redovno, putem slobodnih i poštenih izbora. Osnovu demokratije čine poštovanje ljudskog bića

⁹⁶ Član 3 Protokola br. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

⁹⁷ Član 1.a Statuta Vijeća Evrope

⁹⁸ Vladinir Đerić, „Članstvo države u Savetu Evrope – uslovi, postupak prijema i nadzor nad izvršenjem obaveza“, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001., str. 15

i vladavine prava. Demokratija je najbolja zaštita slobode izražavanja, tolerancije svih društvenih grupa i jednakih mogućnosti za svakog pojedinca. Demokratija, sa svojim reprezentativnim i pluralističkim karakterom, podrazumijeva polaganje računa biračkom tijelu, obavezu državnih organa da poštuju zakon i pravdu i da ih nepristrano primjenjuju. Niko ne može biti iznad zakona.”⁹⁹

Također, ljudska prava i slobode u normativnom dijelu Evropske konvencije, dakle u članovima od 8 do 11, navodi se da se ograničenja pojedinih ljudskih prava i sloboda mogu izvršiti samo ako su, uz ostalo, u interesu demokratskog društva. Ovdje se, dakle, pravi razlika između restrikcija koje se vrše u totalitarnom sistemu od restrikcija koje se vrše u demokratskom sistemu. Evropska konvencija sadržava pojam demokratsko društvo u članu 6.1 – pravo na pravično suđenje¹⁰⁰, članu 8.2 – pravo na privatnost¹⁰¹, članu 9.2 – sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti¹⁰², članu 10.2 – sloboda izražavanja¹⁰³, članu 11.2 – sloboda okupljanja i udruživanja¹⁰⁴, članu 2.3 Protokola 4 Evropske konvencije – sloboda kretanja¹⁰⁵, članu 2.4 Protokola 4 Evropske konvencije – sloboda kretanja.¹⁰⁶

⁹⁹ Pariška povelja za novu Evropu usvojena na Konferenciji o evropskoj sigurnosti i saradnji, Pariz, 21. studenoga, 1990. godine

¹⁰⁰ Član 6.1. Evropske konvencije: „Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde;“

¹⁰¹ Član 8.2 Evropske konvencije: „Državne vlasti neće se miješati u vršenje ovog prava, osim ako to nije predviđeno zakonom i ako je neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“;

¹⁰² Član 9.2 Evropske konvencije: „Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih ubjeđenja će podlijevati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih;“

¹⁰³ Član 10.2 Evropske konvencije: „Ostvarivanje ovih prava i sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.“

¹⁰⁴ Član 11.2 Evropske konvencije: „Ova prava neće biti ograničena izuzev na način propisan zakonom i koji je neophodan u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne sigurnosti, u cilju sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Ovim članom se ne zabranjuje uvođenje zakonitih ograničenja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije;“

¹⁰⁵ Član 2.3 Protokola 4 Evropske konvencije: „Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na ostvarivanje ovih prava osim onih koji su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprječavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih;“

¹⁰⁶ Član 2.4 Protokola 4 Evropske konvencije: „Prava iz stava 1. Mogu se također, u posebnim oblastima ograničiti u skladu sa zakonom i opravdati javnim interesom u demokratskom društvu;“

Jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava, u slučaju *Sunday Times* je definirala demokratsko društvo kao društvo u kojem se „pluralizam, tolerancija i duh otvorenosti efektivno izražavaju u njegovom institucionalnom režimu, i koje treba da bude potčinjeno principu vladavine prava koji bitno podrazumijeva efikasnu kontrolu izvršne vlasti, koja se vrši bez štete po parlamentarnu kontrolu, putem nezavisne sudske vlasti i koja osigurava respekt ljudske ličnosti”¹⁰⁷

6. Ekonomska dobrobit zemlje

Karakteristika modernih ustava u Evropi jeste upravo u tome da ustav vodi računa o ekonomskom razvoju društva. Država je prestala biti noćni čuvar ekonomskog sistema i postala je subjekat ekonomskog života, posebno kod pitanja regulacije tržišta. Jedan od najvažnijih kriterija uspješnosti funkcioniranja države u naše doba upravo se ogleda u tome na koji način ostvaruje ekonomsku dobrobit zemlje.

Pored pravnih, političkih i svih ostalih funkcija koje država ostvaruje iznimno je važna ekonomska funkcija države, što znači njeno djelovanje u cilju ostvarivanja ekonomske dobrobiti države. Država Bosna i Hercegovina je preslaba država - po ocjeni oko trideset istaknutih državnika na čelu sa gospođom Doris Pack:

„Država koja je neophodna za ekonomski i politički razvoj je preslaba. Ustavna struktura sprječava efikasno funkcioniranje države, a time svake politike koja može imati dejstvo izvan određene nacionalne grupe. Državni troškovi su zbog udvostručavanja i utrostručavanja državnog aparata ekstremno visoki i na mnogostruke načine opterećuju ekonomske perspektive zemlje. Naglašena pravna nesigurnost spada u praktične posljedice ove strukture. Ovo stanje je trajno neodrživo, kako ekonomski tako i politički.“¹⁰⁸

Pojedini autori naglašavaju da se složeni ekonomski život modernog društva regulira mnoštvom propisa koji se kreiraju u nacionalnim, ali sve više i međunarodnim propisima koji se primjenjuju unutar svih država:

„Sve je više slučajeva da država prihvata obavezu da poštuje međunarodne ugovore iz oblasti ekonomske i socijalne problematike – posebno kada se radi o razvijenim svjetskim regionima. Pošto je politika zajedno sa državom u najvećoj mjeri okrenuta ekonomskim i socijalnim ciljevima pojedinca i

¹⁰⁷ Sunday Times Case, 26. april 1979., A.30

¹⁰⁸ Deklaracija „Osigurati trajni mir u BiH nadogradnjom Dejtonskog sporazuma“, Hans Koschnik, Tadeuz Mazowjecki, Phillipe Morillon, Doris Pack, 2003, str. 1

društva kao cjeline, vrijednost djelovanja pojedinih političara, političkih partija, ekipa na vlasti i svih važnih aktera političkog sistema mjeri se u najvećem obimu, uspjehom koji se postiže u ovoj oblasti.¹⁰⁹

Politika je jako bitna upravo u ekonomskom razvoju, što je više nego vidljivo i na primjeru države Bosne i Hercegovine. Sve više faktora upućuje na to da je država Bosna i Hercegovina slaba država (weak state) i nije u mogućnosti da odgovori na postavljene zahtjeve kako u području ljudskih prava i sloboda tako i u svim drugim oblastima društvenog života.

„Politika nije više bitna u svom svečarskom, predstavničkom, dekorativnom dijelu – ona je bitna u ekonomskom razvoju: ako tu promaši, onda se ruše cijeli sistemi, kao što je to slučaj sa zemljama bivšeg socijalističkog sistema. I primjetno je da upravo zemlje koje pokazuju najdinamičniji ekonomski i socijalni razvoj, ustvari su one u kojima je država, iza koje stoje političke partije i drugi slični subjekti političkog sistema, u najvećoj mjeri angažirana u podsticanju, dinamiziranju i usmjeravanju ekonomskog razvoja, na temelju kojeg je onda jedino moguće graditi uspješnu socijalnu politiku.“¹¹⁰

Usljed svoje suviše glomazne strukture, državni aparat Bosne i Hercegovine troši 60 % bruto nacionalnog dohotka (GDP), što je svakako bez presedana na prostoru Evrope. Magazin „Foreign Policy (FP)“ i „Fund for Peace“ ustvrdili su da se Bosna i Hercegovina, kao jedina od svih evropskih država, pa time i država Zapadnog Balkana, nalazi na spisku neuspješnih država („Failed State Index 2008“). U ovom izvještaju, država Bosna i Hercegovina je ocijenjena kao najsiromašnija od svih bivših jugoslavenskih republika i još uvijek spada u kategoriju onih država koje su „ranjive na unutrašnje nasilne konflikte i druga društvena ponašanja“:

„Dok napori uloženi u insitucionalnu i ekonomsku integraciju Federacije BiH i Republike Srpske „pužu“ zemlja je i dalje duboko polarizirana i snažno se oslanja na međunarodnu pomoć, od oblasti sigurnosti do ekonomije. Korupciji i organizovanom kriminalu treba se oštrije suprostaviti a bh vođe moraju učiniti puno više kako bi popravili fiskalnu održivost i strane investicije. ... Takođe, bez jačih napora članstvo u EU ostaće samo san koji nestaje na horizontu Bosne i Hercegovine.“¹¹¹

¹⁰⁹ Čazim Sadiković, „Ekonomska funkcija države Bosne i Hercegovine“, Ljudska prava, časopis za ustavno i međunarodno pravo, Broj 1/1, Sarajevo, 2000., str. 170

¹¹⁰ Čazim Sadiković, Ibidem, str. 170

¹¹¹ The Fund for Peace, „Promoting sustainable security, Failed States Index Scores“ 2008., stranici pristupljeno 15. novembar 2009. godine
http://www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=391&Itemid=549

„Izvjestaj o neuspješnim zemljama za 2009. godinu” („Failed State Index 2009”) neznatno je izmijenjen:

„Bosna i Hercegovina se postepeno oporavlja od trogodišnjeg rata koji je devastirao njenu ekonomiju i infrastrukturu. Zemlja je i dalje jako polarizirana, međutim, i dalje je široko rasprostranjena diskriminacija manjina. Iako se ekonomija u većoj mjeri opravila, potrebno je posvetiti pažnju velikoj stopi nezaposlenosti i povećati strane investicije kako bi se podstakao daljnji ekonomski rast. Bosna i Hercegovina se treba pripremiti za eru smanjenja strane pomoći i smanjiti troškove uprave. Značajniji naponi su još uvijek potrebni u suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala. Iako je država od kraja rata u 1995. godini postala stabilnija, nacionalizam na etničkoj osnovi još uvijek predstavlja značajnu prijetnju u smislu da se Dejtonski sporazum neće nastaviti efektivno implementirati.“¹¹²

Sve navedeno jasno ukazuje da se Bosna i Hercegovina bori ne samo sa političkim i pravnim, nego i sa ekonomskim poteškoćama. Međutim, izrazito je uočljivo da bez jačanja države na centralnom nivou i usaglašavanja odredbi Ustava BiH sa Evropskom konvencijom, u smislu posvećivanja dužne pažnje ekonomskoj dobrobiti države, Bosna i Hercegovina neće mnogo napredovati i dalje će nastaviti da zauzima visoko mjesto na skali Indeksa neuspješnih država.

7. Pravo na imovinu

U posljednje vrijeme intenzivirana su nastojanja da se, u okviru ispunjavanja ciljeva i uvjeta Vijeća za implementaciju mira riješi pitanje „raspodjele državne imovine“. Međutim, primjetno je da je tom prilikom posve zanemarena uloga države u oblasti imovinsko-pravnih odnosa. Podsjećamo, naime, da je država Bosna i Hercegovina, ratifikacijom Prvog protokola uz Evropsku konvenciju prihvatila obavezu da svim fizičkim i pravnim licima u okviru svoje jurisdikcije, zaštiti pravo na neometano uživanje i korištenje svoje imovine. Prihvaćanjem ovoga Protokola država Bosna i Hercegovina je, zapravo, uz već postojeći spisak političkih prava sadržanih u prvom dijelu Evropske konvencije, potpisane u Rimu 4. novembra 1950. godine, prihvatila i jedno od prava koje spada u domen ekonomskih i socijalnih odnosa.

U odnosu na ovu osnovnu odredbu, koja čini suštinu tržišne ekonomije i njenog razvoja kroz zaštitu privatnog vlasništva, unapređenja tržišne privrede i općeg

¹¹² The Fund For Peace, Ibidem, stranici pristupljeno 15. novembar 2009. godine http://www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=401&Itemid=560

blagostanja, Evropska konvencija je napravila i izuzetak. Naime, državi Bosni i Hercegovini je omogućeno da može lišiti imovine određena fizička i pravna lica onda kada je to u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava. Radi se, svakako, u prvom redu o pravu države da vrši eksproprijaciju onda kada se radi o općoj dobrobiti svojih građana i bosanskohercegovačkog društva u cjelini.

Pored mogućnosti lišavanja imovine (eksproprijacije) onda kada je to u općem interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom, država je ovlaštena i da vrši nadzor nad korištenjem imovine. Naime, u članu 1, Protokola 1 uz Evropsku konvenciju naglašava se „pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korištenje imovine u skladu sa općim interesom ...“. U ovoj odredbi izražena je potreba, koja se javila posljednjih decenija u razvijenim državama Evrope, da država uz klasično pravo eksproprijacije koristi i pravo kontrole i upotrebe imovine u svrhu regulacije tržišta, stvaranja potrebnih uvjeta za savremenu socijalnu politiku, podsticanje ekonomskog razvoja i otklanjanje svih štetnih posljedica koje proizlaze iz savremenog dinamičnog razvoja tehnologije i njene primjene u ekonomskom razvoju i globalizaciji.

Najzad, svakako, posebno je bitno naglasiti da je država Bosna i Hercegovina i sama pravno lice, te da i ona kao takva, prema istom ovom Protokolu, ima pravo na neometano uživanje svoje imovine dodajući i ovom prilikom da to država Bosna i Hercegovina mora vršiti u skladu sa principom općeg interesa i opće dobrobiti. Prema tome, svaka rasprava o „raspodjeli državne imovine“ mora uzeti u obzir odredbe Evropske konvencije (član 1, Protokol 1 uz Evropsku konvenciju) pošto se radi o dokumentu koji se u državi Bosni i Hercegovini primjenjuje izravno i ima prioritet nad svakim drugim pravom, uključujući, naravno, i ustavno pravo (član 2, tačka 2 Ustava Bosne i Hercegovine).

Naravno, prihvatajući obavezu da zaštiti imovinu na području svoje jurisdikcije, država Bosna i Hercegovina je došla i u situaciju da može biti i tužena pred Evropskim sudom za ljudska prava od strane određenih fizičkih i pravnih lica ukoliko se pokaže da nije odgovorila toj obavezi. Pošto je, dakle, država Bosna i Hercegovina potpisnica Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ona je kao takva jedino odgovorna za zaštitu prava na imovinu (a ne entiteti, kantoni i slično), što znači da ona mora imati odlučujuću ulogu u rješavanju pitanja ne raspodjele, nego upotrebe državne i druge imovine.

8. Vanredno stanje

Svi moderni evropski ustavi sadrže odredbe o načinu vršenja vlasti u toku vanrednog stanja. Oblici vlasti, istovremeno zakonodavne ili izvršne, u vrijeme rata ili druge javne opasnosti, koja prijete opstanku nacije, vrlo su različiti. Zajedničko za sve njih jeste da oni predstavljaju oblik zaštite demokratskog poretka za vrijeme velikih opasnosti koje je ugrožavaju. Radi se o državnim organima koji se kreiraju u periodu mira da bi se stavili u funkciju u vrijeme kada dođe do rata, ili neke druge opasnosti po opstanak demokratske države.

„Međunarodna zajednica pomažući državi da zaustavi sukob, ima posebnu obavezu da osigura jako pouzdano okruženje koje bi im dozvolilo da prestanu djelovati kako bi eventualno iza sebe ostavili sposobnu državu ... Ukoliko Bosna ne bude uspjela da formira jake i sposobne institucije, što je zahtjev koji nameće demokratsko društvo, samo se može više bijede očekivati.“¹¹³

Ustav Bosne i Hercegovine, kao privremeni, nepotpuni tranzicijski oblik uređenja države, ne poznaje instituciju vlasti u toku vanrednog stanja. Istina, mora se napomenuti da se, u Aneksu 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma, funkcija visokog predstavnika tretira kao vlast u toku vanrednog stanja, prema tački 83 Mišljenja Venecijanske komisije, od 11. marta 2005. godine¹¹⁴, koje je pripremljeno na zahtjev Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope u Strazburu.¹¹⁵

Ustav BiH, naravno, kao što je to slučaj i sa drugim najvažnijim pojmovima i kategorijama moderne ustavnosti, ne sadrži kategoriju vlasti u toku vanrednog stanja. U spisku institucija koje sadrži Ustav BiH na državnom nivou nije određen niti jedan organ koji bi vršio vlast – istovremeno zakonodavnu i izvršnu – u vrijeme rata, ili druge opasnosti koja prijete opstanku bosanskohercegovačke nacije. Svakako da bi bilo potrebno da se prilikom ustavne reforme funkcija finalnog tumača Dejtonskog mirovnog sporazuma za civilnu implementaciju prebaci iz Aneksa 10 u Aneks 4, te da Aneks 4 preuzme funkciju ustava u klasičnom smislu.

Pošto u Ustavu BiH nije normirano pitanje vlasti za vrijeme vanrednog stanja, onda treba naglasiti da član 15 Evropske konvencije razmatra pitanje vlasti za

¹¹³ Francine Friedman, „Bosnia and Herzegovina – A polity on the brink“, Routledge, 2004, str. 90

¹¹⁴ CDL-AD(2005) 004 Or. Eng. adopted by the Venice Commission at its 62nd plenary session (Venice, 11-12 March 2005)

¹¹⁵ „Kako je predviđeno Rezolucijom 1384, svakako se ne radi o normalnoj situaciji da neizabrani stranac vrši takva ovlaštenja u državi članici Vijeća Evrope, i opravdanje za takva ovlaštenja za budućnost zasluuje ne samo politička, već i pravna razmatranja. Ovlaštenja se mogu kvalificirati kao ovlaštenja u hitnoj situaciji („emergency powers“ orig. verzija na engleskom jeziku op. aut.). Po samoj svojoj prirodi takva ovlaštenja u hitnoj situaciji moraju prestati kada nestane hitna situacija koja je izvorno opravdavala njihovo korištenje“.

vrijeme vanrednih prilika. Međutim, taj član, ni za jednu državu, pa ni za BiH, ne ukazuje na to koji organ može proglasiti vanredno stanje i kao takav obavljati funkciju vlasti u toku vanrednog stanja. Znači, preko Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustav BiH je obogaćen institutom vlasti za vrijeme vanrednog stanja. S tim, naravno, što Bosni i Hercegovini ostaje obaveza da se odredi koji će organ vršiti tu funkciju i na koji način će je obavljati. U svemu ostalom moraju se poštovati odredbe člana 15 Evropske konvencije koje određuju da taj organ može poduzeti mjere kojima se derogiraju i određena ljudska prava iz Evropske konvencije u najnužnijoj mjeri i u skladu sa drugim njenim obavezama prema međunarodnom pravu.

Dakle, BiH, kao demokratska država, mora precizno regulirati organ i vlast u toku vanrednog stanja da bi se očuvala kao demokratska država u okolnostima koje je ugrožavaju. Ovo je posebno važno za BiH s obzirom na to da je tek nedavno izašla iz rata i da upravo zato mora biti pripravna za svaku situaciju koja bi mogla ugroziti njeno postojanje kao demokratske države.

„Međunarodni garanti Bosne nisu pravovremeno formirali ustavnu strukturu Bosne, kako bi se mogli odvojiti, ostavljajući iza sebe jaku državu koja bi bila bazirana na političkom konsenzusu između elita i naroda kojim rukovode.“¹¹⁶

Međutim, ovdje je svakako neophodno spomenuti da je 2005. godine usvojen i Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine¹¹⁷ koji naglašava da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine ima nadležnost da proglasi ratno stanje na zahtjev Predsjedništva BiH u slučaju direktnog napada na Bosnu i Hercegovinu, ili dio Bosne i Hercegovine i proglasi vanredno stanje na zahtjev Predsjedništva, kada postoji prijetnja postojanju države Bosne i Hercegovine, prijetnja napada na Bosnu i Hercegovinu, odnosno bilo koji dio Bosne i Hercegovine, ili neposredna ratna opasnost.¹¹⁸ Sa druge strane, Predsjedništvo Bosne i Hercegovine nadležno je da zahtijeva proglašenje ratnog stanja i vanrednog stanja od Parlamentarne skupštine i uputi Oružane snage Bosne i Hercegovine u operacije tokom rata, vanrednog stanja ili mirovnih operacija van zemlje, u skladu sa zakonom.¹¹⁹

¹¹⁶ Fionnuala Ni Aolain, „The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis“ in „Reconstructing Multiethnic Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina“, Edited by Džemal Sokolović and Floeian Bieber, Aldershot: Ashgate, 2001, str. 67-68

¹¹⁷ Službeni glasnik BiH, br. 88/05

¹¹⁸ Članovi 10.a i 10.b Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine

¹¹⁹ Član 12.a, b i c Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine

Zahtjev za proglašenje ratnog stanja daje Predsjedništvo Bosne i Hercegovine u slučaju direktnog napada na Bosnu i Hercegovinu.¹²⁰ Vanredno stanje se proglašava u slučaju prijetnje postojanju Bosne i Hercegovine, tj. u slučaju prijetnje normalnom funkcioniranju ustavnih institucija, ili neposredne ratne opasnosti.¹²¹ Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine razmatra zahtjev Predsjedništva Bosne i Hercegovine za proglašenjem ratnog ili vanrednog stanja ukoliko je u zasjedanju. U slučaju da Parlamentarna skupština BiH ne zasijeda, o zahtjevu za proglašenje ratnog ili vanrednog stanja odlučuje Predsjedništvo BiH koje može narediti angažiranje jedinica Oružanih snaga BiH ili njihovu upotrebu.¹²²

Ukoliko postoje opravdani razlozi za proglašenje vanrednog stanja, ili u slučajevima kada Predsjedništvo BiH naredi angažiranje jedinica oružanih snaga, Parlamentarna skupština saziva specijalnu sjednicu u roku od 48 sati kako bi razmotrila zahtjev za proglašenje vanrednog stanja ili naredbu o upotrebi Oružanih snaga. Ukoliko u roku od 72 sata Parlamentarna skupština ne proglasi vanredno stanje, zahtjev se smatra odbijenim, a naredba za angažiranje i upotrebu oružanih snaga stavlja se van snage.¹²³

Jedinice Oružanih snaga Bosne i Hercegovine mogu također djelovati i u slučaju prirodnih ili drugih katastrofa i nesreća, te se tada mogu rasporediti kao pomoć civilnim vlastima. Te jedinice, po ovlaštenju Predsjedništva BiH, angažira ministar odbrane i o tome izvještava Parlamentarnu skupštinu.¹²⁴

S obzirom na ustanovljenu situaciju koja se odnosi na regulaciju „stanja rata ili druge javne opasnosti koja ugrožava opstanak nacije”, neophodno je spomenuti da je vanredno stanje već proglašeno na teritoriju države Bosne i Hercegovine. Prema Ustavu SR BiH iz 1974. godine, Republika Bosna i Hercegovina je 8. aprila 1992.

¹²⁰ Član 40 Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine: (1) Predsjedništvo zahtijeva proglašenje ratnog stanja od Parlamentarne skupštine u slučaju direktnog napada na Bosnu i Hercegovinu. Vojni napad na bilo koji dio Bosne i Hercegovine bilo kakvim vojnim sredstvima i u bilo kojem obliku smatra se napadom na cijelu Bosnu i Hercegovinu.

(2) U slučaju direktnog napada na Bosnu i Hercegovinu, Parlamentarna skupština sazvat će vanrednu sjednicu što je prije moguće kako bi se razmotrio zahtjev za proglašenje ratnog stanja“.

¹²¹ Član 41 Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine

¹²² Član 42 Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine

¹²³ Član 43 Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine

¹²⁴ Član 44 i 45 Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine

godine proglasila stanje „ratne opasnosti”¹²⁵, a 20. juna 1992. godine donesena je Odluka o proglašenju „ratnog stanja”¹²⁶ što je potpuno saglasno sa odredbom člana 15 Evropske konvencije o regulaciji vanrednog stanja i člana 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine.

Upravo, činjenica da je već jednom proglašeno stanje ratne opasnosti i ratno stanje na teritoriji Bosne i Hercegovine (u periodu od 1992. do 1995. godine) ukazuje na enormnu potrebu zaštite demokratskog društva i u vrijeme vanrednog stanja, dakle zaštite bosanskohercegovačkog društva od svih vrsta opasnosti koje bi mogle ugroziti opstanak nacije. Ustav svake demokratske države, pa samim tim i države Bosne i Hercegovine, mora utvrditi na vrlo precizan način pravila koja bi odredila ponašanje svih državnih institucija za vrijeme vanrednog stanja. Osnovni cilj prethodne ustavne regulacije upravo je osposobljavanje države da djeluje za vrijeme izvanrednog stanja. Pri tome, država mora poduzeti mjere u cilju okončanja takvog stanja i uklanjanja njegovih posljedice, te ponovno uspostaviti redovno stanje.

¹²⁵ „U skladu sa odredbama amandmana LI i LXXII na Ustav SRBiH, a na prijedlog Skupštine SR BiH, Predsjedništvo Republike BiH na sjednici od 8. aprila 1992. godine, donijelo je ‘Odluku o proglašenju neposredne ratne opasnosti’

I/Proglašava se da je na teritoriji BiH nastupila neposredna ratna opasnost.

II/Za vrijeme neposredne ratne opasnosti sastav Predsjedništva R BiH proširuje se sa predsjednikom Skupštine R BiH, predsjednikom Vlade R BiH i komandantom Teritorijalne odbrane Republike.

III/Predsjedništvo R BiH će za vrijeme neposredne opasnosti donositi uredbе sa zakonskom snagom i odluke o izboru ili imenovanju i razrješenja, koje će podnijeti na potvrdu Skupštini R BiH čim ona bude u mogućnosti da se sazove.’ Službeni list Republike Bosne i Hercegovine, Godina I, broj 1 od 9. Aprila 1992. (broj 01-011-301/92)

¹²⁶ „Polazeći od činjenice da je na R BiH izvršena agresija od strane Republike Srpske, Republike Crne Gore, Jugoslovenske armije i terorista Srpske demokratske stranke,

Da je činjenica agresije utvrđena od strane Savjeta bezbjednosti UN, Rezolucijom broj 752 od 18. maja 1992. godine,

Da se ta agresija nastavlja i nakon usvajanja pomenute Rezolucije Savjeta bezbjednosti,

Da je agresija praćena brutalnim genocidom nad narodom BiH, kao posljedica čega je do sada ubijeno preko 40 hiljada ljudi, prisilno raseljeno oko milion i 400 hiljada stanovnika, a njih preko 60 hiljada odvedeno u koncentracione logore,

Da agresor organizovano nastavlja da razara civilne, privredne, vjerske i druge objekte,

Da je agresor okupirao oko 70 % teritorije države BiH i da odbija da obustavi agresiju,

I polazeći od prava na odbranu koje je priznato po međunarodnim zakonima.

Predsjedništvo R BiH, na osnovu amandmana LI tačka 5. stav 3. na Ustav R BiH, na sjednici održanoj 20. juna 1992. godine, donijelo je

‘Odluku o proglašenju ratnog stanja’

Na teritoriji R BiH proglašava se ratno stanje,

Proglašavanje ratnog stanja ima za cilj da se, na osnovi prava građana na individualnu i kolektivnu samoodbranu, omogući efikasnije angažovanje svih ljudskih i materijalnih potencijala u domovini i inostranstvu radi njihovog stavljanja u funkciju oslobađanja R BiH od agresora, kao i radi uspostavljanja narušenog pravnog poredka i stvaranja uvjeta za povratak svih prognanih stanovnika BiH na njihova ognjišta. Ovlašćuju se oružane snage BiH da preuzmu potrebne mjere na organizovanju opštenarodnog

otpora radi ostvarivanja postavljenih ciljeva.

R BiH će se pridržavati odredaba međunarodnog prava i međunarodnih konvencija koje regulišu

ponašanje država u ratnom stanju, te u skladu sa članom 51. Povelje UN, uvažavati odluke i inicijative Savjeta bezbjednosti koje on donese radi uspostavljanja i održavanja međunarodnog mira i sigurnosti. R BiH će zajedno sa Savjetom bezbjednosti UN, Evropskom zajednicom i drugim međunarodnim institucijama nastaviti da traga za mirnim rješenjem sukoba u BiH putem pregovora koje će biti u skladu sa njenim dostojanstvom, nezavisnošću, integritetom i cjelovitošću. U tom pogledu ona ostaje otvorena svim relevantnim inicijativama.’ Službeni list R BiH od 20. juna 1992. godine, br 7, str. 234 (odluka br. 1201/92)

Usljed vanrednih okolnosti dolazi i do tzv. poremećaja ili transfera državnih nadležnosti i to prelaska zakonodavnih nadležnosti u nadležnost izvršne vlasti.¹²⁷

Vanredno stanje, u skladu sa odredbama člana 15 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, pretpostavlja i mogućnost ograničenja pojedinih ljudskih prava i sloboda. Član 15 Evropske konvencije izričito naglašava koja ljudska prava ne podliježu ograničenjima, odnosno derogaciji ljudskih prava. Sa druge strane, moguća je derogacija svih ostalih ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao što su sloboda štampe, sloboda okupljanja, sloboda udruživanja, pravo na slobodu i sigurnost, pravo na pravičan postupak i sl. Stoga je potrebno jasno i precizno, na ustavnom nivou, odrediti stepen i karakter uvođenja različitih restrikcija ljudskih prava i osnovnih sloboda za vrijeme trajanja svakog stanja koje nije redovno stanje.

V. Usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao uvjet pridruživanja NATO savezu i Evropskoj uniji

Usklađivanje Ustava BiH, kako smo već i vidjeli, neophodno je da bi država BiH imala moderan ustav koji bi bio podloga za stvaranje funkcionalne države. Međutim, u praktičnoj primjeni Evropske konvencije javlja se svojevrstan *circulus vitiosus*: da bi se primijenila i zaštitila ljudska prava, potrebno je da država BiH bude dovoljno snažna da može da ostvari tu zaštitu, no da bi država Bosna i Hercegovina bila dovoljno snažna, potrebno je da se, uz ostalo, primjenjuju i ljudska prava i slobode koji jačaju državu BiH.

Tokom proteklih četrnaest godina, pokazalo se da država BiH nije imala dovoljno političke snage da primijeni i zaštiti ljudska prava i slobode iz Evropske konvencije, mada se ratifikacijom ovog dokumenta obavezala da će to uraditi. Najveća teškoća, upravo u procesu primjene ljudskih prava, koja uključuje usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom, jeste u tome što je država kakva je stvorena mirovnim sporazumom u Dejtonu nepotpuna, neusklađena i vrlo slaba. Sad se postavlja pitanje odakle početi sa ispravljanjem ovakvog stanja i uklanjanjem protivrječnosti između ljudskih prava i demokratske države koja treba da ih štiti.

¹²⁷ „U pogledu poremećaja nadležnosti u korist izvršnih organa vlasti, vidljivo je da neki ustavi dopuštaju ulazak izvršne vlasti samo u domen zakonodavca, a neki ustavi dopuštaju ulazak te vlasti i u domen ustavotvorca. Tom prilikom mogu se javiti uredbе koje imaju snagu zakona u materijalnom smislu, i uredbе sa snagom ustava u materijalnom smislu“. Vidi i tome: Lada Sadiković, „Vanredno stanje i ljudska prava“, izd. Magistrat, Sarajevo, 2003., str. 32

Prema Dejtonskom mirovnom sporazumu ovu obavezu je trebala obavljati institucija visokog predstavnika međunarodne zajednice, čija je uloga određena Aneksom 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma. Međutim, visoki predstavnik nije uspio u ovome svom osnovnom zadatku, tako da Bosna i Hercegovina i dalje ostaje sa nepotpunim ustavom, neostvarenim ljudskim pravima i nemoćna da djeluje kao funkcionalna, savremena evropska država.

Proces ustavnih reformi, koji je najavljen kao urgentna potreba za Bosnu i Hercegovinu, svakako, treba da riješi ovu osnovnu protivrječnost. To znači da u prvom redu treba učiniti sve što predstavlja jačanje države BiH u odnosu na sve druge političke i socijalne subjekte bosanskohercegovačkog društva. Bosna i Hercegovina mora ispuniti četiri kriterija koji će joj omogućiti članstvo u Sjevernoatlantskom savezu (NATO) i Evropskoj uniji, a to su:

„... poštovanje Evropske konvencije, država Bosna i Hercegovina kao jedina adresa za pregovore o članstvu u Evropskoj uniji, nadležnosti države i funkcionalnost države. Ni Evropska unija ni NATO neće prihvatiti državu koja nije funkcionalna“.¹²⁸

Pristupanje Vijeću Evrope i ratifikacija Evropske konvencije značili su prvi formalni korak ka evropskim integracijama. Direktna primjena Evropske konvencije, sve do primjene evropskog sistema zaštite ljudskih prava sa njegovim najznačajnijim zaštitnim mehanizmom u vidu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, značili su, bez obzira na sve propuste i nedosljednosti, značajan napredak države Bosne i Hercegovine u pravcu afirmacije dva temeljna principa na kojima se zasniva Vijeće Evrope, a to su upravo princip vladavine prava i zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Prema Statutu Vijeća Evrope, svaka članica priznaje načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njenom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode, te se obavezuje da će iskreno i djelotvorno surađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju I.¹²⁹ Cilj Vijeća Evrope je ostvarenje većeg jedinstva između svojih članica radi očuvanja i promicanja ideala i načela koji su njihova zajednička baština i poticanje ekonomskog i socijalnog napretka.¹³⁰

Međutim, u trenutku prijema u Vijeće Evrope država Bosna i Hercegovina nije ispunjavala zadate uvjete, kao što su princip vladavine prava i efektivna zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda. Tako je, zapravo, Bosna i Hercegovina ušla u Vijeće Evrope s namjerom i uz saglasnost, kako Vijeća Evrope, tako i države Bosne

¹²⁸ Stuart Jones, posrednik SAD-a na razgovorima o ustavnim promjenama u Bosni i Hercegovini, „Oslobođenje“, 6. novembar 2009. godine, str. 2

¹²⁹ Član 3 Statuta Vijeća Evrope

¹³⁰ Član 1(a) Statua Vijeća Evrope

i Hercegovine, da na taj način lakše ostvari nametnute uvjete Vijeća Evrope. Ovo je, upravo, bio način da se državi Bosni i Hercegovini pomogne više nego drugim članicama Vijeća Evrope s obzirom na okolnost da je tokom rata koji je vođen protiv Bosne i Hercegovine (1992.-1995.godine) došlo do, ne samo masovnih povreda ljudskih prava, nego i do povreda demokratske države priznate od strane međunarodne zajednice 1992. godine.

Integracija države Bosne i Hercegovine u Vijeće Evrope trebala je da, uz pomoć organa Vijeća Evrope, te „raspravljanjem pitanja od zajedničkog interesa, sklapanjem sporazuma i usvajanjem zajedničke akcije na ekonomskom, socijalnom, kulturnom, znanstvenom, pravnom i administrativnom polju kao i očuvanjem i razvojem ljudskih prava i temeljnih sloboda“¹³¹, pomogne državi da izvrši rekonstrukciju, kompletiranje i osavremenjivanje državne strukture i svih njenih institucija u cilju ostvarivanja preuzetih obaveza. Država Bosna i Hercegovina je prijemom u Vijeće Evrope i ratifikacijom Evropske konvencije preuzela niz obaveza kao što su ostvarivanje prava na pravično suđenje, osiguranje efektivnog pravnog lijeka, osiguranje prava na obrazovanje, prava na slobodne izbore, zaštitu mirnog uživanja vlastite imovine i druga ne manje važna prava i slobode, a da pri tome još uvijek nije usaglasila svoj Ustav sa odredbama Evropske konvencije.

S obzirom da je država Bosna i Hercegovina prihvatila preuzete obaveze, samim tim je prihvatila i njihovo ostvarivanje, te je stoga i ovdje neophodno još jednom naglasiti potrebu usaglašavanja odredbi Ustava Bosne i Hercegovine sa odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kako bi država Bosna i Hercegovina odgovorila na sve zahtjeve koji su pred nju postavljeni u okviru Vijeća Evrope i koji su ujedno i uvjeti za prijem države u Evropsku uniju i NATO savez.

Stoga, država Bosna i Hercegovina mora što je moguće prije: „osigurati efektivni pravni lijek ukoliko prije toga ne osigura pravosudni sistem u duhu savremenih zahtjeva i potreba jednog modernog evropskog društva, izgraditi centralni nivo državne vlasti koji bi osigurao jedinstvo, koherentnost i uvezanost svih najvažnijih organa države što bi omogućilo da se na jednak način ostvaruje princip pravednosti, jednakosti i vladavine prava na cijelom prostoru države; da se ostvari pravo na slobodne izbore, kao temelj demokratskog društva, da se, na odgovarajući način, ustavno ili zakonom na nivou cijele države urede temeljni principi jednakosti prava glasa, i da građani budu u stanju da bar jedan dom svog nacionalnog parlamenta izaberu direktno, i time izraze svoju volju u pogledu uređenja države; da regulira pravo na obrazovanje i stvori materijalne pretpostavke

¹³¹ Član 1(b) Statuta Vijeća Evrope

za ostvarenje toga zahtjevnog i suptilnog, i izuzetno važnog prava, u savremenom dobu ubrzanog razvoja nauke i tehnologije; da izgradi valjan upravno-policijski aparat, koji će osigurati da se ni na koji način ne ugrozi pravo na život, na slobodu, i druga ljudska prava iz Evropske konvencije¹³².

Obaveza usaglašavanja Ustava države Bosne i Hercegovine sa odredbama Evropske konvencije izričito ukazuje na neophodnost prihvatanja brojnih obaveza, od kojih su svakako najznačajnije one obaveze koje će pomoći državi Bosni i Hercegovini da ukloni one elemente iz strukture države koji nisu u skladu sa principima Evropske konvencije, diskriminacijsku i segregacijsku organizaciju države iz Ustava Bosne i Hercegovine i u tom smislu stvori pravosudne i druge državne institucije koje će omogućiti efektivnu zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Država Bosna i Hercegovina, svakako, treba da u potpunosti iskoristi sve mogućnosti koje su joj pružene samim prijemom u članstvo Vijeća Evrope. Jedna od najvažnijih takvih mogućnosti jeste ona koju joj pruža evropski sistem zaštite ljudskih prava zajedno sa Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu, a to je upravo podnošenje, kako pojedinačnih, tako i državnih predstavi za kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda.¹³³

Iz svega navedenog je vidljivo da članstvo u Vijeću Evrope još uvijek pruža državi Bosni i Hercegovini velike mogućnosti koje bi država morala iskoristiti u dogledno vrijeme kako bi odgovorila na sve nametnute zahtjeve i obaveze, kao što je obaveza usklađivanja Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom, te kako bi spremna pristupila Evropskoj uniji i NATO savezu. Stoga bi se država Bosna i Hercegovina prije svega trebala uključiti u domen sudske i pravne saradnje među državama članicama Vijeća Evrope i iskoristiti sva iskustva razvijenih modernih i demokratskih država članica Vijeća Evrope. Država Bosna i Hercegovina bi, također, trebala prihvatiti brojne konvencije koje su donesene u okviru Vijeća Evrope, čime bi se, svakako, osnažio princip vladavine prava. Neophodno je u svakom smislu obogatiti, tj. proširiti pravni sistem države Bosne i Hercegovine koji je, kako se to moglo iz našeg istraživanja i zaključiti, još uvijek veoma nerazvijen i ne može odgovoriti pravnim, političkim, ekonomskim i svim drugim ciljevima koji se stavljaju pred Bosnu i Hercegovinu.

Posebnu obavezu predstavlja i kompletiranje nacionalnog zakonodavstva te usaglašavanje pravnog sistema tj. pravnih propisa države Bosne i Hercegovine sa evropskim standardima u različitim oblastima kao što su krivično, građansko,

¹³² Lada Sadiković, „Država u evropskom poretku“, Šahinpašić, Sarajevo/Zagreb, maj/svibanj, 2009., II izdanje, str. 200-201

¹³³ Članovi 33 i 34 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

komercijalno i svako drugo pravo države Bosne i Hercegovine. Uvjeti Vijeća Evrope ali istovremeno i Evropske unije takođe nalažu državi Bosni i Hercegovini da prihvati pravo koje bi odgovaralo tržišnoj ekonomiji, privatnom vlasništvu i ostvarivanju opće dobrobiti, što je svakako nezobilazan segment napredovanja države ka Evropskoj uniji. I konačno, država Bosna i Hercegovina mora u potpunosti iskoristiti „evropski sudski prostor“ te ostvariti efikasnu saradnju između država članica Vijeća Evrope kako bi se podstakla borba protiv terorizma i uopće organiziranog kako regionalnog tako i međunarodnog kriminala.¹³⁴

1. Bosna i Hercegovina i NATO

Primjena Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od strane države Bosne i Hercegovine ima presudni značaj, kako za njeno članstvo u Evropskoj uniji, tako i za članstvo u NATO savezu.

U preambuli Sjevernoatlanskog saveza (NATO) navodi se da države članice NATO saveza štite slobodu, zajedničko naslijeđe i civilizaciju svojih naroda i zasnovane su na principu demokratije, individualne slobode i vladavine prava. Može se sa sigurnošću konstatirati da države članice, kako Vijeća Evrope, tako i Evropske unije štite iste ciljeve i vrijednosti koje su, ujedno, i uvjet pridruživanja NATO savezu. Međunarodna krizna gupa posebno ističe da je usaglašavanje Ustava Bosne i Hercegovine jedan od osnovnih uvjeta za prijem države i u Evropsku uniju i NATO:

„Minimum reformi potrebnih za članstvo u Evropskoj uniji i NATO-u su usaglašavanje Ustava Bosne i Hercegovine sa ugovorima o ljudskim pravima i neznatno povećanje državnog upravljačkog kapaciteta, uključujući ovlaštenje države da pregovara o pristupu Sporazumu sa Evropskom unijom.“¹³⁵

Od svih koraka koje je Bosna i Hercegovina do sada poduzela u tom pravcu svakako je najznačajnije pristupanje države Bosne i Hercegovine programu Partnerstva za mir (Partnership for Peace PfP), 14. decembra 2006. godine. Država Bosna i Hercegovina razvija saradnju unutar NATO saveza putem programa „Partnerstvo za mir“ sa naglaskom na demokratske, institucionalne i odbrambene reforme, kao i na praktičnu saradnju u drugim oblastima. Saradnja države Bosne i Hercegovine sa NATO savezom odvija se kroz sljedeće programe: (1) Proces planiranja i

¹³⁴ Uporedi sa Ćazim Sadiković, „Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, str. 471-472

¹³⁵ Izvještaj međunarodne krizne grupe, 2009., str. 1

revizije (Planing and Review Process – PARP); (2) Individualni partnerski program (Individual Partnership Programme – IPP); (3) Individualni partnerski akcijski plan (Individual Partnership Action Plan – IPAP); (4) Intenzivirani dijalog (Intensified Dialogue – ID); i naredni korak u pristupanju NATO savezu: (5) Akcijski plan za članstvo (Membership Action Plan – MAP). Trenutno, saradnja je posebno razrađena u okviru Individualnog programa partnerstva (IPP). Bosna i Hercegovina trenutno razvija svoj vlastiti Individualni partnerski akcijski plan (Individual Partnership Action Plan – IPAP) u cilju produbljivanja saradnje sa NATO savezom.¹³⁶

Ključni prioriteti za državu Bosnu i Hercegovinu su razvoj potpune demokratske kontrole nad oružanim snagama, odbrambeno planiranje i finansiranje te civilno-krizno planiranje. U aprilu 2008. godine počeo je intenzivirani dijalog sa NATO savezom o namjerama države Bosne i Hercegovine ka članstvu u ovom savezu i sa tim povezanim reformama. Stvarni stepen saradnje u okviru evroatlantskih institucija, svakako, ovisi od spremnosti države da nastavi svoje demokratske, institucionalne i odbrambene reformske procese. Pri tome se od države Bosne i Hercegovine očekuje da u potpunosti saraduje sa Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju. Jedan od ključnih ciljeva za državu Bosnu i Hercegovinu je, pored pružanja podrške reformama, razvoj kapaciteta vojnih snaga zemlje za saradnju sa snagama iz zemalja članica NATO-a i drugih partnera, posebno u mirovnim operacijama i operacijama upravljanja krizama.¹³⁷

Ovdje s pravom možemo konstatirati da je uključenje države Bosne i Hercegovine u Sjevernoatlantski savez „jedan od ključnih vanjsko-političkih ciljeva“. Strukture

¹³⁶ Selmo Cikotić, ministar odbrane Bosne i Hercegovine, Savjetovanje šefova DKP BiH, Sarajevo, 31. 08. 2009., „Put u NATO – strateško opredjeljenje u BiH“, IPAP je mehanizam saradnje između NATO Saveza i partnerske zemlje koja želi da značajni poboljša saradnju sa NATO-om, a u žargonu ga nazivaju „Pfp de lux“. Iako ima dosta sličnosti sa Intenziviranim dijalogom i MAP-om, on egzistira kao paralelan program, a ne kao njihova zamjena. Obuhvata sve značajnije oblasti društvenog života i ima četiri poglavlja i to: politička i sigurnosna, odbrambena i vojna pitanja, javna diplomacija, upravljanje krizama i planiranje odgovora na vanredne situacije, te administrativna i pitanja sigurnosne zaštite i resursa. IPAP BiH za period od 2008. do 2010. godine odobren je od NAC-a, 16.09.2008. godine. Nadležne institucije BiH su obavezne da, u skladu sa navedenim rokovima, izvrše implementaciju aktivnosti iz IPAP-a. NATO koordinacijski tim redovno ažurira pregled implementacije, te dostavlja informacije Vijeću ministara BiH na razmatranje“. Stranici pristupljeno 12.11.2009., http://www.mfa.gov.ba/HTML/Savjetovanje/Savjetovanje%202009/Izlaganja/Selmo_Cikotic.html

¹³⁷ U avgustu 1995. godine zračni napadi NATO saveza odigrali su presudnu ulogu u okončavanju krvavog trogodišnjeg sukoba u zemlji. U decembru 1995. godine, Savez je rasporedio svoju prvu misiju održavanja mira u istoriji, Implementacijske snage (IFOR), radi provođenja vojnih aspekata Dejtonskog mirovnog sporazuma. Implementacijske snage (IFOR), godinu dana kasnije su zamijenile Stabilizacijske snage (SFOR), koje su pomagale u održavanju bezbjednog okoliša radi poticanja obnove zemlje i pružanja podrške reformi bosanskih oružanih snaga. Kako se sigurnosna situacija postepeno poboljšavala, broj pripadnika mirovnih snaga progresivno se smanjivao, sa 60.000 vojnika, koliko ih je prvobitno bilo raspoređeno, na 70.000 u 2004. godini. Misija SFOR-a se završila u decembru 2004. godine, kada je odgovornost za održavanje sigurnosti preuzela Evropska unija. NATO savez i dalje pruža podršku operaciji Evropske unije u Bosni i Hercegovini (Operacija Althea) u okviru sporazuma „Berlin plus“. Stranici pristupljeno 11. novembra 2009. godine <http://www.nato.int/issues/nato-bosnia-hercegovina/index-bos.html>

NATO-a i države članice pojedinačno, snažno podržavaju uključenje Bosne i Hercegovine u Sjevernoatlanski savez. Međutim, ovdje je neophodno još jednom naglasiti da je za ostvarenje tog cilja potreban „nastavak sistemskih reformi u cilju dostizanja normi i standarda koji će Bosnu i Hercegovinu učiniti kredibilnim kandidatom za punopravno članstvo“(S. Cikotić 2009). A to u prvom redu znači nastavak reformi Ustava Bosne i Hercegovine i njegovo usaglašavanje sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Primjetno je da Bosna i Hercegovina, upravo u ovom trenutku, mora biti država koja će biti sposobna da štiti ljudska prava, ali i sve druge vrijednosti koje su zajedničke i za evropske i za atlanske integracije. Bosna i Hercegovina, prije svega, treba izgraditi ustavni sistem koji će i u sigurnosnom smislu ispunjavati nametnute kriterije.

Predsjedništvo Bosne i Hercegovine je 8. februara 2006. godine usvojilo dokument pod nazivom „Sigurnosna politika Bosne i Hercegovine“ u kojem se posebno naglašava

„... izgrađivanje povoljnog stanja sigurnosti u kojem će biti osigurane osnovne vrijednosti koje proističu iz Ustava Bosne i Hercegovine, a to su: državni kontinuitet, suverenitet, politička nezavisnost, teritorijalni integritet i međunarodni subjektivitet, ljudska prava i osnovne slobode njenih građana po međunarodnim standardima, razvoj parlamentarne demokracije i slobodnih demokratskih izbora, vladavina prava, nacionalna ravnopravnost i pomirenje naroda, stabilan ekonomski razvoj u uvjetima slobode kretanja robe, usluga i kapitala, socijalna pravda i sigurnost, prirodno i kulturno bogatstvo, zdravstvena zaštita njenih stanovnika, zdravi i stabilni ekološki uvjeti za život čovjeka i razvoj međunarodne regionalne saradnje“.¹³⁸

Naglašavajući značaj Evropske konvencije i usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa njenim odredbama, možemo konstatovati da će članstvo u NATO savezu samo ubrzati integracione procese i ojačati državu Bosnu i Hercegovinu kao modernu i funkcionalnu državu, koja će biti u mogućnosti da zaštiti, kako prava i slobode pojedinaca, tako i samu državu. Visoki predstavnik i specijalni predstavnik Evropske unije za Bosnu i Hercegovinu, Valentin Inzko, obratio se sjedištu NATO saveza u Briselu i posebno naglasio sljedeće: „Povezivanje Bosne i Hercegovine sa NATO-om imat će neprocjenljiv značaj za odnose Bosne i Hercegovine s regijom i potaknut će procese evropskih integracija“.¹³⁹

¹³⁸ Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, „Sigurnosna politika Bosne i Hercegovine“, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 88/05, 8. februar 2006., str. 1

¹³⁹ „Oslobođenje“, 12. novembar 2009. godine

2. Bosna i Hercegovina i Evropska unija

Svaka evropska država može podnijeti zahtjev da postane član Unije ako poštuje principe iz člana 6(1) Ugovora o Evropskoj uniji kao što su sloboda, demokracija, zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda i vladavina prava. Stav 2 ove odredbe, dodatno, predviđa sljedeće:

„Osnovna prava, onako kako su zajamčena Evropskom konvencijom, potpisanom u Rimu 4. novembra 1950. i koja proizilaze iz ustavne tradicije zajedničke državama članicama kao opštih načela prava zajednica.“¹⁴⁰

Država Bosna i Hercegovina je 14. decembra 1995. godine, potpisivanjem Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i njegovog Aneksa 4 Ustava Bosne i Hercegovine, prihvatila i Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Bosna i Hercegovina je tu istu konvenciju prihvatila i 12. jula 2002. godine kada je ona ratificirana i u Parlamentu Bosne i Hercegovine. Naime, potpisivanjem Statuta Vijeća Evrope, 24. aprila 2002. godine i ratificiranjem Evropske konvencije, 12. jula iste godine, Bosna i Hercegovina se obavezala da će svim licima pod svojom jurisdikcijom osigurati ljudska prava i osnovne slobode garantovane Evropskom konvencijom i protokolima uz nju i stvoriti uvjete, kako za efektivnu primjenu, tako i za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na nacionalnom nivou.

Očito, ova odredba predstavlja izričitu ustavnu obavezu države Bosne i Hercegovine da neposredno nakon potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma primjenjuje Evropsku konvenciju. To, u prvom redu, podrazumijeva obavezu države Bosne i Hercegovine da svoj Ustav, Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini uskladi sa odredbama Evropske konvencije.

Ustavi država članica Evropske unije, pa čak i Vijeća Evrope, već su davno usklađeni sa odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te sa protokolima uz nju. U slučaju država članica Vijeća Evrope i Evropske unije moguće je govoriti samo o izvjesnim neusaglašenostima zakonodavstva tih država sa Evropskom konvencijom. Međutim, u Bosni i Hercegovini je evidentna neusaglašenost brojnih ustavnih odredbi sa Evropskom konvencijom. Upravo zato, postojala je potreba da se u Ustav Bosne i Hercegovine unese odredba kako Evropska konvencija ima prednost nad ustavnim i svakim drugim pravom.

Međutim, ta odredba o prioritetu Evropske konvencije nad svakim drugim pravom u državi Bosni i Hercegovini, u proteklih 14 godina nije primijenjena,

¹⁴⁰ Član 6, stav 2 Ugovora o Evropskoj uniji

tako da Ustav Bosne i Hercegovine još uvijek nije usklađen sa Evropskom konvencijom. Usklađivanje odredbi Ustava Bosne i Hercegovine sa odredbama Evropske konvencije i neophodnost njihovog usaglašavanja, više puta su posebno naglašavani kao pitanje koje se mora riješiti, i od strane međunarodne zajednice, i nevladinih organizacija.

Iako je Vijeće za implementaciju mira u Bosni i Hercegovini (PIC) na zadnjoj sjednici naglasilo da ustavna reforma nije dio ciljeva i uvjeta za zatvaranje Ureda visokog predstavnika (OHR), ponovo je potvrđeno da su „neophodni određeni ustavni amandmani kako bi se osigurala kompatibilnost sa Evropskom konvencijom u skladu sa obavezama preuzetim Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju, kako bi se poboljšala funkcionalnost države i pomogla težnja Bosne i Hercegovine za ulazak u Evropsku uniju“.¹⁴¹

Ambasador Sjedinjenih Američkih Država u Bosni i Hercegovini, Charles English, također, naglašava:

„Veliki kamen spoticanja koji se tiče ulaska Bosne i Hercegovine u NATO jeste da Ustav nije u skladu sa Evropskom konvencijom.“¹⁴²

Isto tako, u „Izveštaju Evropske komisije o napredovanju Bosne i Hercegovine za 2009. godinu” se ističe neophodnost usklađivanja Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom kao uvjet održavanja pravičnih i fer izbora u 2010. godini, što je u direktnoj saglasnosti sa članom 3 Protokola br. 1 uz Evropsku konvenciju:

„Neophodno je riješiti neusklađenost ustavnog okvira Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR) kako bi se osiguralo da se izbori 2010. godine provedu uz potpuno poštivanje zahtijeva iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.“¹⁴³

U „Izveštaju o napredovanju Bosne i Hercegovine za 2009. godinu,” se još jednom ističe neophodnost potpune usklađenosti cjelokupnog pravnog sistema Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

¹⁴¹ PIC SB Political Directors, “Communique of the Steering Board of the Peace Implementation Council”, 19. 11. 2009., http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=44119

¹⁴² Charles English, ambasador Sjedinjenih Američkih Država u Bosni i Hercegovini: „Takođe je potrebno uvesti neke promjene koje se tiču zakonodavnog sektora, biranja članova Predsjedništva, promjene koje će usaglasiti Ustav Bosne i Hercegovine sa evropskom normama. I onda bi pod jedan opći naslov stavio pitanja koja se tiču poboljšavanja funkcionalnosti i efikasnosti države Bosne i Hercegovine, u okviru njenih zakonodavnih i izvršnih ovlasti”. – „Oslobođenje”, 15. oktobar 2009. godine, str. 4

¹⁴³ Izveštaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338, str. 16

„Sveukupno gledano, osnovni elementi međunarodnog zakonodavstva o ljudskim pravima su dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine, ali se mora poboljšati provedba i primjena. Neophodna je potpuna usklađenost sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR).“¹⁴⁴

Međunarodna krizna grupa stavlja akcenat na državu, odnosno na to da se cijela država, dakle svi njeni propisi na osnovu kojih funkcioniра trebaju usaglasiti sa odredbama Evropske konvencije:

„... prvi prioritet trebao bi biti postizanje dogovora kako bi se država osposobila za evropske integracije, a zatim uskladila sa odredbama Evropske konvencije, što bi je učinilo funkcionalnijom i pri tome riješilo pitanje državne imovine.“¹⁴⁵

Pojedini autori su mišljenja da bi usaglašavanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom bila „prava revolucija u okviru ustavnog sistema Bosne i Hercegovine“:

„Ako bi se htjelo reći šta je osnovni problem aktuelnog razvoja demokratskih institucija u okviru sadašnjeg ustavnog sistema Bosne i Hercegovine, kakav je dat kroz Aneks 4 i druge anekse Dejtonskog mirovnog sporazuma, onda s pravom možemo naglasiti da je to postojeći nesklad između najvećeg broja odredaba Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije. Da su, naime, sve domaće i međunarodne vlasti u Bosni i Hercegovini, po usvajanju Dejtonskog sporazuma, usaglasile Ustav Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom, onda bi to značilo pravu demokratsku revoluciju u okviru ustavnog sistema kakav je prvobitno uspostavljen u Dejtonu.“¹⁴⁶

Pristupanje novih članica regulirano je i kriterijima iz Kopenhagena¹⁴⁷ i dokumentima koje usvajaju Komisija, Vijeće i Evropsko vijeće, a koji se odnose na njihovu implementaciju. Kopenhagenski kriteriji navode sljedeće uvjete koje svaka država kandidat mora ispuniti:

¹⁴⁴ Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Ibidem str. 15

¹⁴⁵ International Crisis Group, „Bosnia's Dual Crisis, Europe Briefing No 57, Sarajevo/Brussels, 12 November 2009., str. 1

¹⁴⁶ Ćazim Sadiković, „Za državu novog stoljeća – Bosna i Hercegovina kao savremena demokratska država“, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2003., projekat pod naslovom „Ustav Bosne i Hercegovine – ka novim rješenjima“, str. 8., stranici pristupljeno 16. novembra 2009. godine http://www.soros.org.ba/pravo_ustav_bih_01.asp

¹⁴⁷ Zaključci Predsjedništva, Kopenhagen, 22. juna 1993. godine

-
- Stabilnost institucija koje garantiraju demokraciju, vladavinu prava, ljudska prava i poštovanje manjina;
 - Postojanje funkcionalne tržišne privrede, kao i sposobnost da se nosi sa konkurencijskim pritiskom i tržišnim snagama unutar Unije;
 - Sposobnost preuzimanja obaveza iz članstva, uključujući pridržavanje ciljeva političke, ekonomske i monetarne unije.

Kriteriji za članstvo u Evropskoj uniji, također, zahtijevaju od država da osiguraju uvjete za svoje članstvo putem prilagođavanja svojih institucionalnih struktura, što znači da svaka država mora imati efikasne institucije zakonodavne, izvršne i sudske vlasti. Iako je važno prenijeti propise Evropske zajednice u nacionalno zakonodavstvo, još je važnije efikasno implementirati te propise putem odgovarajuće administrativne i sudske strukture. Pravna harmonizacija nikad ne završava usvajanjem i objavljivanjem propisa.¹⁴⁸

Član 57 ugovora kojim se uspostavlja Ustav za Evropu, te uvjeti i procedure pristupanja Uniji navodi da će „Unija biti otvorena svim evropskim državama koje poštuju vrijednosti navedene u članu 2. (‘Vrijednosti Unije’) i koje su prihvatile da će raditi na njihovom zajedničkom unapređenju“. Vrijednosti Evropske unije su sljedeće:

„Unija je zasnovana na vrijednosti poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, pravne države, kao i poštovanju ljudskih prava, uključujući i prava lica koja pripadaju manjinama. Ove vrijednosti su zajedničke svim državama članicama u društvu koje karakteriše pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost između žena i muškaraca“.¹⁴⁹

S obzirom na samu proceduru pristupanja Evropskoj uniji, Bosna i Hercegovina mora znati da su „pristupanje i članstvo samo njeno pravo, ali ne i obaveza Evropske unije da je u svoje članstvo primi; način na koji Bosna i Hercegovina bude ispunjavala kriterije iz Kopenhagena i Madrida i demonstrirala svoju spremnost da se pridruži Evropskoj uniji svakako će imati presudnu ulogu“.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Vidi šire o tome: „Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Evropske unije“, Autor i urednik: Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine, A. Alihodžić, S. Muslić, M. Milojević, A. Šabanović, Dž. Hodžić, Dž. Jugo, D. Glodić, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005. Str. 27

¹⁴⁹ Član 2 Ugovora o ustavu za Evropu

¹⁵⁰ „Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Evropske unije“, autor i urednik: Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine, A. Alihodžić, S. Muslić, M. Milojević, A. Šabanović, Dž. Hodžić, Dž. Jugo, D. Glodić, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005. str. 27

Iako je Evropska unija integracija zasnovana na ekonomskim osnovama, sve navedeno ukazuje da je princip poštivanja ljudskih prava jedan od osnovnih principa za uvezivanje na ekonomskoj osnovi te da ga nije moguće odvojiti od, kako političkih tako i pravnih principa:

„Progresivna evolucija Ugovora o EEZ od carinske unije, osnovane na ekonomskim slobodama do Ugovora o uspostavljanju Ustava za Evropu, koji štiti ljudska prava, ukazuje na funkcionalnu vezu između ekonomske, političke i pravne integracije“.¹⁵¹

Evropska unija jasno naglašava da zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda treba da bude poštovana u svim politikama Evropske unije. Sud Evropske zajednice je garancije sloboda i nediskriminacije, kao što su principi slobodnog kretanja robe i sloboda tržišnog natjecanja, zajedno sa slobodom trgovinskog poslovanja, kao fundamentalnog prava, sadržanih u međunarodnom pravu, prepoznao i prihvatio kao individualna prava koja predstavljaju opće principe prava Zajednice. Na ovaj način se pojedinci direktno ovlašćuju da u sudskom postupku zaštite svoja prava, na osnovu čega dolazi do transformacije tržišnih sloboda u osnovna prava, čime se proširuje obim zaštite osnovnih ljudskih prava.

„Opća je ocjena da bi se Jedinствeno ekonomsko tržište Evropske zajednice teško ostvarilo da je izostalo omogućavanje pojedincima da neposredno zaštite svoja ekonomska prava i bez takve zaštite od nacionalnih sudova i Suda Evropske zajednice. Ovakav kurs slijedile su različite političke inicijative usmjerene na promociju i jačanje značaja zaštite ljudskih prava“.¹⁵²

Sve što je do sada navedeno jasno ukazuje da su uvjeti koji se postavljaju državama za pristupanje Evropskoj uniji zapravo i uvjeti koji su potrebni za članstvo u Vijeću Evrope. Na taj način se uspostavlja kontinuitet između uvjeta koji su dati u Statutu

¹⁵¹ Vidi više o tome: Ernst-Ulrich Petersmann, „Time for Integrating Human Rights Into the Law of Worldwide organizations, Lessons from European Integration Law for Global Integration Law“, Jean Monnet Working Paper 7/01, 2001., str. 8

¹⁵² Zajednička deklaracija Evropskog parlamenta, Vijeća i Komisije o osnovnim pravima (OJ C 103, 27. april 1977.), Zajednička deklaracija Evropskog parlamenta, vijeća, predstavnika država – članica u funkciji Vijeća i Komisije protiv rasizma i ksenofobije (OJ C 158 od 25. juna 1986.), Deklaracija o ljudskim pravima (Zaključak Evropskog vijeća, Luksemburg 28. I 29.) i druge“ - „Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Evropske unije“, Autor i urednik: Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine, A. Alihodžić, S. Muslić, M. Milojević, A. Šabanović, Dž. Hodžić, Dž. Jugo, D. Glodić, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005. str. 42

Vijeća Evrope¹⁵³ i Evropskoj konvenciji¹⁵⁴, s jedne strane, i Statuta Evropske unije i Ugovora o Evropskoj uniji, s druge strane. Preambula Statuta Vijeća Evrope jasno naglašava da države članice Vijeća Evrope mogu biti samo one države koje su „nepokolebljivo privržene duhovnim i moralnim vrijednostima koje su zajedničko naslijeđe njihovih naroda i izvor načela slobode, političke slobode i vladavine prava na kojima se temelji svaka istinska demokracija“.¹⁵⁵

Statut Vijeća Evrope i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda suštinski su vezani za Evropsku uniju. To je upravo vidljivo iz djelovanja Suda pravde Evropske zajednice. U početnom periodu presude Suda pravde Evropske zajednice sadržavale su pozivanje na prava koja propisuje Evropska konvencija samo kao pozivanje na zajedničke principe zaštite ljudskih prava. Nakon određenog vremena u većem broju presuda vidljivo je i neposredno pozivanje na pojedine odredbe Evropske konvencije.¹⁵⁶

Ugovor o Evropskoj uniji je konačno i stvarno uključio Evropsku konvenciju kao referentni instrument zaštite ljudskih prava nakon čega je inicirano pristupanje Zajednice ovoj Evropskoj konvenciji. Taj pokušaj je, međutim, zaustavljen nakon što je Sud Evropske zajednice u osnovi konstatirao da Evropskoj zajednici nedostaju kompetencije po Ugovoru o Evropskoj zajednici za pristupanje Evropskoj konvenciji.¹⁵⁷

Povelja osnovnih prava Evropske unije usvojena je u Nici, 7. decembra 2000. godine. U Preambuli Povelje osnovnih prava Evropske unije se propisuje da

¹⁵³ „Svaka članica Vijeća Evrope „priznaje princip vladavine prava i načelo prema kojem svako lice pod njenom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i osnovne slobode, te se obavezuju da će iskreno i djelotvorno saradivati na postizanju već spomenutog cilja Vijeća Evrope“ – član 3. Statuta Vijeća Evrope

¹⁵⁴ „Smatrajući da je cilj Vijeća Evrope da se ostvari veće jedinstvo među njegovim članicama i da je jedan od načina postizanja tog cilja očuvanje o daljnje provođenje ljudskih prava i osnovnih sloboda; Potvrđujući ponovo svoju duboku vjeru u one osnovne slobode koje čine temelje pravde i mira us vijetu, a koje se s jedne strane najbolje štite stvarnom političkom demokracijom, a s druge zajedničkim shvatanjem i poštivanjem ljudskih prava o kojima ovise“ – Preambula Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, paragraf 3 i 4.

¹⁵⁵ Preambula Statuta Vijeća Evrope, paragraf 2.

¹⁵⁶ Presuda u predmetu *Osterreichischer Rundfunk* konstatira da se odredbe Direktive (95/94/EZ o zaštiti ličnih podataka) nužno moraju tumačiti u svjetlu osnovnih (ljudskih prava), čije je izvore našao u članu 8 Konvencije i u članu 6.2 Ugovora o Evropskoj uniji – spojeni slučajevi C-465/00, C-139/01, *Osterreichischer Rundfunk* 2003., ECR I-4989, paragraf 68; Presuda *Schmidberger* u kojoj je Sud potvrdio da vršenje osnovnih ljudskih prava (sloboda izražavanja, član 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda) može predstavljati opravdanje za uspostavljanje prepreka slobodnom kretanju robe koje bi u drugim slučajevima predstavljalo povredu člana 281 Ugovora o Evropskoj zajednici (Slučaj C-112/00, *Schmidberger v. Austria* 2003., ECR I-5659).

¹⁵⁷ „Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Evropske unije“, Autor i urednik: Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine, A. Alihodžić, S. Muslić, M. Milojević, A. Šabanović, Dž. Hodžić, Dž. Jugo, D. Glodić, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005., str. 43

nivo zaštite ljudskih prava ne može biti niži od onog koji je Evropska konvencija utvrdila kao referencijalni standard minimuma:

„... neophodno je učiniti očiglednijim jačanje zaštite osnovnih prava u svjetlu razvoja društva, socijalnog napretka i naučnog i tehnološkog razvoja. Ovom Poveljom se, uz poštovanje prava i obaveza Unije, kao i principa supsidijarnosti, reafirmišu prava koja, naročito, proizilaze iz ustavnih tradicija i zajedničkih međunarodnih obaveza država članica, iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, iz Socijalne povelje, koju su usvojili Unija i Vijeće Evrope, kao i iz pravosudne prakse Suda pravde Evropske unije i Evropskog suda za ljudska prava“.¹⁵⁸

Ukoliko bi došlo do povreda osnovnih principa navedenih u članu 6 Ugovora o Evropskoj uniji, a to su zapravo principi slobode, demokratije i poštivanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, te vladavine prava, ustanovljene su sankcije prema državama. Ukoliko dođe do permanentne povrede navedenih principa, određena prava koja proističu iz primjene Ugovora o Evropskoj uniji mogu biti suspendirana, uključujući i pravo glasa predstavnika te države u Vijeću. Posebno je važno spomenuti da nedovoljna i neefikasna zaštita ljudskih prava i osnovnih sloboda, svakako, predstavlja problem za one države koje su tek u procesu integracije:

„Stoga se do stupanja u članstvo moraju osigurati visoki standardi zaštite ljudskih prava. Njihovo ostvarenje zahtijeva prihvatanje i implementaciju brojnih međunarodnih pravnih instrumenata zaštite ljudskih prava donesenih u kontekstu saradnje u međunarodnim organizacijama kao što su Ujedinjeni narodi, Vijeće Evrope, Organizacijama za ekonomsku saradnju i razvoj, Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi i sl. Ovi instrumenti, također, čine dio onoga što je EU stekla, postigla tokom svoje evolucije u vezi sa promocijom i zaštitom ljudskih prava“.¹⁵⁹

Iz ovog proizilazi da je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda stvorila obaveze za države, čije ispunjenje predstavlja upravo stvaranje neophodnih uvjeta za pristupanje država Evropskoj uniji. Svaka država članica Vijeća Evrope koja iskoristi svoje članstvo u toj organizaciji za svoj demokratski i svaki drugi razvoj, zapravo je spremna za ravnopravnog kandidata u Evropskoj uniji. Tako, „Evropska konvencija osigurava demokratsku državu na

¹⁵⁸ Preambula Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, paragrafi 4 i 5.

¹⁵⁹ „Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Evropske unije“, autor i urednik: Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine, A. Alihodžić, S. Muslić, M. Milojević, A. Šabanović, Dž. Hodžić, Dž. Jugo, D. Glodić, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005., str. 44

osnovama vladavine prava i zaštite ljudskih prava kao vrijednosti koje su posve komplementarne sa socijalno-ekonomskom dimenzijom koju osigurava Evropska unija¹⁶⁰. Na taj način Evropska konvencija ne određuje samo poziciju države prema Vijeću Evrope, nego je ona, ujedno, i „referencijalni instrument odnosa države prema Evropskoj uniji“.¹⁶¹

U „Saopštenju Evropske komisije za Evropski parlament i Vijeće – Strategija proširenja i ključni izazovi 2009. – 2010.“ navodi se da je u 2009. godini nastavljeno pružanje pomoći Zapadnom Balkanu i Turskoj kroz instrument za pretpristupnu pomoć, te da će biti izdvojeno 1,5 milijarda eura, stavljajući poseban naglasak na izgradnju države, dobru upravu, vladavinu prava i razvoj civilnog društva.¹⁶² Više je nego očigledno da država Bosna i Hercegovina još uvijek spada u onu grupu država kojima je neophodna pomoć kako bi se osposobile da samostalno vrše funkciju, kako zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, tako i svih drugih funkcija modernih demokratskih i pravnih država članica Vijeća Evrope i budućih ravnopravnih članica Evropske unije.

Evropska komisija jasno naglašava da država Bosna i Hercegovina mora izvršiti reformu Ustava kako bi se osposobila za one ciljeve i zadatke koji će joj biti nametnuti odobravanjem kandidatskog statusa:

„Potrebno je da Bosna i Hercegovina reformiše svoj ustavni okvir kako bi omogućila efikasno funkcioniranje svojih institucija prije nego što Komisija može preporučiti odobravanje kandidatskog statusa. Potrebno je da zemlja bude u mogućnosti da usvoji, provede i primjeni zakone i pravila EU. Komisija poziva Bosnu i Hercegovinu da nastavi sa neophodnim izmjenama i dopunama Ustava bez daljnjeg odlaganja. Komisija je spremna da podrži napore Bosne i Hercegovine na unapređenju njenog ustava i provođenju drugih ključnih reformi, što bi omogućilo zemlji da napreduje u procesu pristupanja“.¹⁶³

U Saopštenju Evropske komisije, također, se naglašava da je napredak zemlje u ključnim reformama ostao vrlo ograničen, te država Bosna i Hercegovina, u cilju hitnog ubrzanja ključnih reformi i ostvarivanja napretka, mora ispuniti uvjete za

¹⁶⁰ Lada Sadiković, „Država u Evropskom poretku“, Šahinpašić, Sarajevo/Zagreb, maj/svibanj, 2009., II izdanje, str. 188

¹⁶¹ Frederique Sudre, „La Convention europeenne des droits de l'homme“, PUF, 1990., str. 7

¹⁶² Saopštenje Evropske komisije za Evropski parlament i Vijeće: Strategija proširenja i ključni izazovi 2009.-2010., Brisel 14. oktobar 2009., COM (2009.) 533, str. 10

¹⁶³ Saopštenje Evropske komisije za Evropski parlament i Vijeće – Strategija proširenja i ključni izazovi 2009.-2010., Brisel 14. Oktobar 2009., COM (2009.) 533, str. 15

zatvaranje Kancelarije visokog predstavnika (OHR).¹⁶⁴

„Zahtjevi vezani za prelazak sa Kancelarije visokog predstavnika (OHR) na pojačani oblik prisustva EU u zemlji nisu u potpunosti ispunjeni. U tom kontekstu, EU se složila sa aranžmanima za jačanje Kancelarije i mandata Specijalnog predstavnika EU (EUSR) i razmatra uvođenje ujedinjenja dvije funkcije koje će obavljati jedna osoba, gdje će biti uključen EUSR i šef Delegacije Evropske komisije, u skladu sa ugovorima i poštujući institucionalni balans“.¹⁶⁵

Međunarodna krizna grupa je mišljenja da bi, prije svega, trebalo uskladiti državne strukture sa Evropskom konvencijom, navodeći da bi bilo potrebno izvršiti:

„Harmonizaciju državnih struktura i dovođenje u sklad sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR); izgraditi veće i snažnije Vijeće ministara sa predsjednikom vlade; osnažiti državu da preuzme odgovornosti kako bi sklopila sporazume prilikom prijemnog procesa u Evropsku uniju. To takođe uključuje kompromis o rješenju pitanja državne imovine, zadnjem preostalom uvjetu kojeg je PIC (Peace Implementation Council) 2008. naglasio da treba biti ispunjen prije zatvaranja OHR-a. Kao podsticaj za prihvatanje cijelog paketa, Bilt i Steinberg traže ubrzan prijem u Evropsku uniju i NATO“.¹⁶⁶

Država Bosna i Hercegovina je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju potpisala u junu 2008. godine, a na snazi je od jula 2008. godine.

Već u Prembuli Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju naglašava se „... opredjeljenost strana za poštovanje ljudskih prava i vladavine prava, uključujući i prava pripadnika nacionalnih manjina, te demokratske principe ostvarene kroz

¹⁶⁴ „Ciljevi koji se trebaju realizirati prije tranzicije su: (1) Prihvatljivo i održivo rješenje pitanja raspodjele imovine između državnog i drugih nivoa vlasti; (2) Prihvatljivo i održivo rješenje vojne imovine; Potpuna implementacija Finalne arbitražne odluke za Brčko; (4) Fiskalna održivost (unaprijedena putem sporazuma o metodologiji utvrđivanja stalnog koeficijenta za raspodjelu sredstava od indirektnog oporezivanja i osnivanjem Nacionalnog fiskalnog vijeća); (5) Učvršćivanje vladavine prava (koju treba pokazati putem usvajanja Nacionalne strategije za pitanje ratnih zločina, donošenjem Zakona o strancima i azilu, te usvajanjem Nacionalne strategije za reformu pravosuđa. Pored naprijed navedenih ciljeva, Upravni odbor Vijeća za implementaciju mira je saglasan da se prije tranzicije moraju ispuniti dva uslova: potpisivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju i povoljna ocjena situacije u Bosni i Hercegovini od strane Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira, koja će se zasnovati na punom poštivanju Daytonskog mirovnog sporazuma.“ Deklaracija Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira, PIC SB Political Directors, 27. februar 2008.

¹⁶⁵ Saopštenje Evropske komisije za Evropski parlament i Vijeće – Strategija proširenja i ključni izazovi 2009.-2010., Brisel 14. oktobar 2009., COM (2009.) 533, str. 15

¹⁶⁶ International Crisis Group, „Bosnia's Dual Crisis, Europe Briefing No 57, Sarajevo/Brussels, 12 November 2009., str. 4

višestranački sistem sa slobodnim i poštenim izborima“.¹⁶⁷ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju polazi od stanovišta opredjeljenosti za „potpuno provođenje svih principa i odredbi Povelje UN-a i OSCE-a, naročito onih sadržanih u Završnom aktu Konferencije o sigurnosti i saradnji u Evropi (Helsinški završni akt), zaključnim dokumentima Madridske i Bečke konferencije, Pariškoj povelji za novu Evropu, kao i izvršavanja obaveza iz Dejtonskog/Pariškog mirovnog sporazuma i Pakta stabilnosti za Jugoistočnu Evropu, radi doprinosa regionalnoj stabilnosti i saradnji zemalja u regiji“.¹⁶⁸

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju države Bosne i Hercegovine sa državama članicama evropske zajednice navodi sljedeće ciljeve:

- „ (a) da podrži napore Bosne i hercegovine u jačanju demokracije i vladavine prava;
- (b) doprinese političkoj, ekonomskoj i institucionalnoj stabilnsoti u Bosni i Hercegovini te stabilizaciji u regionu;
- (c) pruži prikladan okvir za politički dijalog koji omogućava razvoj bliskih političkih odnosa između strana;
- (d) podrži napore Bosne i Hercegovine u razvijanju ekonomske i međunarodne saradnje, uključujući i usklađivanje njenog zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice;
- (e) podrži nastojanja Bosne i Hercegovine da završi prijelaz u funkcionalnu tržišnu privredu;
- (f) promovira skladne ekonomske odnose te postupno razvija oblast slobodne trgovine između Zajednice i Bosne i Hercegovine;
- (g) razvija regionalnu saradnju u svim oblastima obuhvaćenim ovim sporazumom“.¹⁶⁹

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju polazi od poštivanja demokratskih principa i ljudskih prava, proglašanih u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i definiranim u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i vladavine prava, te se u njemu zastupa mišljenje da ovi dokumenti,

¹⁶⁷ Preambula Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) između evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine, paragraf br. 6

¹⁶⁸ Isto, paragraf br. 7

¹⁶⁹ Član 1 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država i članica i Bosne i Hercegovine

između ostalog, čine bitne elemente ovog sporazuma.¹⁷⁰ Poštivanje ljudskih i manjinskih prava su od suštinskog značaja za Proces stabilizacije i pridruživanja.¹⁷¹

Posljednji izvještaj Vanjskopolitičke inicijative Bosne i Hercegovine pod nazivom „Monitoring procesa evropskih integracija Bosne i Hercegovine“ naglašava da „ni u drugoj polovini 2009. godine institucije Bosne i Hercegovine nisu uspjele osigurati puno provođenje međunarodnih konvencija čiji je BiH potpisnik. Ustav Bosne i Hercegovine i dalje je u suprotnosti sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, naročito u dijelu koji se odnosi na izbor članova Predsjedništva i članova Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. U sjeni ovih političkih obaveza ostaju druga kršenja ljudskih prava koja se navode i u „Izveštaju Evropske komisije o napredovanju Bosne i Hercegovine za 2009. godinu“: „... ponovo se na žalost mora konstatirati kako je najveća prepreka za postizanje svih principa zacrtanih u Općim principima Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju i u Evropskom partnerstvu upravo sam Ustav. Do sličnog zaključka došla je i Venecijanska komisija, a on dominira i Rezolucijom 171 američkog Kongresa od 12. 05. 2009. godine, te u brojnim drugim izveštajima o stanju ljudskih prava u Bosni i Hercegovini“.¹⁷²

¹⁷⁰ Član 2 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju: „Poštivanje demokratskih principa i ljudskih prava, proglašanih u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i definiranih u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Helsinškom završnom aktu i Pariškoj povelji za novu Evropu, poštivanje principa međunarodnog prava, uključujući punu saradnju s Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), te vladavine prava i principa tržišne privrede, u skladu s Dokumentom Bonske konferencije CSCE-a o ekonomskoj saradnji, osnova su unutrašnje i vanjske politike strana, te čine bitne elemente ovog sporazuma“.

¹⁷¹ Član 5 Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju: „Međunarodni i regionalni mir i stabilnost, razvoj dobrosusjedskih odnosa i poštivanje ljudskih i manjinskih prava od suštinskog su značaja za Proces stabilizacije i pridruživanja. Zaključenje i provođenje ovog sporazuma zavisi od uslova Procesu stabilizacije i pridruživanja i zasniva se na pojedinačnim dostignućima Bosne i Hercegovine“.

¹⁷² Drugi polugodišnji izvještaj za 2009. godinu – Monitoring procesa evropskih integracija Bosne i Hercegovine, Vanjskopolitička inicijativa BiH, str. 8-9

Constitution of Bosnia and Herzegovina and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Summary

Constitution of Bosnia and Herzegovina, as Annex 4 to the General Framework Peace Agreement for Bosnia and Herzegovina, contains provision according to which human rights and fundamental freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms apply directly in Bosnia and Herzegovina. These have the priority over all other law (Article 2, point 2). Constitution of Bosnia and Herzegovina was not passed by the so called Constitutional Assembly of Bosnia and Herzegovina. As such, it does not contain fundamental principles and procedures foreseen by almost every European constitution. Unlike the Constitution of Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina from 1974, passed by the Assembly of SR Bosnia and Herzegovina, the Constitution of Bosnia and Herzegovina from 1995 was brought as Annex 4, signed and declared in Paris as part of the General Framework Peace Agreement for Bosnia and Herzegovina.

In this regard, Bosnia and Herzegovina is special case since the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is incorporated in the Constitution of Bosnia and Herzegovina under provision of Annex 4 of the General Framework Peace Agreement (Article 2, point 2) providing direct application of European Convention and its supremacy over all other law long before the state of Bosnia and Herzegovina became the member of Council of Europe on 24 April 2002. Specificity of such situation is in pointing out the importance of direct application of European Convention and providing possibility of efficient protection of human rights even in the states that practically could not apply European Convention directly prior to becoming a full-fledged members of Council of Europe.

However, not even fourteen years after the signing of the Dayton Peace Agreement, provisions of the Constitution of Bosnia and Herzegovina are not harmonized with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Created in the frame of Dayton Peace Agreement, Constitution of Bosnia and Herzegovina is incomplete and contains numerous discriminatory provisions. Constitutional changes that are necessary are changes through harmonization of the Constitution of Bosnia and Herzegovina with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Changes to be done are removing the gaps, unfinished and contradictory provisions in Annex 4 with the aim of strengthening the state of Bosnia and Herzegovina in order to be able to fulfil all its internal and international obligations including, of course, the protection of human rights.

In first line, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provided actions of which states should abstain. However, jurisprudence of the European Court of Human Rights has lead to establishment of positive obligations of the state. These positive obligations mean not only abstaining from action but also active engagement in creating all necessary conditions for protection of human rights. In case of Bosnia and Herzegovina it is necessary to harmonize both the Constitution and legislation of Bosnia and Herzegovina with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Undoubtedly, this will start the processes of harmonization of legal systems of states parties to the European Convention and certain “Europeanization” of domestic legal systems of the states parties to the Convention. Methodological approach used during the research envisaged usage of historic, comparative, analysis-synthesis and descriptive methods.

Constitution of Bosnia and Herzegovina as Annex of Peace Agreement

Having in mind that Bosnia and Herzegovina has signed the Stabilisation and Accession Agreement with European Union on 16 June 2008, determining the main course of development of constitutional system and creation of modern, functional and democratic state of Bosnia and Herzegovina is of utmost importance in current moment of development of our state. Bosnia and Herzegovina enters the phase for fulfilment of three main conditions set forth by Council of Europe and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: democratic state, rule of law principle and effective protection of human rights. These goals are referential principles of European Union. As such, they represent the “minimum standard” for all countries striving to be members of European Union. Determining the mentioned principles of European Convention are necessary condition for fulfilment of other numerous obligations European states have to fulfil in order to become full-fledged members of European Union in certain point in time.

As annex of peace agreement, the Constitution represents unique case in entire history of constitutions. Of course, as such, it has entire set of specificities, imperfections and incompleteness. Nevertheless, it appears that the creation of constitution in such manner is subject to influences of all those subjects participating in creation of certain peace agreement. At first glance, it's obvious that this constitution contains more characteristics of international conventional law than principles of modern constitutional law.

The war lead in the Western Balkan region (1992-1995) that ended in intervention of international armed forces certainly had significant impact to entire peace

agreement and accordingly to Annex 4 containing the constitution. Unlike almost all European states constitutions where individual – citizen is primary source and aim of the state, in this constitution the central place is reserved for three, so called constituent peoples (Bosniaks, Croats and Serbs) while only mentioning “others” and citizens after. Such approach in creation of constitution certainly affected the entire text. In its entire text, constitution only points out constituent peoples and their vital national interests while individual – citizen and its interest is completely absent, just like general interest of the state of Bosnia and Herzegovina as whole is absent.

Due to this fact, Constitution of Bosnia and Herzegovina (Annex 4) contains numerous provisions completely contradictory to constitutional and democratic tradition of most European states. Namely, in past decades after the reaching of the European Convention in 1950, European states have placed human rights and individual freedoms together with the general interest of the state as whole in the first plan. At the same time, these represent fundamental commitments and criteria for functioning of any modern state. However, Constitution of Bosnia and Herzegovina from Annex 4 of Dayton Peace Agreement takes care more on particular interests of each constituent people than interest of individual or citizen and general interest of modern state as whole. Owing to such core structure of the Constitution, there was a reorganization of the state suitable for realization of those particular interests while mentioning neither general interest of people of Bosnia and Herzegovina or interest of the citizens of the state.

Goals of research on relations between the Constitution of Bosnia and Herzegovina and European Convention in regard to harmonization of national human rights protection system with obligations set forth by European Convention and obligatory to all member-states of Council of Europe and European Union are:

- To precisely determine the scope and character of obligations accepted by Bosnia and Herzegovina within the General Framework Peace Agreement for Bosnia and Herzegovina and by ratification of the European Convention on July 12, 2002 (accepted by Council of Europe on April 24, 2002);
- To determine what does fulfilment of these obligations mean for improvement of structure and functioning of the state of Bosnia and Herzegovina;
- To see what kind of state Bosnia and Herzegovina should be regarding its organization and constitutional procedures in order to fulfil its obligation for protection of human rights that are of national and international character; and

-
- What does harmonization of Constitution of B&H with European Convention mean for future development of constitutional organization of Bosnia and Herzegovina?

Priority of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms over all other law

Status of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in relation to the Constitution of Bosnia and Herzegovina is defined by provision of article 2, point 2 of Constitution of B&H:

“European Convention applies directly and has priority over all other law in Bosnia and Herzegovina”.

Abovementioned provision, among other, imposes obligation of harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina, all laws and bylaws at the state, entities and municipalities level with European Convention. That provision represents in first place derogation of all those provisions of the Constitution of Bosnia and Herzegovina that are in contradiction with human rights and freedoms set forth by European Convention and its Protocols. At the same time, provision of article 2, point 2 of the Constitution of B&H means introduction of all legal standards provided by European Convention, without functioning of the modern European state would be unimaginable.

Obligation of harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention assumes complete reconstruction, completion and modernization of state of Bosnia and Herzegovina in order to be able to fulfil all domestic and international obligations as modern European state. Ratification of the European Convention by Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina in July 2002, pointed out the obligation of the state of Bosnia and Herzegovina to, as any other member-states of Council of Europe, enable full protection of human rights and fundamental freedoms set forth by European Convention within its jurisdiction.

This provision of Annex 4 – Constitution of Bosnia and Herzegovina in a unique manner determines the status of European Convention in the Constitution of Bosnia and Herzegovina. For example, status of European Convention in legal systems of European countries was regulated only after those states became members of Council of Europe and after these states have ratified the European Convention at their national parliaments. Acceptation of European Convention was done through specific law (United Kingdom, Scandinavian countries,

Malta etc.), but also by direct incorporation in constitution (Austria). European Convention has infra-constitutional, but supra-legislative character (France, Spain, Luxembourg, Switzerland, Czech Republic), but also legislative level (Germany, Turkey, Hungary). However, common for all member states of Council of Europe is that they accepted the European Convention and it is being directly applied (Cardoso da Costa 2006:77).

In this regard, Bosnia and Herzegovina represents special case since human rights and fundamental freedoms set forth by the European Convention are incorporated in Constitution of Bosnia and Herzegovina with provision of Annex 4 of the General Framework Peace Agreement (1995) obliging to direct application of European Convention and its supremacy over all other laws (article 2, point 2) before state of Bosnia and Herzegovina became member of Council of Europe on 24 April 2002.

Aim of every constitution is to establish main state bodies and establish procedures of relations between them and functioning in accordance with modern democratic principles and European constitutional law standards. Among these standards, principles of political representation of people, division of power and wellbeing of man are of special significance. European Convention starts from common heritage of political traditions, ideals, freedom and rule of law, where individual is in first plan in the spirit of old European aphorism: "*Hominem causa omne jus constitutum est*" ("Every law is created for human wellbeing").

Constitution of Bosnia and Herzegovina cannot be considered as usual one, passed by so called constitutional assembly of Bosnia and Herzegovina which would contain fundamental principles and procedures as any other European constitution. Unlike the Constitution of Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina from 1974 passed by Assembly of SR Bosnia and Herzegovina, the Constitution of Bosnia and Herzegovina from 1995 was signed and declared in Paris as part of the General Framework Peace Agreement for Bosnia and Herzegovina. This Constitution was passed as Annex 4 of the Agreement but having constitutional provisions contained not only in Annex 4, but in other ten annexes, especially Annex 3 on elections, Annex 6 on protection of human rights, as well as Annex 10 citing High Representative as "final interpreter" of civil part of Dayton Peace Agreement including the Annex 4 – Constitution of Bosnia and Herzegovina.

State of Bosnia and Herzegovina has accepted the human rights and fundamental freedoms by ratifying international agreement – General Framework Peace Agreement for Bosnia and Herzegovina and not through regular procedure

starting from signing the Statute of Council of Europe and then ratification of European Convention. Legal foundation for application and protection of human rights from European Convention in Constitution of Bosnia and Herzegovina is provided by Recommendation of Council of Ministers of Parliamentary Assembly on establishment of mechanisms for protection of human rights in those European states that are not members of Council of Europe (Gret Haller 2006:105). Specificity of such situation is exactly in pointing out the importance of direct application of European Convention and providing possibility of effective protection of human rights even in those states that practically couldn't directly apply European Convention prior to becoming full-fledged members of Council of Europe.

The scope and outreach of states' obligations has been tried to determine in several ways through mechanisms for protection of human rights, at international and regional level. One of the mentioned ways applying in relation to bodies competent for economic, social and cultural rights is the opinion that every rights can include three types of obligations: obligation of respect, protection and application of rights (J.F.A. Kombe 2007:5). European Court of Human Rights has chosen twofold approach separating obligation of states in two categories: (a) negative obligations and (b) positive obligations.

Negative obligations of states

In most cases negative obligations are considered in sense of abstaining from interfering in realization of rights and were inseparable from European Convention. Certainly the most significant among defined negative obligations of the state in Constitution of Bosnia and Herzegovina is removing various forms of discrimination. First type of discrimination contained in Constitution of B&H is in composition of Presidency of Bosnia and Herzegovina. Article 5 of Constitution of B&H cites that Presidency of B&H is consisted of three members: one Bosniak and one Croat, elected directly from the territory of Federation and one Serb, elected directly from territory of Republic of Srpska.

This provision means that to be elected as member of Presidency, citizen must belong to one of three constituent peoples (Bosniaks, Croats or Serbs). Voters who give their voice for member of Presidency of Bosnia and Herzegovina are limited to Bosniak and Croat candidate only from territory of Federation of Bosnia and Herzegovina, excluding candidates from Republic of Srpska. Citizens from territory of Republic of Srpska can elect only Serbs and only from that territory and not also from territory of Federation of Bosnia and Herzegovina. Those citizens that are candidates for Bosniak and Croat member of Presidency can be elected

only from the territory of Federation of Bosnia and Herzegovina but not from Republic of Srpska. At the same time, Serbs can only be elected at the territory of Republic of Srpska but not also from Federation of Bosnia and Herzegovina.

This would mean that, if members of Presidency of B&H, elected from entities, represent all citizens living in that entity and not certain people, than they all must declare as members of certain people what is difficult to justify. Venice Commission (European Commission for Democracy through Law) considers that such rule acts as it is supposed that only members of certain ethnic group can be considered as completely loyal citizens of entity to defend its interests. "Members of Presidency of Bosnia and Herzegovina have the right to veto whenever there is violation of vital national interest of entity they are elected from. It cannot be sustained that only Serbs are able to defend interests of Republic of Srpska and only Croats and Bosniaks interests of Federation of B&H. Identity of interests, interpreted in this way under ethnic domination disrupts development of wider sense of belonging to nation". (Venice Commission opinion 2005:17)

It is also evident that members of three constituent peoples can be elected for Presidency of B&H but can be prevented to be candidates at elections in entity they live in, in case those candidates are Serbs living in Federation or Bosniaks and Croats living in Republic of Srpska. The Election Law of Bosnia and Herzegovina, representing the legislative elaboration of specific constitutional provisions, clearly excludes others, citizens of Bosnia and Herzegovina who don't declare themselves as members of three constituent peoples (Serbs, Bosniaks or Croats) from the right to be elected for Presidency of Bosnia and Herzegovina. Venice Commission clearly states the incompatibility of mentioned provision with equal right to elect and be elected set forth in article 25 of International Pact on Civil and Political Rights or with equality before law guaranteed for members of minorities by article 4 of the Framework Convention for Protection of National Minorities because members of minorities are formally excluded from public functions.

In regard to harmonization of this provision with article 14 of European Convention, the Venice Commission states opinion that European Convention does not guarantee the right to elect or to be elected for the president, meaning that article 3 of Protocol 1 to the Convention only guarantees the right to elect the legislative body. However, since Bosnia and Herzegovina has ratified Protocol 12 to the European Convention, guaranteeing enjoyment of all rights set by law without any discrimination, the prohibition of discrimination is applied to the right to elect the president or to be candidate for president. Therefore, members of Venice Commission consider that equality of voting rights and non-discrimination are most significant values of a constitutional system and that there can certainly be

illegal discrimination if there is no reasonable explanation or objective justification of difference in treatment.

In the moment of writing the report, analysing the condition Venice Commission working group found certain changes in development of state of Bosnia and Herzegovina. Those changes are primarily related to its membership at Council of Europe, as well as parameters of common European standards accepted by Bosnia and Herzegovina and ratification of European Convention and its protocols, especially Protocol 12. The working group pointed out following: "Situation in Bosnia and Herzegovina is developing in positive sense, but still there are circumstances requesting for political system that is not simple reflection of rule of majority but that guarantees division of power and positions among ethnic groups. Therefore, it is legitimate trying to reshape election rules that would ensure better representation of different groups".

It is also clearly pointed out that main problem is mixing of territorial and ethnical criteria and obvious exclusion of "vulnerable" from some political rights. Therefore, opinion was taken that it is possible to keep political balance in the country and at the same time redesign rules on Presidency of B&H to be compatible with international standards.

Suggestion of Venice Commission relating to the election of member of Presidency of B&H is to "envisage not more than one member of Presidency who can be from one constituent people or member of others and to combine this with election system which would ensure representation of both entities". Second opinion was more radical but, according to Venice Commission, it is more recommendable. This opinion says that "collective Presidency could be abolished and replaced with indirectly elected president with very limited powers".

Constitution of Bosnia and Herzegovina foresees that only representatives of one of three constituent peoples (Serbs, Bosniaks and Croats) can be elected for House of Peoples of Bosnia and Herzegovina. According to article 4 of Constitution of Bosnia and Herzegovina, House of Peoples has 15 representatives, out of which two thirds are from Federation of B&H (including five Croats and five Bosniaks) and one third from Republic of Srpska (5 Serbs). Suggested Croat and Bosniak representatives from Federation of B&H are elected by Croat and Bosniak delegates from House of Peoples of Federation of B&H. Representatives from Republic of Srpska are elected by National Assembly of Republic of Srpska. In regard to territorial representation, only Serbs from Republic of Srpska can be elected for House of Peoples of B&H and in Federation of B&H only Bosniaks and Croats from Federation. Within the House of Peoples of Federation of Bosnia and

Herzegovina, only Bosniak and Croat representatives can participate in election while at the same time other representatives are denied the right to vote on the subject.

From all mentioned so far it is obvious that persons who don't declare themselves as members of three constituent peoples (Serbs, Bosniaks or Croats) are completely deprived of the right to be candidates at elections, both for member of Presidency of Bosnia and Herzegovina and House of Peoples of Bosnia and Herzegovina. Again there is combination of entity and ethnic belonging so only Serbs from Republic of Srpska and Croats and Bosniaks from Federation of Bosnia and Herzegovina can be elected. Therefore it is logical to conclude that no Serb from Federation of Bosnia and Herzegovina or Bosniak and Croat from Republic of Srpska could be elected to House of Peoples of Bosnia and Herzegovina which represents a house with full legislative powers. Accordingly, significant part of Bosnia and Herzegovina population is deprived of the right to candidate at elections for House of Peoples of Bosnia and Herzegovina.

Considering that House of Peoples of Bosnia and Herzegovina is body with full legislative powers, the Venice Commission considers that the article 3 of Protocol 1 to European Convention is applicable and any discrimination on the basis of ethnicity is prohibited by article 14 of European Convention. Therefore, Venice Commission again states that "it is legitimate to make efforts to ensure ethnic balance in Parliament, for the sake of peace and stability, which can justify ethnic discrimination only if there is no other manner to ensure this goal and if rights of minorities are adequately respected. At House of Peoples it could be, for example, possible to determine maximum number of seats for representatives of each constituent people. Or more radical solution could be selected, as above mentioned, preferred by the Commission and abolish the House of Peoples entirely and use mechanisms of veto on the basis of vital national interest at House of Representatives".

Therefore, the Venice Commission concluded that provisions on composition and election of Presidency of B&H and House of Peoples of B&H open questions on compatibility of Constitution of B&H with European Convention. Regulations on composition and election of House of Peoples of B&H are incompatible with article 14 of European Convention, and rules on composition and election of Presidency of B&H are incompatible with Protocol 12 that came into force in Bosnia and Herzegovina on 01 April 2005.

Third form of discrimination is election of president of both houses of Parliamentary Assembly of B&H and their deputies (article 4, point 3 Constitution of B&H).

Common for all those provisions is that those functions are reserved exclusively for members of so called constituent peoples (Bosniaks, Croats and Serbs) and they completely exclude all individuals – members of other 17 peoples that, according to 1991 census, together with constituent peoples comprise population of the state of Bosnia and Herzegovina. Mentioned provisions created constitutional construction completely opposite to European, democratic and constitutional heritage and as such it is the only example of a kind in history of modern constitutions known to us. Part of Constitution of Bosnia and Herzegovina treating the main institutions and procedures is product not of principles of constitutional law but negotiations of states directly implicated in war against state of Bosnia and Herzegovina. “Therefore, the central place in Constitution is reserved for rights of ethnic groups and not rights of individuals as in all modern European constitutions and European Convention itself. Constitution of Bosnia and Herzegovina has no place for vital interests of individuals, people or Bosnian-Herzegovina nation. Vital interests of so called “constituent peoples” with predominant religious mark, have, in fact, taken place of individuals and people and Bosnian-Herzegovina nation” (Ć. Sadiković 2003:3-4).

Constitutional provisions on election of members of Presidency of Bosnia and Herzegovina, House of Peoples of Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina or president and vice-presidents of both Houses of Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina are in direct conflict with article 3 Protocol 1 to the European Convention, i.e. right to fair elections.

Mentioned provisions are also opposite to article 14 of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms that prohibits any form of ethnic, religious or other discrimination. These provisions are opposite to Protocol 12 to European Convention which, in the aim of pointing out the principle of equality before the law, widens the issue of discrimination not only to human rights and freedoms set forth by European Convention but also rights set forth in national general acts of state-parties to European Convention.

Special form of religious, national and racial discrimination is so called entity voting provided by article 4, point 3(d). It is obvious that this article is opposed to article 3 Protocol 1 to European Convention providing obligation of the state of Bosnia and Herzegovina to ensure free elections through anonymous voting under conditions enabling free expression of opinion of people while electing the legislative bodies. In practice, entity veto is actually possibility which can be used only by representatives of Bosniaks in Federation of Bosnia and Herzegovina and representatives of Serbs in Republic of Srpska. This is additional form of ethnic, religious and racial discrimination from article 14 of European Convention for the

Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. At the same time, since those provisions are incorporated in Election Law of Bosnia and Herzegovina, it is opposite to Protocol 12 to European Convention.

Primacy of constituent people over citizens and people has actually become the biggest obstacle for successful functioning of the state as whole. Constitution takes care of vital national interest of constituent peoples but it rudely ignored vital interest of Bosnian-Herzegovina nation as whole. In that sense, institution of national-ethnic veto that opened the door for unnecessary barriers and blockades in functioning of the Parliamentary Assembly of B&H is especially indicative. European Commission confirmed this in its "Progress Report for Bosnia and Herzegovina in 2009": "Abuse of provisions like 'entity voting' (article IV 4d Constitution of B&H) and complex regulation on quorums are disabling simple decision-making and therefore preventing reforms and possibility for the country to progress to European Union. Among other, problem of blockades because of the regulations on entity voting has to be resolved and it's necessary to define the provision of Constitution regarding vital national interest more precisely" (European Commission Report 2009:7).

Such undemocratic construction of constitution is consequence of unprincipled compromise of states parties of "tragic conflict in the region" in period 1992-1995. Dayton Constitution creator has done everything to satisfy demands of states parties to the war and completely neglected national interest of state of Bosnia and Herzegovina as whole.

International Crisis Group also considers that "vital national interest" and entity voting are endangering human rights: "Main objection to House of Peoples in its current form is that it is limited to Bosniaks, Serbs and Croats and it deprives national minorities from their election rights and violates human rights instruments, including the European Convention on Human Rights (ECHR). Two vetoes over legislative process are currently in force at House of Peoples: 'vital national interest', which can be raised only by three constituent peoples and regular procedure of 'entity voting' present also at the House of Representatives" (ICC 2009:7).

This provision practically represents veto of two thirds of delegates from one entity. As Venice Commission points out, this veto "that works in practice, is potentially relevant only for Republic of Srpska, seems as an excess considering the existence of veto based on vital national interest" (Venice Commission Report 2005:34).

Application of European Convention in this area through realization of rights to free and democratic elections, on the basis of generally accepted democratic

standards in Europe, leads to democratic arrangement of the state of B&H. Only constituent peoples and their vital interests dominate in Constitution of B&H while the application of article 3 Protocol 1 to European Convention introduces category of “people” without which any democratic arrangement of a state is unimaginable. Not constituent “peoples” but “people” is the basis of entire government authority and at the same time interest of the people is the one to be defended by any democratic state. Constitution of B&H does not recognize category of “people” in such manner, even though state of Bosnia and Herzegovina is defined as democratic state.

Here we can see the enormous significance of provision of article 2, point 2 of Constitution of Bosnia and Herzegovina providing all the rights and freedoms set forth by European Convention directly apply in Bosnia and Herzegovina. Especially important is that they have priority over all other law in state of Bosnia and Herzegovina. Therefore, “this provision, that is undoubtedly the ‘key’ for interpretation and application of actual Constitution of Bosnia and Herzegovina, should have created basis for the laws of Bosnia and Herzegovina to be expression of common interest. In other words, Constitution and laws of Bosnia and Herzegovina would be, not sum or result of interest of individual ‘constituent peoples’ but interests of Bosnian-Herzegovina nation which only comes from democratic principle of political representation of people, as basis of any modern state in Europe and world” (Ć. Sadiković 2003:9-10).

European Court of Human Rights also testified that it is really discrimination of individuals – members of “other” peoples. In its Decision no. 986 of 22 December 2009 it determined that inability of Roma people and Jewish people to candidate at election for House of Peoples of Parliamentary Assembly and Presidency of the state of Bosnia and Herzegovina represents discrimination and breach of their election rights. Namely, acting on application Sejdić and Finci versus Bosnia and Herzegovina no 27996/06 and 34836/06 there has been violation of article 14 (prohibition of discrimination) of European Convention in relation to article 3 Protocol 1 (right to free elections) and article 1 Protocol 12 (general prohibition of discrimination).

Positive obligations of state

Positive obligations coming from European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms foresee active action of state in creating presumptions to effectively protect certain human rights and fundamental freedoms.

Scope of these positive obligations of state is certainly different to each individual state. It is rightfully assumed that those states that have achieved high level of development of democratic and legal state and have long tradition in that sense are having the least obligations regarding this. When it comes to Bosnia and Herzegovina, then these positive obligations of the state have far greater importance comparing to all other European states. Namely, Constitution of Bosnia and Herzegovina created under Dayton Peace Agreement is incomplete constitution and does not ensure democratic character of the state nor guarantees the rule of law. Accordingly, it is clear that these positive obligations will be far more highlighted in Bosnia and Herzegovina. This means the necessity for changing the very constitution as it is provided within the Annex 4 to Dayton Peace Agreement. Constitutional changes to be done are actually constitutional changes through harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms with the aim of removing gaps, incompleteness and contradictories.

European Convention has primarily set actions of which state should abstain. However, jurisprudence of European Court of Human Rights has lead to creation of term of positive obligations of the state, that mean not only abstaining of action, but active participation in creation of all conditions necessary for protection of human rights. Therefore, European Court of Human Rights considers that using the principle of effectiveness, even in relation to provision that doesn't clearly points out positive obligation, can be considered that it is actually duty of the state to act in certain manner (for example article 6(3) that obliges the state to provide free legal aid) (J.G. Merils 1993: 102-103).

Harmonization of Constitution of B&H with European Convention and obligation of the state to provide effective legal remedy has far wider impact. It appeared that, when all legal remedies are used, the work of European Court of Human Rights does not go only in frame of relations between parties in dispute, i.e. between state as obligatory to protection of human rights and individual as beneficiary or user of human rights and fundamental freedoms. Work of European Court of Human Rights is not limited only to individual cases. On the contrary, European Court of Human Rights imposes the need to examine the national legislative that breaches certain provisions of the European Convention.

In case the state party in dispute doesn't remove causes for which there have been violations of provisions of European Convention, they remain sources of violation of human rights and fundamental freedoms. In that case, neither state or European Court of Human Rights will be efficient on one hand, and on the other, such behaviour is contradictory to "greater unity of European states achieved on

the basis of preservation and further application of human rights and fundamental freedoms”. In case of Bosnia and Herzegovina it is necessary to harmonize both the Constitution and legislation of Bosnia and Herzegovina on the basis of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. “Therefore, actually, decision of the Court often means imposing obligation to re-examine the legislation in certain area in order to harmonize it with dispositions of European Convention. Undoubtedly, processes of harmonization of legal systems of state-parties to the Convention and certain ‘Europeanization’ of national legal systems of state-parties to the Convention are moved in this way” (L. Sadiković 2009:60).

Effective legal remedy represents obligation of the state to respect provisions of European Convention, but also legal foundation for work of European Court of Human Rights considering that European Court can take the case to procedure only when all national legal remedies are exhausted. Practically, article 13 of the European Convention is one of key articles defining the accepted obligation of the state of Bosnia and Herzegovina to ensure rights and freedoms set forth by the European Convention to all persons under its jurisdiction. State should provide effective legal remedy even in those cases when it comes to violation of human rights and fundamental freedoms due to administrative, legislative, judicial and private acts.

European Court of Human Rights found that national authorities have the freedom to choose those means that they consider adequate in the particular area regulated by European Convention. In that sense, mechanisms for protection provided by the European Convention have subsidiary character considering the fact that control of European Court of Human Rights relates only to accordance of measures with demands from European Convention. However, generally accepted opinion is that “European system of human rights protection, founded in accordance with European Convention, represents the most sophisticated trans-national system of a kind, which served as a role-model to many societies in development” (I. Venkrat 2001:117).

Effective legal remedy means that all measures undertaken by state, in our case Bosnia and Herzegovina, have to be in accordance with provisions of European Convention in order to fulfil its primary role that is effective protection of human rights and freedoms. Otherwise, the state would be in position that European Court of Human Rights in Strasbourg controls the accordance of undertaken measures.

Application of article 13 of European Convention in Bosnia and Herzegovina is quite disputable. Effectiveness of application of article 13 of European Convention is tightly related to application of article 35 of the European Convention, i.e.

accepting cases only when all domestic legal remedies are exhausted. Namely, the obligation to ensure the right to effective legal remedy before domestic authorities to all persons whose rights and obligations set forth by European Convention have been violated is not just one of numerous human rights and freedoms set forth by the Convention. It also means contains the obligation of state of Bosnia and Herzegovina to determine the manner in which those rights will be realized and protected.

Here it is also necessary to mention the issue of inexistence of Supreme Court of Bosnia and Herzegovina. European Commission has also noted this fact and pointed out that “no progress was done on establishment of Supreme Court that could harmonize the application of the law between four internal judicial authorities: state level, Federation of Bosnia and Herzegovina, Republic of Srpska and Brčko District” (European Commission Report 2009:12). Remark of European Commission clearly points out the existing disproportion between the provision of article 13 of European Convention, stating that effecting legal remedy should be provided to all whose rights and freedoms guaranteed by the Convention have been violated, and Constitution of B&H, and by that state of Bosnia and Herzegovina, that still hasn't got the Supreme Court.

In fact, this means that the state of Bosnia and Herzegovina is currently not able to fulfil its primary obligation from article 1 of the European Convention, saying that state-parties guarantee rights and freedoms set forth by the Convention to all persons under their jurisdiction, and article 13 of the European Convention, i.e. obligation of the state to ensure effective legal remedy to those persons. Bosnia and Herzegovina will be able to fulfil mentioned obligations only when Supreme Court is established at state level, guaranteeing equal and adequate application of the law and justice within state, in accordance with principle of equality of all persons before the court and law.

Justice Sector Reform Strategy in Bosnia and Herzegovina for period 2008-2012 points out the incompatibility of Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Due to lack of consensus there were “exclusions of certain strategic programmes/recommendations from strategic framework, including establishment of Supreme Court of Bosnia and Herzegovina, unified budgeting of judicial institutions and adoption of unified procedural, material penal and civil laws. Although excluded from the strategy at the moment, it is agreed that there should be continued discussion on these matters during the process of constitutional changes in Bosnia and Herzegovina the latest”.

Therefore, the obligation of state of Bosnia and Herzegovina is to harmonize its constitution with European Convention in order to be able to ensure the effective legal remedy for all persons under its jurisdiction. Prior to all, this means to establish unique judicial system of Bosnia and Herzegovina with all institutions included. Such system exists already in all other member states of Council of Europe and parties to European Convention.

European Convention is document whose main goal is not only to proclaim human rights of individual but also to ensure its effective protection at national and European regional level. "Dayton Agreement has strength to protect three ethnic groups, but it's weak in creating political and institutional relations to connect them altogether... This elaborates new democracy formula that currently conflicts harsh realities of post-war environment. Rejection of war regime to support new constitutional arrangement has made the state weak and unstable" (M. Cox 2003:263).

Application of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as mean of completion of Constitution of Bosnia and Herzegovina

Application of article 1 Protocol 1 to European Convention and set of other human rights and freedoms mentioning protection of common or public interest, introduced the category of common interest in Constitution of Bosnia and Herzegovina without which democratic construction of a state is unimaginable. Common interest means true interest, both democratic society as whole and all individuals in particular society.

Constitution of B&H does not contain category of nations, national interest or national security. However, most of the European countries in their constitutions cite either category of nation or category of national interests. For example, Belgium as the most complex state in Europe in terms of language, historical, ethnic or other ways, has in its constitution provision stating that: "All powers emanate from the nation". (Constitution of Belgium, article 33)

Nation, as part of the European democratic tradition, represents the state and society as whole. This term is unknown in Constitution of Bosnia and Herzegovina because nation is not in relation to predominant role of constituent peoples and their "vital national interests" in this constitution. However, by accepting the European Convention as supreme law in article 2, point 2, Constitution of B&H introduces the term of nation and national interests to our constitutional and political system. Article 15 of European

Convention mentions the survival of nation and set of other provisions mentions term of national security.

Incorporation of European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in constitutional system of Bosnia and Herzegovina introduces the term of public interest (article 1 Protocol 1 to European Convention). Accordingly, state of Bosnia and Herzegovina is enriched with one extremely important category without modern constitution or modern European state is unimaginable. And when it's said that there is Bosnian-Herzegovina nation and pointing out its primacy in the society, then categories of constituent peoples and their vital national interests surely come second. Although Constitution defines Bosnia and Herzegovina as democratic state, it does not recognize the category of people. Even though modern democracy is unimaginable without term of people, in some constitutions people represents actually main democratic category. This is the case with Constitution of Austria: "Austria is democratic republic. Its law emanates from the people" (article 1 Constitution of Austria). Therefore, one of the greatest flaws of Constitution of B&H is that it, apart from constituent peoples, doesn't recognize the term of people as whole. However, article 3 Protocol 1 cites that elections are the way to express the free will of the people.

Constitution of Bosnia and Herzegovina in its normative part doesn't mention term of citizen, even though modern democracy is unimaginable without citizen and its place in state and democracy. In fact, citizen is persons with certain rights and obligations towards the state he/she lives in. As already mentioned, Constitution of Bosnia and Herzegovina completely ignores the term of citizen no matter that international recognition of state of B&H by European Union was done not on the basis of will of certain people, nations or ethnic groups, but on the basis of referendum expressing the will of all citizens no matter their ethnic, religious or racial background. Therefore, it is paradox that state of Bosnia and Herzegovina has no category of citizen in its entire normative part of constitution even though it was established by the will of citizens.

Apart from legal, political and other functions of the state, economic function is extremely important, i.e. its action in the aim of realization of economic wellbeing of state. State of Bosnia and Herzegovina is too weak. According to thirty high officials headed by Mrs. Doris Pack: "State that is necessary for economic and political development is too weak. Constitutional structure prevents efficient functioning of the state and by that any politics that can act outside specific national group. State expenses are extremely high due to doubling and tripling of state apparatus and are burden to economic perspectives of the country. This condition is both economically and politically unsustainable in long term". (Pack et al. 2003:1)

Politics is very important for economic development and this is more than obvious when it comes to Bosnia and Herzegovina. More and more factors are pointing out that the state of Bosnia and Herzegovina is weak state and it's not in ability to address all demands, both in area of human rights and freedoms and all other spheres of social life.

All abovementioned clearly points out that Bosnia and Herzegovina is struggling not only with political and legal, but also with economic troubles. However, it is particularly obvious that without strengthening of the state at central level and harmonizing provisions of Constitution of B&H with European Convention in terms of paying due attention to economic well being of the state, Bosnia and Herzegovina will not progress. It will continue to take high place within Failed States Index.

Efforts to resolve the issues of "allocation of state property" have been intensified in order to fulfil goals and conditions of Peace Implementation Council. However, during the process, role of the state in property issues has been completely neglected. To remind, by ratifying the Protocol 1 to the European Convention, Bosnia and Herzegovina has accepted obligation to protect the right to peaceful enjoyment possessions to all physical and legal persons within its jurisdiction. By accepting this Protocol, Bosnia and Herzegovina has actually accepted one of the economic and social related rights along with list of political rights set forth within the first part of European Convention adopted in Rome on 4 November 1950.

In regard to this main provision, that is the essence of market economy and its development through protection of private property, development of market economy and general wellbeing, European Convention made an exception. Namely, Bosnia and Herzegovina has the possibility to deprive certain physical and legal persons of their property if it is in public interest and under conditions provided by the law and common principles of international law. This is particularly the right of the state to expropriate if it is for wellbeing of its citizens and Bosnian-Herzegovina society as whole.

Apart from the possibility of depriving persons of their property (expropriation) if it's in common interest and under conditions provided by law, the state has the power to monitor the exploitation of property. Article 1, Protocol 1 to European Convention points out "the rights of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest..." This provision expresses the need that emerged during the past decades in developed European states, that state uses the classic right to expropriation and right of control and enjoyment of property for the purpose of regulating the

market, creation of necessary conditions for modern social policy, encourage economic development and remove all negative consequences of modern dynamic development of technology and its application in economic development and globalization.

Finally, it is necessary to point out that Bosnia and Herzegovina as a state is legal person itself. As such, according to the Protocol mentioned, it has the right to peaceful enjoyment of its possessions. But here we must add that it has to do it in accordance with the principle of public interest and common wellbeing. Therefore, any discussion on “allocation of state property” has to take into consideration provisions of European Convention (article 1, Protocol 1 to European Convention) since it is the document that applies directly in Bosnia and Herzegovina and has supremacy over all other law including constitutional law (article 2, point 2, Constitution of Bosnia and Herzegovina).

By accepting the obligation to protect the property at territory of its jurisdiction, Bosnia and Herzegovina found itself in situation to be suited before European Court of Human Rights by certain physical and legal entities in case it doesn't fulfil its obligation. Since Bosnia and Herzegovina is party to European Convention, as such, it is the only one responsible for protection of right to property (not entities, not cantons or other). This means that it has to have decisive role in resolving the issues not of allocation, but of enjoyment of state and other property.

All modern European constitutions contain provisions on execution of power in state of emergency. Government forms, both legislative and executive, are different in times of war or other peril threatening the life of nation. Common for all of them is that they represent form of protection of democratic system in times of great perils endangering it. Those are state bodies that are created in times of peace to be put to function in times of war or other perils to life of democratic state.

Constitution of Bosnia and Herzegovina, as temporary and incomplete transition form of state arrangement doesn't recognize institution of government during the state of emergency. However, it has to be mentioned that Annex 10 to Dayton Peace Agreement treats High Representative as government in state of emergency, according to point 83 of Venice Commission Opinion of 11 March 2005 prepared upon request of Parliamentary Assembly of Council of Europe in Strasbourg.

Constitution of B&H, of course, as is the case with all other important terms and categories of modern constitution, doesn't contain category of government in state of emergency. List of institutions in Constitution of B&H at state level didn't define any body to execute power – legislative and executive – in times of war or other

peril threatening the life of Bosnian-Herzegovina nation. Certainly it is necessary to introduce the function of „final interpreter“ and government in state of emergency from Dayton Peace Agreement in appropriate manner to Constitution of Bosnia and Herzegovina during the process of constitutional reform.

In such case, provisions of article 15 of European Convention relating to the issue of government in state of emergency must apply. This article doesn't point out which body can declare the state of emergency and as such execute function of government during the state of emergency. Constitution of Bosnia and Herzegovina has to define what body will be in charge of such doing and in which manner will it execute that function in accordance with provisions of article 15 of European Convention.

Therefore, B&H, as democratic state, has to precisely regulate the body and the authority in state of emergency to preserve itself as democratic state in times of perils. It is of high importance for B&H considering the fact that it recently came out of the war. That is the reason why it has to be prepared for any situation that could endanger its existence as democratic state. “International guarantees of Bosnia haven't formulated constitutional structure of Bosnia in due time so they could separate, leaving behind strong state based on political consensus between elites and peoples the rule upon” (F.N. Aolain 2001:67-68).

However, here it is certainly necessary to mention that the Law on Defence of Bosnia and Herzegovina has been adopted in 2005. This Law points out that Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina has the power to declare state of war upon demand of Presidency of B&H in case of direct attack on Bosnia and Herzegovina or part of it. The Parliamentary Assembly also can declare state of emergency upon request of Presidency when there is a threat to life of state of Bosnia and Herzegovina, threat of attack to Bosnia and Herzegovina or any part of it, or direct danger of war. On the other hand, Presidency of Bosnia and Herzegovina is in charge of demanding the declaration of war and state of emergency by Parliamentary Assembly and send Armed Forces of Bosnia and Herzegovina to war operations, operations during state emergency or peace-keeping operations outside the country, in accordance with the law.

In accordance with article 15 of European Convention, state of emergency assumes the possibility of derogation of human rights and freedoms. Article 15 of European Convention strictly marks which human rights does not come under derogation. On the other hand, there is possibility of derogation of all other human rights and freedoms like freedom of press, freedom of association, right to liberty and security, right to fair treatment etc. Therefore, it is necessary to clearly and

precisely determine the level and character of introducing various derogations of human rights and fundamental freedoms during any state that is not regular state at constitutional level.

Harmonization of Constitution of B&H, as seen, is necessary for the state of B&H to have modern constitution as basis for creation of functional state. However, practical application of European Convention has certain *circulus vitiosus*: in order to apply and protect human rights, it is necessary that B&H is strong enough to provide that protection, but in order for B&H to be strong enough it is necessary to, among other, apply human rights and freedoms that strengthen the state of B&H.

Strengthening of the state of Bosnia and Herzegovina

During the past fourteen years, it appeared that state of B&H has lacked the political strength to apply and protect human rights and freedoms set forth by the European Convention although obliged by ratification of this document. The greatest difficulty in the process of realization of human rights which includes harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention lies in the fact that the state created by peace agreement in Dayton is incomplete, non-harmonized and very weak. The question at this moment is from where to begin with correction of such condition and removal of contradictories between human rights and democratic state to protect them.

Process of constitutional reforms announced as urgent need for Bosnia and Herzegovina should resolve this main contradictory for sure. This means that firstly, everything representing the strengthening of the state of B&H in relation to all other political and social subjects of Bosnian-Herzegovina society should be done. Bosnia and Herzegovina has to fulfil four criteria to become member of North-Atlantic Treaty Organization (NATO) and European Union. Those four criteria are:

“...respect of European Convention, state of Bosnia and Herzegovina as the only address for negotiations on membership in European Union, jurisdiction of state and functionality of state. Not European Union or NATO will accept the state if it is not functional” (S. Jones, Oslobođenje).

However, at the time of Bosnia and Herzegovina's joining to Council of Europe, it didn't fulfil given conditions like principle of rule of law and effective protection of human rights and fundamental freedoms. Actually, Bosnia and Herzegovina entered the Council of Europe with intention and with agreement of Council of Europe and state of Bosnia and Herzegovina to fulfil imposed conditions of

Council of Europe in easier way by becoming its member. This was the intention to help Bosnia and Herzegovina more than to other member-states of Council of Europe due to the fact that during the war lead against Bosnia and Herzegovina (1992-1995) there were not only mass violations of human rights but also violations of democratic state recognized by international community in 1992.

Accession of Bosnia and Herzegovina to Council of Europe was supposed help the state to reconstruct, complete and modernize state structure and all its institutions in the aim of fulfilling the accepted obligations. This should have been done with the help of organs of Council of Europe through “discussion of questions of common concern and by agreements and common action in economic, social, cultural, scientific, legal and administrative matters and in the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms” (article 1, Statute of Council of Europe). Being accepted to Council of Europe and ratifying the European Convention, Bosnia and Herzegovina took over series of obligations such as the right to fair trial, ensuring the effective legal remedy, ensuring the right to education, right to free elections, right of peaceful enjoyment of one’s possessions and other equally important rights and freedoms. Bosnia and Herzegovina took over all those obligations while still not harmonizing its Constitution with provisions of European Convention.

Therefore, Bosnia and Herzegovina has to, as soon as possible: „ensure effective legal remedy unless it ensures legal system in spirit of modern conditions and needs of a modern European society before, create central level of government that would ensure unity, coherence and connection of all important organs of state. This would enable equal realization of principle of fairness, equality and rule of law in entire state. It is necessary to ensure right to free elections as foundation of democratic society and, in adequate manner, either by constitution or state level law ensure principles of equality of right to vote. It should be ensured that citizens are able to elect directly at least one house at the national parliament and express their will regarding the state arrangement. State should regulate the right to education and create material preconditions for realization of that demanding and subtle but important right in the modern age of fast development of science and technology. Also, state should build a good administrative-police apparatus that will ensure the right to life, freedom and other human rights set forth by European Convention are not endangered in any way“ (L. Sadiković 2009:200-201).

From all abovementioned it is obvious that membership at Council of Europe still provides state of Bosnia and Herzegovina with great opportunities. State should use those opportunities in due time in order to fulfil all demands and obligations set, like obligation of harmonization of the Constitution of Bosnia and

Herzegovina with European Convention and to be ready to access to the European Union and NATO. Therefore, Bosnia and Herzegovina should engage in field of judicial and legal cooperation among member-states of Council of Europe and use all experiences of developed modern and democratic states of Council of Europe. State should also accept numerous conventions passed by the Council of Europe to strengthen the principle of rule of law. It is necessary to widen the legal system of the state of Bosnia and Herzegovina which is, as this research has found, still underdeveloped and unable to answer legal, political, and economic and all other goals set before Bosnia and Herzegovina.

Special obligation is also completion of national legislative and harmonizing the legal system, i.e. legal regulations of Bosnia and Herzegovina, with European standards in different fields like criminal, civil, business and any other law of Bosnia and Herzegovina. Conditions of Council of Europe and European Union demand from Bosnia and Herzegovina to accept the law adequate to market economy, private property and realization of common wellbeing. This is inevitable part of progress to European Union. Finally, Bosnia and Herzegovina should fully use “European Judicial Area” and ensure efficient cooperation with member-states of Council of Europe to encourage fight against terrorism as well as organized regional and international crime.

Bosnia and Herzegovina is candidate for membership at European Union and membership at NATO. Preamble of North-Atlantic Treaty Organization (NATO) cites that member-states of NATO are protecting freedom, common heritage and civilization of their peoples and are based on principle of democracy, individual freedoms and rule of law. It can be certainly stated that member-states both Council of Europe and European Union share same goals and values that are condition also for joining NATO alliance. International Crisis Group especially points out that harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina is one of main preconditions for the state to join the European Union and NATO. “Minimum reforms necessary for joining the European Union and NATO are harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina with treaties on human rights and slight increase of state government apparatus, including the authority of the state to negotiate on Accession Agreement to European Union”. (International Crisis Group Report 2009:1)

The most significant of all steps Bosnia and Herzegovina has undertaken so far in that direction is certainly accession of the state to Partnership for Peace programme on 14 December 2006. Key priorities for Bosnia and Herzegovina are development of complete democratic control over armed forces, defence planning and financing, as well as civilian-crisis planning. Intensified dialogue with NATO

on intentions of Bosnia and Herzegovina on membership to this alliance and related reforms began in April 2008. Real level of cooperation within Euro-Atlantic institutions depends, of course, on readiness of the state to continue its democratic, institutional and defence reform processes. Bosnia and Herzegovina is expected to fully cooperate with International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. One of main goals for Bosnia and Herzegovina apart from supporting reforms is to develop capacities of armed forces to cooperate with forces from member-states of NATO and other partners, especially in peace-keeping operations and crisis management operations.

Here, it can be rightfully stated that joining of Bosnia and Herzegovina to North-Atlantic Alliance is “one of the key foreign policy goals”. NATO structures and its member-states strongly support joining of Bosnia and Herzegovina to the Alliance. However, it is again necessary to point out that for realization of that goal it is necessary to “continue systematic reforms in order to fulfil norms and standards to make Bosnia and Herzegovina credible candidate for full-fledged membership” (S. Cikotić 2009). This primarily means continuation of reforms of Constitution of Bosnia and Herzegovina and its harmonization with European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Conclusion

Constitutions of member-states of European Union and Council of Europe have been harmonized with provisions of European Convention and its protocols long ago. In case of member-states of Council of Europe and European Union it is only possible to speak of certain anticoincidence of legislation of those countries with European Convention. However, in Bosnia and Herzegovina, there is evident anticoincidence of numerous constitutional provisions with European Convention. This is the reason why there was a need to introduce provision in Constitution of Bosnia and Herzegovina stating that European Convention has supremacy over constitutional and any other law.

However, that provision on priority of European Convention over all other law in Bosnia and Herzegovina was not applied in past 14 years. Therefore, the Constitution of Bosnia and Herzegovina is still not harmonized with the European Convention. Harmonization of provisions of Constitution of Bosnia and Herzegovina with provisions of European Convention and necessity of their harmonization were pointed out, both by international community and non-governmental organizations, in numerous occasions as issue that must be resolved.

All mentioned above clearly points out that conditions imposed to states for accession to European Union are actually the same as those for membership at Council of Europe. In that way, there is continuity between conditions provided by the Statute of Council of Europe and European Convention on one side, and Statute of European Union and Agreement on European Union, on the other side. Preamble of Statute of Council of Europe clearly points out that only those states that have “their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy” (Preamble of Statute of Council of Europe) can be member-states.

Preamble of European Union Charter on Fundamental Rights adopted in Nice on 7 December 2000, provides that level of protection of human rights in one state cannot be lower than the one established by the European Convention as referential minimum standard. In case there would be breach of fundamental principles cited in article 6 of the Agreement on European Union (principles of freedom, democracy and respect of human rights and fundamental freedoms and rule of law) there are sanctions for states. In case there is permanent violation of cited principles, certain rights set forth by the Agreement on European Union, can be suspended including the right to vote for representative of that state at Council. It is especially important to mention that insufficient and inefficient protection of human rights and fundamental freedoms certainly represents the problem for those states that are in process of integration.

From this it is evident that European Convention has set forth obligations for states which fulfilment represents the creation of necessary conditions for accession of the states to European Union. Each member-state of Council of Europe that uses its membership in that organization for its democratic and any other development is actually ready to become full-fledged candidate to European Union. Therefore, “European Convention ensures democratic state on foundations of rule of law and protection of human rights as values completely complementary to socio-economic dimension ensured by European Union”. In this way, European Convention determines not only the position of the state at Council of Europe, but also is “referential instrument of relation of the state towards European Union”. (F. Sudre 1990:7).

European Commission clearly states that Bosnia and Herzegovina has to conduct reform of constitution in order to be capable for those goals and tasks that will be imposed to it by approval of its status of candidate. “Bosnia and Herzegovina needs to reform its constitutional framework to enable efficient functioning of its institutions before the Commission can recommend approval of candidate

status. It is necessary for the country to be able to adopt, implement and realize laws and regulations of EU. Commission encourages Bosnia and Herzegovina to continue with necessary changes and amendments of Constitution with no further delay. Commission is ready to support efforts of Bosnia and Herzegovina on improvement of its constitution and conducting other key reforms which would enable the country to progress in accession” (European Commission Report 2009:15).

Constitution of Bosnia and Herzegovina is in direct conflict with European Convention that obliges the state of Bosnia and Herzegovina to ensure all persons under its jurisdiction rights and freedoms set forth by the Convention, no matter they belong to constituent or other peoples. Instead of human rights ensured to all individuals living under jurisdiction of state of Bosnia and Herzegovina, even for non-citizens of Bosnia and Herzegovina, Constitution of Bosnia and Herzegovina is based primarily on concept of three “constituent peoples”. From this main discrepancy in the approach of Constitution of Bosnia and Herzegovina come deviations in entire protection of human rights. This deviation is especially characteristic for provisions on election of members of Presidency of Bosnia and Herzegovina and House of Peoples of Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina.

Obligations of the state coming from the European Convention relate to democratic arrangement of the state and its strengthening so it can effectively protect human rights and freedoms. In this regard, primarily due to discriminatory provisions in the system the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina can't fulfil its function as represent of sovereign will of peoples. First of all, provision of article 3 Protocol 1 of European Convention providing that free expression of opinion of people must be ensured during election of legislative bodies was not ensured. Principle of political representation ensuring the general will of people of Bosnia and Herzegovina was not ensured.

Constitutional changes for harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention come from obligations accepted by Bosnia and Herzegovina in two international treaties. Those two treaties are: General Framework Peace Agreement in Bosnia and Herzegovina from 1995 and European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ratified in 2002. Changes coming from the harmonization of the Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention are non-negotiable and no compromises of peoples or entities can be demanded. Only discussion possible is on models of implementation of obligations that Bosnia and Herzegovina accepted by signing the Dayton Peace Agreement and European Convention.

Constitutional changes, consequence of harmonization of Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention, are obligatory and non-negotiable. All other constitutional changes are optional even though in most cases are the condition for successful application of human rights. Therefore, when it comes to relation of Constitution of Bosnia and Herzegovina and European Convention for the purpose of harmonization of their provisions, then it is actually the case of obligatory constitutional changes state of Bosnia and Herzegovina must fulfil.

In order to protect the human rights in our society it is necessary that state of Bosnia and Herzegovina is completed in this sense to be able to protect human rights. Development of human rights in general shows that they represent only piece of paper unless the state is strong enough and equipped with adequate instruments to successfully protect all human rights.

By signing the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the state has obligation towards the Council of Europe in fulfilling the abovementioned goal. This, of course, represents strong incentive to the process of democratization in Bosnia and Herzegovina and process of building the modern statehood in Bosnia and Herzegovina. In that sense, European Convention can serve as foundation for building solid infrastructure of democratic state capable of protecting human rights provided by European Convention. Interest of Bosnia and Herzegovina is completely in accordance with goal of Europe to fulfil integration among its member-states.

Present relation between Constitution of Bosnia and Herzegovina and European Convention is quite paradox and ultimately unsustainable. Namely, Constitution of Bosnia and Herzegovina – Annex 4 is the only constitution in Europe that strictly cites obligation to respect European Convention and its supremacy over all other law. At the same time, it is the only state in Europe where the same human rights are the least respected. Due to such ultimately contradictory and distraught situation in relation of Constitution of Bosnia and Herzegovina with European Convention, there is stagnation not only in development of democracy but also in economic, political, and cultural and any other development.

By accepting human rights and freedoms set forth by European Convention, Bosnia and Herzegovina accepted minimum human rights standards. More importantly, it firmly determined direction of further progress and development of the state in democratic sense. Accepting European Convention means protection of all those human rights adopted after 1950 to present. That means protection of all human rights contained in protocols to European Convention – from Protocol 1 to Protocol 14. This should clearly determine democratic character, functionality

and capacity of state of Bosnia and Herzegovina in fulfilling human rights from European Convention and its Protocols. State of Bosnia and Herzegovina should have ensured wellbeing of individuals and Bosnian-Herzegovina society as whole. Along with this, Bosnia and Herzegovina has agreed to democratic arrangement of its own future within the future of other member-states of Council of Europe and European Union.

“Bosnia and Herzegovina has to reform its Constitution and harmonize it with European Convention on Human Rights. Just as any other country striving to join the EU, Bosnia and Herzegovina has to speak in one voice and have institutions that function effectively and enable the state to pass laws and apply them and accepts regulations of EU. Unless that doesn't happen, there is danger for the country to stay behind its neighbours.” (Stefan Fülle, European Commissioner for Enlargement, Oslobođenje, 13.03. 2010.)

BIBLIOGRAPHY

- „Dictionary of Law“, ed. Elizabeth A. Martin , Oxford University Press, 1997
- „Encyclopedia of World Constitutions“, Volume I, edited by Gerhard Robbers, Fact On File, New York, 2007
- „Izveštaj Evropskog komiteta za sprječavanje torture o drugoj periodičnoj posjeti Bosni i Hercegovini“, 15 November 2009
- „Izveštaj o poduzetim aktivnostima vlasti Bosne i Hercegovine u cilju provedbe preporuka sadržanih u paragrafima 35 i 71 Izveštaja Evropskog komiteta za sprječavanje torture i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja“, 15. November 2009
- „Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008 – pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja“, Ur. Miroslav Živanović, Autori: ekspertni tim saradnika Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu; Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009.
- „Oslobođenje“, 12 November 2009
- „Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Evropske unije“, Autor i urednik: Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine, A. Alihodžić, S. Muslić, M. Milojević, A. Šabanović, Dž. Hodžić, Dž. Jugo, D. Glodić, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.
- „State of Human Rights and Democracy in Europe“, Council of Europe Publishing, 2007
- „Studija kompatibilnosti zakona i prakse Bosne i Hercegovine sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima“, December 2006, Autori: Sevima Sali-Terzić, Zvonko Mijan, Erliha Bičakčić, Azra Gradinić-Alkalaj i Dragan Popović, Stranici pristupljeno 14 November 2009
- „Odluka o proglašenju neposredne ratne opasnosti (8 April 1992)“, Godina I, broj 1 od 9 April 1992. (broj 01-011-301/92)
- „Odluku o proglašenju ratnog stanja (20 June 1992)“, Službeni list R BiH od 20 June 1992 Br. 7, (odluka br. 1201/92)
- Akandji-Kombe, Jean-Francoise, „Pozitivne obaveze prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima“, Vijeće Evrope, 2007.
- Aksoy protiv Turske iz 1996.
- Aneks 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini - Ustav Bosne i Hercegovine

-
- Aolain, Fionnuala Ni, „The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis“ in „Reconstructing Multiethnic Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina“, Edited by Džemal Sokolović and Floeian Bieber, Aldershot: Ashgate, 2001
 - Belgian Linguistic Cases (Merits), 23 juli 1968., A6
 - Bieber, Florian, „Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance“, Palgrave Macmillan, 2006
 - Bieber, Florian, „Power Sharing, Political Representation and Group Rights in Bosnia and Herzegovina“, in „Facing the Past, Facing the Future: Confronting Ethnicity and Conflict in Bosnia and Former Yugoslavia“, Edited by Florian Bieber and Carsten Wieland, Longo Editore Ravenna, 2005
 - Blitz, Brad K., „War and Change in the Balkans – Nationalism, Conflict and Cooperation“, Cambridge University Press, 2006
 - Canicez, Patrice, „Odogjiti građanina“, Fond otvoreno društvo BIH, 1999.
 - CDL-AD(2005) 004 Or. Eng. adopted by the Venice Commission at its 62nd plenary session (Venice, 11-12 March 2005)
 - Cikotić, dr. Selmo, Ministar odbrane Bosne i Hercegovine, Savjetovanje šefova DKP BIH, Sarajevo, 31. 08. 2009. „Put u NATO – strateško opredjeljenje u BIH“
 - Cox, Marcus, „Building Democracy from the Outside – The Dayton Agreement in Bosnia and Herzegovina“ in „Can Democracy be Designed? The Politics of Institutional Choice in Conflict-torn Societies“, Edited by Sunil Bastina and Robin Luckham, Zed Books, London and New York, 2003
 - Da costa, Cardoso, „Constitutional Supremacy of Human Rights Treaties“, in „The Status of International Treaties on Human Rights“, Council of Europe Publishing, 2006
 - Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789.
 - Deklaracija Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira, PIC SB Political Directors, 27. februar 2008.
 - Dissenting Opinion of Judge Martens in Gul v Switzerland 1996-I 165
 - Dokument sa Drugog sastanka Konferencije o humanoj dimenziji Konferencije o evropskoj sigurnosti i saradnji, održanoj u Kopenhagenu 1990. godine
 - Đerić, Vladinir, Članstvo države u Savetu Evrope – uslovi, postupak prijema i nadzor nad izvršenjem obaveza“, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001.
 - ECHR Series A, No 94
 - English, Charles, ambasador Sjedinjenih Američkih Država u Bosni i

Hercegovini - „Oslobođenje“, 15 October 2009

- Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), „Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika“, CDL-AD (2005) 004
- Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
- Friedman, Francine, „Bosnia and Herzegovina – A polity on the brink“, Routledge, 2004
- Gearty, Conor, „Principles of Human Rights Adjudication“, Oxford University Press, 2004
- Ghani, Ashraf and Lockhart, Clare, „Fixing Failed States – a Framework for Rebuilding a Fractured World“, Oxford University Press, 2008
- Greer, Steven, „The exceptions to Articles 8-11 of the European Convention on Human Rights“, Council of Europe Publishing, 1997
- Haeberle, Peter, „Ustavna država“, Politička kultura, Zagreb, 2002.
- Held, David, „Models of Democracy“, Polity, 2002.
- Huber, Josef and Harkvavy Ira, editors, „Higher Education and Democratic Culture – Citizenship, Human Rights and Civic Responsibility“, Council of Europe Publications, 2007
- Innes, Michael A., „Bosnian Security after Dayton“, Routledge, 2006
- International Crisis Group, „Bosnia’s Dual Crisis,“ Europe Briefing No 57, Sarajevo/Brussels, 12 November 2009.
- Iyer, Venkrat, „Zaštita ljudskih prava u Evropi“ u „Čitanka za ljudska prava“, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2001.
- Izvještaj Komisije evropskih zajednica o napretku Bosne i Hercegovine za 2008. godinu, Brisel, 5 November 2008
- Izvještaj Komisije od 26 September 1959, Vol. I
- Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14 October 2009, SEC (2009) 1338
- Jones, Stuart, posrednik SAD-a na razgovorima o ustavnim promjenama u Bosni i Hercegovini, „Oslobođenje“, 6 November 2009.
- Kaldor, Mary, „New and Old Wars – Organised Violence in a Global Era“, Polity, 2008
- King, Roger and Kendall, Gavin, „The State, Democracy and Globalisation“, Palgrave Macmillan, 2004
- Leander protiv Švedske, 26 March 1987, A.116
- Lerotić, Dr Zvonko, „Leksikon temeljnih pojmova politike – abeceda demokracije“, ur. Ivan Prpić, Žarko Puhovski i Maja Uzelac, Školska knjiga Zagreb, 1990.
- Marckx Case, 13 juni 1979., i Johnston Case, 18 December 1986, A.112
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine

-
- Merrills, JG „The development of International Law by the European Court of Human Rights“, Manchester, MUP, 1993
 - Mijić, Monika, zastupnica Vijeća ministara Bosne i Hercegovine u Evropskom sudu za ljudska prava, „Oslobođenje“, 11 November 2009.
 - Mišljenje o Izbornom zakonu Bosne i Hercegovine, CDL-INF(2001) 21.
 - Mowbray, A.R., „The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court on Human Rights“, Hurt Publishing
 - Novembar 2009.
 - Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini
 - Pariška povelja za novu Evropu, Pariz, 21. 12. 1990.
 - Petersman, Ernst-Ulrich, „Time for Integrating Human Rights Into the Law of Worldwide organizations, Lessons from European Integration Law for Global Integration Law“, Jean Monnet Working Paper 7/01, 2001.
 - PIC SB Political Directors, „Communique of the Steering Board of the Peace Implementation Council“, 19. 11. 2009.
 - Pierson Christopher, „The Modern State“, Routledge, 2004
 - Povelja o osnovnim pravima Evropske unije
 - Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, „Sigurnosna politika Bosne i Hercegovine“, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 88/05, 8. Februar 2006.
 - Puhovski, Dr Žarko, „Leksikon temeljnih pojmova politike – abeceda demokracije“, ur. Ivan Prpić, Žarko Puhovski i Maja Uzelac, Školska knjiga Zagreb, 1990.
 - Rezolucija 1384 Vijeća Evrope
 - Rid, Karen, „Evropska konvencija o ljudskim pravima – vodič za praktičare“, Beogradski centar za ljudska prava, 2007.
 - Sadiković, Ćazim, „Ekonomska funkcija države Bosne i Hercegovine“, Ljudska prava, časopis za ustavno i međunarodno pravo, Broj 1/1, Sarajevo, 2000.
 - Sadiković, Ćazim, „Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 2003.
 - Sadiković, Ćazim, „Za državu novog stoljeća – Bosna i Hercegovina kao savremena demokratska država“, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2003., projekat pod naslovom „Ustav Bosne i Hercegovine – ka novim rješenjima“, 16. novembra 2009. godine Deklaracija „Osigurati trajni mir u BiH nadgradnjom Dejtonskog sporazuma“, Hans Koschnik, Tadeuz Mazowjecki, Phillipe Morillon, Doris Pack
 - Sadiković, Lada, „Država u Evropskom poretku“, II izdanje, Šahinpašić, Sarajevo/Zagreb, maj/svibanj, 2009.
 - Sadiković, Lada, „Ljudska prava“, Fakultet kriminalističkih nauka

Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006.

- Sadiković, Lada, „Vanredno stanje i ljudska prava“, izd. Magistrat, Sarajevo, 2003.
- Saopštenje Evropske komisije za Evropski parlament i Vijeće – Strategija proširenja i ključni izazovi 2009.-2010., Brisel 14. Oktobar 2009., COM (2009.) 533
- Slučaj c-112/00, Schiedberger v. Austria 2003., ECR I-5659.
- Službeni glasnik BiH br 88/05
- Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br 50/04
- Sokol, Smiljko, Branko Smerdel, „Ustavno pravo“, Zagreb, 1998.
- Spojeni slučajevi C-465/00, C-139/01, Osterreichischer rundfunk 2003., ECR I-4989.
- Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine
- Statut Vijeća Evrope, 05. 05. 1949. London, European Treaty Series (ETS)
- Steiner, HJ and P Alston, „International Human Rights in Context“, 2nd edn, Oxford, OUP, 2000
- Strategija za reformu sektora pravde u Bosni i Hercegovini za razdoblje od 2008. do 2012. godine, Sarajevo, lipanj 2008.
- Sudre, Frederique, „La Convention europeenne des droits de l’homme“, PUF, 1990
- Sunday Times Case, 26. april 1979, A.30
- Tamanaha, Brian Z., „On the Rule of Law – History, Politics, Theory“, Cambridge University Press, 2008
- The Fund for Peace, „Promoting sustainable security, Failed States Index Scores“ 2008, 15. 11.2009
- The Fund For Peace, „Promoting sustainable security, Failed States Index Scores“ 2009, 15. 11. 2009
- The North Atlantic Treaty – Washington D.C. – 4 april 1949
- Tomuschat, Christian, „Human Rights Beetwen Idealism and Realism“, Oxford University Press, 2003
- Ugovor o Evropskoj uniji
- Ustav Austrije
- Ustav Belgije
- Van Dijk, Pieter, „‘Positive Obligations’ Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the ‘Masters’ of the Convention?“, The Role of the Nation State in the 21st Century – Human Rights, International Organisations and Foreign Policy – Essays in Honour of Peter Baehr“, edited by Monique Castermans-Holleman, Fried Van Hoof and Jacqueline Smith, Netherlands Institute of Human Rights (SIM), Utrecht, The Netherlands, Kluwer Law International 1998

-
- Vijeće Evrope: „Pravila Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja“, usvojena od strane Komiteta ministara 10. Maja 2006. godine na 964. sjednici Zamjenika ministara
 - Weller, Marc and Wolf, Stefa, Ed., „International State-Building after Violent Conflict – Bosnia Ten Years after Dayton“, Routledge, 2008
 - Williams Paul R. And Scharf Michael P., „Peace With Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia“, Rowman and Littlefield Publishers, INC, 2002
 - Zajednička deklaracija Evropskog parlamenta, Vijeća i Komisije o osnovnim pravima (OJ C 103, 27. april 1977.),
 - Zajednička deklaracija Evropskog parlamenta, vijeća, predstavnika država – članica u funkciji Vijeća i Komisije protiv rasizma i ksenofobije (OJ C 158 od 25. juna 1986.),
 - Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine
 - http://www.coe.ba/web/index.php?option=com_content&task=view&id=426
 - http://www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=391&Itemid=549
 - http://www.mfa.gov.ba/HTML/Savjetovanje/Savjetovanje%202009/Izlaganja/Selmo_Cikotic.html
 - http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm
 - <http://www.nato.int/issues/nato-bosnia-herzegovina/index-bos.html>
 - http://www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=401&Itemid=560
 - http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=44119
 - http://www.soros.org.ba/pravo_ustav_bih_01.asp
 - www.mhrr.gov.ba
 - www.coe.ba

ZAKLJUČCI

Ustav Bosne i Hercegovine, kao Aneks 4 Okvirnog sporazuma za mir, sadrži odredbu prema kojoj se ljudska prava i osnovne slobode iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prednost nad svakim drugim pravom. Spomenuta odredba, uz ostalo, nameće obavezu usaglašavanja Ustava Bosne i Hercegovine, svih zakona i drugih podzakonskih akata države, entiteta i općina sa Evropskom konvencijom. Ta odredba pretpostavlja, prije svega, derogaciju svih onih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine koje su u suprotnosti sa ljudskim pravima i slobodama navedenim u Evropskoj konvenciji i protokolima uz nju. Istovremeno, to podrazumijeva i potrebu da se u Ustav Bosne i Hercegovine unesu svi pravni standardi sadržani u Evropskoj konvenciji, bez kojih je nezamislivo djelovanje jedne moderne evropske države.

Obaveza usaglašavanja Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda time pretpostavlja ukupnu rekonstrukciju, kompletiranje i moderniziranje države Bosne i Hercegovine, kako bi mogla ispuniti sve unutrašnje i vanjske obaveze savremene evropske države. Ratifikacija Evropske konvencije od strane Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine iz jula 2002. godine, još više je naglasila obavezu države Bosne i Hercegovine da, kao i sve druge članice Vijeća Evrope, na prostoru svoje jurisdikcije omogući punu zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz Evropske konvencije.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao način utvrđivanja osnovnog pravca razvoja ustavnog sistema i stvaranja moderne funkcionalne demokratske države Bosne i Hercegovine, ima najveći značaj u sadašnjem trenutku razvoja naše države. Naime, Bosna i Hercegovina je 16. juna 2008. godine potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom. Na taj način Bosna i Hercegovina je ušla u fazu u kojoj zaista mora ostvariti tri osnovna zahtjeva Savjeta Evrope i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a to su demokratska država, princip vladavine prava i efektivna zaštita ljudskih prava. Ti ciljevi su referencijalni principi Evropske unije i kao takvi predstavljaju minimum standarda za sve zemlje koje pretenduju na to da budu primljene u Evropsku uniju. Utvrđivanje spomenutih principa Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, neophodan je uvjet za ostvarivanje drugih brojnih obaveza koje evropske države moraju ispuniti da bi u određenom vremenskom periodu i formalno pristupile Evropskoj uniji, kao njene punopravne članice.

Usklađivanje pojedinih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, svakako, predstavlja

izuzetno delikatan i kompleksan posao s obzirom da je potrebno izvršiti tumačenje odredbi koje treba uskladiti sa Evropskom konvencijom kao ustavnim instrumentom evropskog, pa tako i bosanskohercegovačkog pravnog poretka. Po ovom pitanju, uloga međunarodne zajednice, predstavljena u funkciji visokog predstavnika, posebno je značajna onda kada se zna da visoki predstavnik predstavlja vrhovnog tumača ustava i vlast za vrijeme vanrednog stanja. To upravo znači da u periodu dok visoki predstavnik obavlja svoju funkciju u Bosni i Hercegovini, koja je predviđena Aneksom 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma, on treba snažno pomoći usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U ovom pogledu, pitanje uloge visokog predstavnika u izgradnji ustavnih institucija države kroz usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, povezuje se sa članom 15 Evropske konvencije kojim se regulira funkcija državne vlasti za vrijeme tzv. vanrednog stanja.

Shvatanje, prema kojem su ovlasti visokog predstavnika zapravo vlast u vrijeme vanrednog stanja, a koje je izložila Venecijanska komisija na zahtjev Vijeća Evrope 2005. godine, ukazuje na to da funkcija visokog predstavnika, kao i svaka druga vlast u vrijeme vanrednog stanja ima privremen karakter i njegovo aktivno djelovanje prestaje onda kada se otklone svi oni uvjeti i uzroci koji su doveli do potrebe uvođenja vlasti tokom trajanja vanrednog stanja. Usklađivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u ovom domenu znači da je vlast visokog predstavnika privremena, te da traje tokom perioda normalizacije države Bosne i Hercegovine nakon rata koji je trajao od 1992. do 1995. godine. Prestanak djelovanja visokog predstavnika kao vlasti u vrijeme vanrednog stanja, naravno, podrazumijeva uvođenje regularnog, ustavom predviđenog načina vršenja vlasti u vrijeme vanrednog stanja od strane nacionalnih institucija. A to onda znači i sasvim prirodno prestajanje potrebe za funkcijom Ureda visokog predstavnika (OHR) ili funkcijom visokog predstavnika.

Tokom proteklih četrnaest godina, Ustav Bosne i Hercegovine ni u jednoj svojoj odredbi nije usaglašen sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Prije svega, nisu otklonjene odredbe koje imaju diskriminacijski karakter po etničkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi. S gledišta diskriminacijskih odredbi, u prvom redu, može se navesti odnos između konstitutivnih (konstituentnih) naroda i ostalih naroda. Kroz čitav tekst Ustava neprestano se govori o izboru predstavnika pojedinih konstitutivnih naroda, o vitalnim nacionalnim interesima, zaštiti vitalnih nacionalnih interesa konstitucionalnih naroda i institucijama u koje mogu biti birani samo pripadnici konstitutivnih naroda.

Na ovaj način, zapravo, u principu, Ustav Bosne i Hercegovine je izravno suprostavljeno Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koja obavezuje državu Bosnu i Hercegovinu da svim licima pod svojom jurisdikcijom osigura prava i slobode utvrđene u Konvenciji neovisno od toga da li pripadaju konstitutivnim ili ostalim narodima. Tako, umjesto ljudskih prava, koja se obezbjeđuju za sve pojedince koji žive pod jurisdikcijom države Bosne i Hercegovine, čak i za one koji nisu državljani Bosne i Hercegovine, Ustav Bosne i Hercegovine se stara isključivo o tri konstitutivna naroda, dok se unutar Evropske konvencije štite ljudska prava i osnovne slobode svih pojedinaca unutar države. Naravno, na bazi tog osnovnog raskoraka u samom pristupu, došlo je do devijacija u ukupnoj razradi materije ljudskih prava i devijacija u njihovoj zaštiti, što je posebno karakteristično za odredbe u pogledu izbora za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine i izbora za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

Obaveze države, koje proizlaze iz Evropske konvencije, odnose se na njeno demokratsko uređenje i jačanje kako bi mogla efektivno zaštititi ljudska prava i slobode. U tom pogledu, prvenstveno diskriminatorne odredbe u samom sistemu dovode do toga da Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, kao nosilac suverene volje naroda, ne može ostvarivati svoje funkcije. U prvom redu, nije osigurana odredba člana 3 Protokola 1 Evropske konvencije po kojem se izbori moraju omogućiti kako bi se osiguralo slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela. U Bosni i Hercegovini nije osiguran princip političke reprezentacije kojim treba da se osigura opća volja naroda Bosne i Hercegovine, što je i zahtjev Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine.

Ustavne promjene, koje dolaze kao rezultat usklađivanja Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom, dio su obaveze koju je Bosna i Hercegovina prihvatila putem dva međunarodna ugovora i to Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini iz 1995. godine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ratificirane 2002. godine. O promjenama koje proizilaze iz potrebe usklađivanja Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom više nije moguće pregovarati, niti zahtijevati bilo kakve kompromise naroda ili entiteta. Ove promjene su već prihvaćene, dogovorene i o njima više nije potrebno raspravljati. Može se samo raspravljati u onim slučajevima u kojima je riječ o modalitetima primjene obaveza koje je država Bosna i Hercegovina prihvatila, potpisujući Dejtonski mirovni sporazum i Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

U državi Bosni i Hercegovini jednakopravnost konstitutivnih i drugih naroda može se ostvariti samo na principu jednakopravnosti pojedinaca, u čemu se, zapravo, i ogleda suština Evropske konvencije.

Ustavne promjene, koje su posljedica usklađivanja Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom, obavezne su i o njima se ne može raspravljati. Sve druge ustavne promjene su fakultativne ma koliko da su i one najčešće uvjet uspješne primjene ljudskih prava. Prema tome, kada se govori o odnosu Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda radi usklađivanja njihovih odredbi, onda se u stvari radi o obaveznim ustavnim promjenama koje zapravo mora da izvrši država Bosna i Hercegovina.

Dakle, da bi se zaštitila ljudska prava u našem društvu, potrebno je da se u ovom smislu kompletira država Bosna i Hercegovina kako bi bila u stanju da štiti ljudska prava. Razvoj ljudskih prava općenito pokazuje da ona predstavljaju mrtvo slovo na papiru ukoliko iza njih ne stoji država koja je dovoljno snažna i opremljena odgovarajućim instrumentima da može uspješno štititi sva ljudska prava.

Pošto Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda polazi od zajedničkog naslijeđa političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava, onda u prvom planu svakako mora biti čovjek pojedinac, u duhu starog evropskog aforizma koji glasi: „Hominem causa omne jus constitutum est“ („Svako pravo je stvoreno radi dobrobiti ljudskih bića“). U ostvarivanju ovog cilja država je, potpisujući Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, odgovorna prema cijelom Vijeću Evrope. To, svakako, predstavlja snažan podsticaj procesu demokratizacije u Bosni i Hercegovini i procesu izgradnje moderne državnosti u Bosni i Hercegovini. Međutim, isto tako su Vijeće Evrope, kao i Evropska unija, dužni da pomognu Bosni i Hercegovini da ispuni ili da odgovori na svoju obavezu zaštite ljudskih prava. U tom smislu Evropska konvencija može poslužiti kao osnova za izgradnju solidne infrastrukture demokratske države koja je, uz ostalo, sposobna da zaštiti ljudska prava sadržana u Evropskoj konvenciji. Interes Bosne i Hercegovine posve je u skladu sa ciljem Evrope da izvrši integraciju među svojim članicama.

Sadašnji odnos između Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda jeste vrlo paradoksalan i u krajnjoj liniji neodrživ. Naime, Ustav Bosne i Hercegovina – Aneks 4 jeste jedini ustav u Evropi koji izričito navodi obavezu respekta Evropske konvencije i njenog prioriteta nad svakim drugim pravom, a ujedno, to je i jedina država u Evropi u kojoj se ta ljudska prava najmanje poštuju. Usljed ovakve krajnje kontradiktorne i nesređene situacije u pogledu odnosa Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije, došlo je, ne samo do stagnacije u razvoju demokracije, nego i do stagnacije u ekonomskom, političkom, kulturnom i svakom drugom razvitku.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, već po svojoj osnovnoj vokaciji, kreirana je u namjeri da se na evropskom prostoru ostvari onaj

minimum standarda osnovnih ljudskih prava i sloboda koji je neophodan da bi se ostvarili ciljevi integracije Evrope. Međutim, kada se radi o Bosni i Hercegovini, značaj Evropske konvencije je daleko veći zato što ostvarenje obaveze iz člana 1 Konvencije zahtijeva osposobljavanje, kompletiranje i normalizaciju one države kakva je stvorena na bazi Aneksa 4 – Ustava Bosne i Hercegovine iz Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Da bi uistinu Bosna i Hercegovina kao država mogla odgovoriti na obavezu koju je prihvatila već u Dejtonu i potvrdila ratifikacijom Evropske konvencije, 12. jula 2002. godine, ona mora biti, kao i sve druge države članice Vijeća Evrope, sposobna da ostvaruje tu obavezu. Ovo se naročito mora naglasiti kada se uzme u obzir da je Bosna i Hercegovina potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju 2008. godine, kojim je još više istaknuta i konkretizirana uloga države Bosne i Hercegovine u pogledu rigoroznog poštivanja Evropske konvencije kao ustavnog instrumenta evropskog pravnog poretka.

Prihvatanjem ljudskih prava i osnovnih sloboda iz Evropske konvencije od strane države Bosne i Hercegovine, prihvaćen je standardni minimum ljudskih prava, ali, što je još važnije, određen je čvrsto i pravac daljnjeg kretanja i razvoja te države u demokratskom smislu. Prihvatanje Evropske konvencije znači zaštitu i svih onih ljudskih prava koja su usvojena poslije 1950. godine do danas, a to znači i svih onih ljudskih prava koja su sadržana u protokolima uz Evropsku konvenciju od Protokola br. 1 do Protokola br. 14. Time je trebao biti jasno određen demokratski karakter, funkcionalnost i kapacitet države Bosne i Hercegovine, ostvarujući ljudska prava iz Evropske konvencije i protokola. Država Bosna i Hercegovina je trebala da osigura dobrobit pojedinaca i bosanskohercegovačkog društva u cjelini. Uz to, svakako, država Bosna i Hercegovina je pristala i na demokratsko uređenje vlastite budućnosti u okviru budućnosti ostalih država članica Vijeća Evrope i Evropske unije.

Međutim, desilo se da država Bosna i Hercegovina nije ostvarila ovu osnovnu obavezu koju je prihvatila u Dejtonu, jer se nije osposobila kao demokratska i pravna država da štiti sva ljudska prava i osnovne slobode iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i protokola uz nju. Usljed toga, naravno, došlo je do stagnacije, kako u zaštiti ljudskih prava, tako i stagnacije u razvoju demokratske države. Došlo je, također, i do stagnacije ukupnog ekonomskog i svakog drugog socijalnog razvoja, kao i do reintegracije bosanskohercegovačkog društva poslije njegovog razaranja izazvanog ratom koji je trajao od 1992. do 1995. godine. Ta stagnacija u ukupnom razvoju države Bosne i Hercegovine traje već preko četrnaest godina i čini ukupan razvoj države Bosne i Hercegovine i regiona Zapadnog Balkana posve neizvjesnim i bremenitim velikim opasnostima destabilizacije.

Primjetno je da evropska zajednica, predstavljena kroz instituciju visokog predstavnika i Ured visokog predstavnika, nije ispunila one zadatke i obaveze koje su joj određene Dejtonskim mirovnim sporazumom, a posebno Aneksom 10 toga sporazuma. Naime, moglo se odmah pretpostaviti da Ustav Bosne i Hercegovine, odnosno Aneks 4, nije zasnovan na evropskoj demokratskoj tradiciji i osnovnim demokratskim standardima koji karakterišu savremenu Evropu. Sa sigurnošću se moglo i pretpostaviti da utemeljenje države Bosne i Hercegovine na tri partikularna interesa tzv. konstitutivnih naroda, Bošnjaka, Hrvata i Srba, umjesto na interesima pojedinca i demokratske države ne može dovesti do ciljeva koji sadržavaju Statut Vijeća Evrope, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i drugi najvažniji instrumenti evropskog demokratskog poretka, pa tako i svake države unutar takvog poretka. Država, čiji je osnovni cilj zaštita „vitalnih nacionalnih interesa“, nije se mogla uklopiti u integracijske evropske tokove, niti osigurati dobrobit pojedinca i bosanskohercegovačkog društva. Institucija Ureda visokog predstavnika nije ostvarila korektivnu ulogu koja se od nje očekivala u pogledu zaštite općeg interesa građana Bosne i Hercegovine, pa je tako došlo do sadašnje izuzetno kritične situacije u kojoj se govori čak i o mogućem „raspadu“ države Bosne i Hercegovine.

Naravno, kao izlaz iz ove situacije stoji mogućnost, zapravo, da se sada poduzme ono što nije poduzeto 14. decembra 1995. godine potpisivanjem Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i Aneksa 4 kao Ustava Bosne i Hercegovine. Radi se o tome da međunarodna zajednica poduzme sve one poznate pozitivne mjere koje je poduzela tokom sređivanja stanja u Evropi i svijetu poslije katastrofe Drugog svjetskog rata. Odgovornost za demokratski razvoj države ne mogu prihvatiti one snage unutar države Bosne i Hercegovine i susjednih država potpisnica mirovnog sporazuma koje su zapravo i dovele do „tragičnog sukoba u regionu“. Potrebno je, dakle, da se osjeti pouzdana regulacija od strane međunarodne zajednice kako bi se uklonili uzroci rata i na toj osnovi stvorili uslovi za uspostavljanje savremenog demokratskog uređenja države u kojem će naročito mjesto imati briga i nastojanje da se izbjegnu sve one situacije koje su bile uzrok rata u regionu i pravno priznatog genocida u državi Bosni Hercegovini. To je metod koji je bio primijenjen kod izgradnje ustava u onim državama koje su bile začetnice Drugog svjetskog rata.

Prvo i najvažnije u okviru tog procesa jeste da se na ustavan način unutar države Bosne i Hercegovine uklone one odredbe koje favoriziraju separatističke, secesionističke, klerofašističke i iredentističke snage. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda upravo po svojoj suštini suprotstavljena je takvim principima i isključivo se stara o dobrobiti pojedinca i snaženju demokratske države u duhu najboljih evropskih slobodarskih tradicija. Sadašnje

mjesto konstitutivnih naroda i njihovih vitalnih nacionalnih interesa treba da zauzmu ciljevi i interesi čovjeka koji su posve identični sa ciljevima i razlozima postojanja istinske i demokratske države kao najvećeg dostignuća evropskog političkog razvoja. Ako je Ured visokog predstavnika „mrtvo tijelo“ i ako država Bosna i Hercegovina kreće ka „raspadu“, onda je neophodno, kako to naglašava Paddy Ashdown, da međunarodna zajednica zadrži „rezervna ovlaštenja“ nad politikom u Bosni i Hercegovini, navodeći primjer Savezničke kontrolne komisije, koja je imala pravnu nadmoć nad Njemačkom do 1991. godine.¹⁷³ Dakle, radi se o tome da Ured visokog predstavnika dosljedno ostvaruje svoju ulogu iz Aneksa 10 i ukupnog civilnog dijela Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini ili da se, umjesto njega, formira institucija koja će daleko efikasnije i kreativnije da odigra onu ulogu koja je prvobitno bila namijenjena Uredu visokog predstavnika.

U teoriji ljudskih prava, uobičajena je podjela na negativne i pozitivne obaveze države vezano za ljudska prava i osnovne slobode iz Evropske konvencije. Istorijski gledano, suština ljudskih prava se ogleda u tome da se država ne miješa u korištenje ljudskih prava. Međutim, kada se radi o državi Bosni i Hercegovini, daleko veći značaj imaju tzv. pozitivne obaveze države s obzirom na evidentnu činjenicu da država Bosna i Hercegovina uopće nije izgrađena na način da može uspješno štiti ljudska prava i slobode. I dok sve druge države osnovnu pažnju polažu na to da ostvaruju ljudska prava iz Evropske konvencije, te ljudska prava koja se neprestano dodaju kroz protokole Konvenciji, u državi Bosni i Hercegovini glavna pažnja mora biti usmjerena na izgradnju države na način da može ostvarivati ljudska prava.

I upravo zato, kada se radi o istraživanju odnosa Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije, svakako bi se najprije trebale izdvojiti odredbe Ustava Bosne i Hercegovine koje su evidentno na prvi pogled suprotne Evropskoj konvenciji i koje kao takve treba ukloniti. S druge strane, kada je u pitanju reforma ustava, postoje i oni slučajevi gdje, zapravo, u Ustav Bosne i Hercegovine treba unijeti sve one kategorije, pojmove i principe koje on ne sadrži. Na taj način država Bosna i Hercegovina bi mogla funkcionirati u ritmu djelovanja ostalih evropskih država i evropskih integracija.

Uskladjivanje Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom predstavlja obavezu države Bosne i Hercegovine koju je prihvatila potpisivanjem Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Od tada je prošlo već četrnaest godina, a država Bosna i Hercegovina nije niti jednim dijelom izvršila tu obavezu, kao što to nije učinio ni visoki predstavnik kao finalni tumač civilnog dijela Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Posljedice ovakvog indolentnog

¹⁷³ Oslobođenje, 20.11.2009., str. 2

odnosa države Bosne i Hercegovine ogledaju se u tome da su u Ustavu Bosne i Hercegovine još uvijek prisutni brojni oblici etničke, vjerske i rasne diskriminacije građana države Bosne i Hercegovine i da je država Bosna i Hercegovina u brojnim oblastima još uvijek nekompletna, neizgrađena i suprotstavljena temeljnim standardima i principima evropske demokratske ustavne tradicije.

Obaveza usklađivanja ustava države Bosne i Hercegovine sa pravima i slobodama iz Evropske konvencije i protokolima uz nju, svakako da podrazumijeva promjene Aneksa 4 – Ustava Bosne i Hercegovine u svim onim dijelovima gdje je vidljiva neusaglašenost sa Evropskom konvencijom kao osnovnim ustavnim instrumentom evropskog javnog poretka. Posebno je važno naglasiti u ovom vremenu, kad je započeo proces rasprava o ustavnim promjenama, da za promjene koje bi nastale usklađivanjem Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nije potrebno tražiti saglasnost entiteta, konstitutivnih naroda, kantona i slično, jer je država Bosna i Hercegovina, pored potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini u Parizu, 14. decembra 1995. godine, ratificirala i Evropsku konvenciju, 12. jula 2002. godine. Toga dana, Parlamentarna skupština države Bosne i Hercegovine, koja predstavlja, kako bosanskohercegovačku naciju u cjelini, tako i sve njene posebnosti, kao što su entiteti i konstitutivni narodi, jednoglasno je usvojila Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i stoga je besmisleno svako novo traženje saglasnosti bilo koga za promjene izvršene na ovaj način.

Isto tako, kada se danas, od strane međunarodne zajednice, intenzivno insistira na kompromisu „tri strane“ ili „konstitutivnih naroda“ ili svih „domaćih lidera“, političkih partija i slično, mora se jasno naglasiti da se to ni u kojem slučaju i niti jednim dijelom ne odnosi na one ustavne promjene koje je država Bosna i Hercegovina obavezna izvršiti na osnovu usklađivanja svog ustava sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

„Bosna i Hercegovina mora reformirati Ustav i usaglasiti ga s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Kao i svaka druga zemlja koja teži pristupanju EU, Bosna i Hercegovina mora govoriti jednim glasom i imati institucije koje efektivno funkcioniraju i koje državi omogućuju da prihvata zakone, da ih primjenjuje i progura pravila EU. Ukoliko do toga ne dođe, postoji opasnost da zemlja zaostane za susjedima.“ (Stefan Fülle, evropski komesar za proširenje)¹⁷⁴

¹⁷⁴ Oslobođenje, 13.03.2010.

BIBLIOGRAFIJA

- Akandji-Kombe, Jean-Francoise, „Pozitivne obaveze prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima“, Vijeće Evrope, 2007.
- Aksoy protiv Turske iz 1996.
- Aneks 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini - Ustav Bosne i Hercegovine
- Aolain, Fionnuala Ni, „The Fractured Soul of the Dayton Peace Agreement: A Legal Analysis“ in „Reconstructing Multiethnic Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina“, Edited by Džemal Sokolović and Floeian Bieber, Aldershot: Ashgate, 2001
- Belgian Linguistic Cases (Merits), 23 juli 1968., A6
- Bieber, Florian, „Ethnicity, Inequality and Public Sector Governance“, Palgrave Macmillan, 2006
- Bieber, Florian, „Power Sharing, Political Representation and Group Rights in Bosnia and Herzegovina“, in „Facing the Past, Facing the Future: Confronting Ethnicity and Conflict in Bosnia and Former Yugoslavia“, Edited by Florian Bieber and Carsten Wieland, Longo Editore Ravenna, 2005
- Blitz, Brad K., „War and Change in the Balkans – Nationalism, Conflict and Cooperation“, Cambridge University Press, 2006
- Canicez, Patrice, „Odgojiti građanina“, Fond otvoreno društvo BIH, 1999.
- CDL-AD(2005) 004 Or. Eng. adopted by the Venice Commission at its 62nd plenary session (Venice, 11-12 March 2005)
- Cikotić, dr. Selmo, Ministar odbrane Bosne i Hercegovine, Savjetovanje šefova DKP BIH, Sarajevo, 31. 08. 2009. „Put u NATO – strateško opredjeljenje u BIH“
- Cox, Marcus, „Building Democracy from the Outside – The Dayton Agreement in Bosnia and Herzegovina“ in „Can Democracy be Designed? The Politics of Institutional Choice in Conflict-torn Societies“, Edited by Sunil Bastina and Robin Luckham, Zed Books, London and New York, 2003
- Da costa, Cardoso, „Constitutional Supremacy of Human Rights Treaties“, in „The Status of International Treaties on Human Rights“, Council of Europe Publishing, 2006
- Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789.
- Deklaracija Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira, PIC SB Political Directors, 27. februar 2008.
- Dictionary of Law, Ed. Elizabeth A. Martin , Oxford University Press, 1997

-
- Dissenting Opinion of Judge Martens in *Gul v Switzerland* 1996-I 165
 - Dokument sa Drugog sastanka Konferencije o humanoj dimenziji Konferencije o evropskoj sigurnosti i saradnji, održanoj u Kopenhagenu 1990. godine
 - Đerić, Vladinir, „Članstvo države u Savetu Evrope – uslovi, postupak prijema i nadzor nad izvršenjem obaveza“, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2001.
 - ECHR Series A, No 94
 - Encyclopedia of World Constitutions, Volume I, edited by Gerhard Robbers, Fact On File, New York, 2007
 - English, Charles, ambasador Sjedinjenih Američkih Država u Bosni i Hercegovini - „Oslobođenje“, 15. oktobar 2009. godine
 - Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), „Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika“, CDL-AD (2005) 004
 - Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda
 - Friedman, Francine, „Bosnia and Herzegovina – A polity on the brink“, Routledge, 2004
 - Gearty, Conor, „Principles of Human Rights Adjudication“, Oxford University Press, 2004
 - Ghani, Ashraf and Lockhart, Clare, „Fixing Failed States – a Framework for Rebuilding a Fractured World“, Oxford University Press, 2008
 - Greer, Steven, „The exceptions to Articles 8-11 of the European Convention on Human Rights“, Council of Europe Publishing, 1997
 - Haeberle, Peter, „Ustavna država“, Politička kultura, Zagreb, 2002.
 - Held, David, „Models of Democracy“, Polity, 2002.
 - Huber, Josef and Harkavy Ira, editors, „Higher Education and Democratic Culture – Citizenship, Human Rights and Civic Responsibility“, Council of Europe Publications, 2007
 - Innes, Michael A., „Bosnian Security after Dayton“, Routledge, 2006
 - International Crisis Group, „Bosnia’s Dual Crisis,“ Europe Briefing No 57, Sarajevo/Brussels, 12 November 2009.
 - Iyer, Venkrat, „Zaštita ljudskih prava u Evropi“ u „Čitanka za ljudska prava“, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2001.
 - Izveštaj Evropskog komiteta za sprječavanje torture o drugoj periodičnoj posjeti Bosni i Hercegovini, 15. novembar 2009.
 - Izveštaj Komisije evropskih zajednica o napretku Bosne i Hercegovine za 2008. godinu, Brisel, 5. novembar 2008.

-
- Izvještaj Komisije od 26. septembra 1959., Vol. I
 - Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, Saopštenje Komisije evropskih zajednica Evropskom parlamentu i Vijeću/Savjetu, Brisel, 14. oktobar 2009., SEC (2009) 1338
 - Izvještaj o poduzetim aktivnostima vlasti Bosne i Hercegovine u cilju provedbe preporuka sadržanih u paragrafima 35 i 71 Izvještaja Evropskog komiteta za sprječavanje torture i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, 15. novembar 2009.
 - Jones, Stuart, posrednik SAD-a na razgovorima o ustavnim promjenama u Bosni i Hercegovini, „Oslobođenje“, 6. novembar 2009.
 - Kaldor, Mary, „New and Old Wars – Organised Violence in a Global Era“, Polity, 2008
 - King, Roger and Kendall, Gavin, „The State, Democracy and Globalisation“, Palgrave Macmillan, 2004
 - Leander protiv Švedske, 26. Mart 1987. godine, A.116
 - Lerotić, Dr Zvonko, „Leksikon temeljnih pojmova politike – abeceda demokracije“, ur. Ivan Prpić, Žarko Puhovski i Maja Uzelac, Školska knjiga Zagreb, 1990.
 - Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008 – pravo, praksa i međunarodni standardi ljudskih prava sa ispitivanjem javnog mnijenja, Ur. Miroslav Živanović, Autori: ekspertni tim saradnika Centra za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu; Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2009.
 - Marckx Case, 13 juni 1979., i Johnston Case, 18 decembar 1986., A.112
 - Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine
 - Merrils, JG „The development of International Law by the European Court of Human Rights“, Manchester, MUP, 1993
 - Mijić, Monika, zastupnica Vijeća ministara Bosne i Hercegovine u Evropskom sudu za ljudska prava, „Oslobođenje“, 11. novembar 2009.
 - Mišljenje o Izbornom zakonu Bosne i Hercegovine, CDL-INF(2001) 21.
 - Mowbray, A.R., „The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court on Human Rights“, Hart Publishing
Novembar 2009.
 - Odluka o proglašenju neposredne ratne opasnosti (8. aprila 1992.), Godina I, broj 1 od 9. Aprila 1992. (broj 01-011-301/92)
 - Odluku o proglašenju ratnog stanja (20. juna 1992.), Službeni list R BiH od 20. juna 1992. Br. 7, (odluka br. 1201/92)
-

-
- Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini
 - Oslobođenje, 12. novembar 2009.
 - Pariška povelja za novu Evropu, Pariz, 21. 12. 1990.
 - Petersman, Ernst-Ulrich, „Time for Integrating Human Rights Into the Law of Worldwide organizations, Lessons from European Integration Law for Global Integration Law“, Jean Monnet Working Paper 7/01, 2001.
 - PIC SB Political Directors, „Communique of the Steering Board of the Peace Implementation Council“, 19. 11. 2009.
 - Pierson Christopher, „The Modern State“, Routledge, 2004
 - Povelja o osnovnim pravima Evropske unije
 - Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, „Sigurnosna politika Bosne i Hercegovine“, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 88/05, 8. Februar 2006.
 - Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Evropske unije, Autor i urednik: Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine, A. Alihodžić, S. Muslić, M. Milojević, A. Šabanović, Dž. Hodžić, Dž. Jugo, D. Glodić, Direkcija za evropske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005.
 - Puhovski, Dr Žarko, „Leksikon temeljnih pojmova politike – abeceda demokracije“, ur. Ivan Prpić, Žarko Puhovski i Maja Uzelac, Školska knjiga Zagreb, 1990.
 - Rezolucija 1384 Vijeća Evrope
 - Rid, Karen, „Evropska konvencija o ljudskim pravima – vodič za praktičare“, Beogradski centar za ljudska prava, 2007.
 - Sadiković, Ćazim, „Ekonomska funkcija države Bosne i Hercegovine“, Ljudska prava, časopis za ustavno i međunarodno pravo, Broj 1/1, Sarajevo, 2000.
 - Sadiković, Ćazim, „Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija“, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 2003.
 - Sadiković, Ćazim, „Za državu novog stoljeća – Bosna i Hercegovina kao savremena demokratska država“, Fond otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, 2003., projekat pod naslovom „Ustav Bosne i Hercegovine – ka novim rješenjima“, 16. novembra 2009. godine Deklaracija „Osigurati trajni mir u BiH nadgradnjom Dejtonskog sporazuma“, Hans Koschnik, Tadeuz Mazowjecki, Phillipe Morillon, Doris Pack
 - Sadiković, Lada, „Država u Evropskom poretku“, II izdanje, Šahinpašić, Sarajevo/Zagreb, maj/svibanj, 2009.
 - Sadiković, Lada, „Ljudska prava“, Fakultet kriminalističkih nauka Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006.

-
- Sadiković, Lada, „Vanredno stanje i ljudska prava“, izd. Magistrat, Sarajevo, 2003.
 - Saopštenje Evropske komisije za Evropski parlament i Vijeće – Strategija proširenja i ključni izazovi 2009.-2010., Brisel 14. Oktobar 2009., COM (2009.) 533
 - Slučaj c-112/00, Schimidberger v. Austria 2003., ECR I-5659.
 - Službeni glasnik BiH br 88/05
 - Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br 50/04
 - Sokol, Smiljko, Branko Smerdel, „Ustavno pravo“, Zagreb, 1998.
 - Spojeni slučajevi C-465/00, C-139/01, Osterreichischer rundfunk 2003., ECR I-4989.
 - Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine
 - State of Human Rights and Democracy in Europe, Council of Europe Publishing, 2007
 - Statut Vijeća Evrope, 05. 05. 1949. London, European Treaty Series (ETS)
 - Steiner, HJ and P Alston, „International Human Rights in Context“, 2nd edn, Oxford, OUP, 2000
 - Strategija za reformu sektora pravde u Bosni i Hercegovini za razdoblje od 2008. do 2012. godine, Sarajevo, lipanj 2008.
 - Studija kompatibilnosti zakona i prakse Bosne i Hercegovine sa zahtjevima Evropske konvencije o ljudskim pravima, decembar 2006., Autori: Sevima Sali-Terzić, Zvonko Mijan, Erliha Bičakčić, Azra Gradinčić-Alkalaj i Dragan Popović, Stranici pristupljeno 14. novembar 2009.
 - Sudre, Frederique, „La Convention europeenne des droits de l'homme“, PUF, 1990
 - Sunday Times Case, 26. april 1979, A.30
 - Tamanaha, Brian Z., „On the Rule of Law – History, Politics, Theory“, Cambridge University Press, 2008
 - The Fund for Peace, „Promoting sustainable security, Failed States Index Scores“ 2008, 15. 11.2009
 - The Fund For Peace, „Promoting sustainable security, Failed States Index Scores“ 2009, 15. 11. 2009
 - The North Atlantic Treaty – Washington D.C. – 4 april 1949
 - Tomuschat, Christian, „Human Rights Beetwen Idealism and Realism“, Oxford University Press, 2003
 - Ugovor o Evropskoj uniji
-

-
- Ustav Austrije
 - Ustav Belgije
 - Van Dijk, Pieter, „‘Positive Obligations’ Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the ‘Masters’ of the Convention?“, The Role of the Nation State in the 21st Century – Human Rights, International Organisations and Foreign Policy – Essays in Honour of Peter Baehr“, edited by Monique Castermans-Holleman, Fried Van Hoof and Jacqueline Smith, Netherlands Institute of Human Rights (SIM), Utrecht, The Netherlands, Kluwer Law International 1998
 - Vanjskopolitička inicijativa BH, Drugi polugodišnji izvještaj za 2009. – Monitoring procesa evropskih integracija Bosne i Hercegovine
 - Vijeće Evrope: „Pravila Komiteta ministara za nadgledanje izvršavanja presuda i prijateljskih rješenja“, usvojena od strane Komiteta ministara 10. Maja 2006. godine na 964. sjednici Zamjenika ministara
 - Weller, Marc and Wolf, Stefa, Ed., „International State-Building after Violent Conflict – Bosnia Ten Years after Dayton“, Routledge, 2008
 - Williams Paul R. And Scharf Michael P., „Peace With Justice? War Crimes and Accountability in the Former Yugoslavia“, Rowman and Littlefield Publishers, INC, 2002
 - Zajednička deklaracija Evropskog parlamenta, Vijeća i Komisije o osnovnim pravima (OJ C 103, 27. april 1977.),
 - Zajednička deklaracija Evropskog parlamenta, vijeća, predstavnika država – članica u funkciji Vijeća i Komisije protiv rasizma i ksenofobije (OJ C 158 od 25. juna 1986.),
 - Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine
 - http://www.coe.ba/web/index.php?option=com_content&task=view&id=426
 - http://www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=391&Itemid=549
 - http://www.mfa.gov.ba/HTML/Savjetovanje/Savjetovanje%202009/Izlaganja/Selmo_Cikotic.html
 - http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm
 - <http://www.nato.int/issues/nato-bosnia-herzegovina/index-bos.html>
 - http://www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=401&Itemid=560
 - http://www.ohr.int/pic/default.asp?content_id=44119
 - http://www.soros.org.ba/pravo_ustav_bih_01.asp
 - www.mhrr.gov.ba
 - www.coe.ba
-

ANNEX 4

Constitution of Bosnia and Herzegovina

Preamble

Based on respect for human dignity, liberty, and equality,
Dedicated to peace, justice, tolerance, and reconciliation,
Convinced that democratic governmental institutions and fair procedures best produce peaceful relations within a pluralist society,
Desiring to promote the general welfare and economic growth through the protection of private property and the promotion of a market economy,
Guided by the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations,
Committed to the sovereignty, territorial integrity, and political independence of Bosnia and Herzegovina in accordance with international law,
Determined to ensure full respect for international humanitarian law,
Inspired by the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights, and the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, as well as other human rights instruments,
Recalling the Basic Principles agreed in Geneva on September 8, 1995, and in New York on September 26, 1995,
Bosniacs, Croats, and Serbs, as constituent peoples (along with Others), and citizens of Bosnia and Herzegovina hereby determine that the Constitution of Bosnia and Herzegovina is as follows:

Article I: Bosnia and Herzegovina

- 1. Continuation.** The Republic of Bosnia and Herzegovina, the official name of which shall henceforth be “Bosnia and Herzegovina,” shall continue its legal existence under international law as a state, with its internal structure modified as provided herein and with its present internationally recognized borders. It shall remain a Member State of the United Nations and may as Bosnia and Herzegovina maintain or apply for membership in organizations within the United Nations system and other international organizations.
- 2. Democratic Principles.** Bosnia and Herzegovina shall be a democratic state, which shall operate under the rule of law and with free and democratic elections.
- 3. Composition.** Bosnia and Herzegovina shall consist of the two Entities, the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska (hereinafter “the Entities”).

-
4. **Movement of Goods, Services, Capital, and Persons.** There shall be freedom of movement throughout Bosnia and Herzegovina. Bosnia and Herzegovina and the Entities shall not impede full freedom of movement of persons, goods, services, and capital throughout Bosnia and Herzegovina. Neither Entity shall establish controls at the boundary between the Entities.
 5. **Capital.** The capital of Bosnia and Herzegovina shall be Sarajevo.
 6. **Symbols.** Bosnia and Herzegovina shall have such symbols as are decided by its Parliamentary Assembly and approved by the Presidency.
 7. **Citizenship.** There shall be a citizenship of Bosnia and Herzegovina, to be regulated by the Parliamentary Assembly, and a citizenship of each Entity, to be regulated by each Entity, provided that:
 - a. All citizens of either Entity are thereby citizens of Bosnia and Herzegovina.
 - b. No person shall be deprived of Bosnia and Herzegovina or Entity citizenship arbitrarily or so as to leave him or her stateless. No person shall be deprived of Bosnia and Herzegovina or Entity citizenship on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.
 - c. All persons who were citizens of the Republic of Bosnia and Herzegovina immediately prior to the entry into force of this Constitution are citizens of Bosnia and Herzegovina. The citizenship of persons who were naturalized after April 6, 1992 and before the entry into force of this Constitution will be regulated by the Parliamentary Assembly.
 - d. Citizens of Bosnia and Herzegovina may hold the citizenship of another state, provided that there is a bilateral agreement, approved by the Parliamentary Assembly in accordance with Article IV(4) (d), between Bosnia and Herzegovina and that state governing this matter. Persons with dual citizenship may vote in Bosnia and Herzegovina and the Entities only if Bosnia and Herzegovina is their country of residence.
 - e. A citizen of Bosnia and Herzegovina abroad shall enjoy the protection of Bosnia and Herzegovina. Each Entity may issue passports of Bosnia and Herzegovina to its citizens as regulated by the Parliamentary Assembly. Bosnia and Herzegovina may issue passports to citizens not issued a passport by an Entity. There shall be a central register of all passports issued by the Entities and by Bosnia and Herzegovina.

Article II: Human Rights and Fundamental Freedoms

1. **Human Rights.** Bosnia and Herzegovina and both Entities shall ensure the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms. To that end, there shall be a Human Rights Commission for Bosnia and Herzegovina as provided for in Annex 6 to the General Framework Agreement.
2. **International Standards.** The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law.
3. **Enumeration of Rights.** All persons within the territory of Bosnia and Herzegovina shall enjoy the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraph 2 above; these include:
 - a. The right to life.
 - b. The right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.
 - c. The right not to be held in slavery or servitude or to perform forced or compulsory labor.
 - d. The rights to liberty and security of person.
 - e. The right to a fair hearing in civil and criminal matters, and other rights relating to criminal proceedings.
 - f. The right to private and family life, home, and correspondence.
 - g. Freedom of thought, conscience, and religion.
 - h. Freedom of expression.
 - i. Freedom of peaceful assembly and freedom of association with others.
 - j. The right to marry and to found a family.
 - k. The right to property.
 - l. The right to education.
 - m. The right to liberty of movement and residence.
4. **Non-Discrimination.** The enjoyment of the rights and freedoms provided for in this Article or in the international agreements listed

in Annex I to this Constitution shall be secured to all persons in Bosnia and Herzegovina without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

5. **Refugees and Displaced Persons.** All refugees and displaced persons have the right freely to return to their homes of origin. They have the right, in accordance with Annex 7 to the General Framework Agreement, to have restored to them property of which they were deprived in the course of hostilities since 1991 and to be compensated for any such property that cannot be restored to them. Any commitments or statements relating to such property made under duress are null and void.
6. **Implementation.** Bosnia and Herzegovina, and all courts, agencies, governmental organs, and instrumentalities operated by or within the Entities, shall apply and conform to the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraph 2 above.
7. **International Agreements.** Bosnia and Herzegovina shall remain or become party to the international agreements listed in Annex I to this Constitution.
8. **Cooperation.** All competent authorities in Bosnia and Herzegovina shall cooperate with and provide unrestricted access to: any international human rights monitoring mechanisms established for Bosnia and Herzegovina; the supervisory bodies established by any of the international agreements listed in Annex I to this Constitution; the International Tribunal for the Former Yugoslavia (and in particular shall comply with orders issued pursuant to Article 29 of the Statute of the Tribunal); and any other organization authorized by the United Nations Security Council with a mandate concerning human rights or humanitarian law.

Article III: Responsibilities of and Relations Between the Institutions of Bosnia and Herzegovina and the Entities

1. Responsibilities of the Institutions of Bosnia and Herzegovina.

The following matters are the responsibility of the institutions of Bosnia and Herzegovina:

- a. Foreign policy.
- b. Foreign trade policy.
- c. Customs policy.

-
- d. Monetary policy as provided in Article VII.
 - e. Finances of the institutions and for the international obligations of Bosnia and Herzegovina.
 - f. Immigration, refugee, and asylum policy and regulation.
 - g. International and inter-Entity criminal law enforcement, including relations with Interpol.
 - h. Establishment and operation of common and international communications facilities.
 - i. Regulation of inter-Entity transportation.
 - j. Air traffic control.

2. Responsibilities of the Entities.

- a. The Entities shall have the right to establish special parallel relationships with neighboring states consistent with the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.
- b. Each Entity shall provide all necessary assistance to the government of Bosnia and Herzegovina in order to enable it to honor the international obligations of Bosnia and Herzegovina, provided that financial obligations incurred by one Entity without the consent of the other prior to the election of the Parliamentary Assembly and Presidency of Bosnia and Herzegovina shall be the responsibility of that Entity, except insofar as the obligation is necessary for continuing the membership of Bosnia and Herzegovina in an international organization.
- c. The Entities shall provide a safe and secure environment for all persons in their respective jurisdictions, by maintaining civilian law enforcement agencies operating in accordance with internationally recognized standards and with respect for the internationally recognized human rights and fundamental freedoms referred to in Article II above, and by taking such other measures as appropriate.
- d. Each Entity may also enter into agreements with states and international organizations with the consent of the Parliamentary Assembly. The Parliamentary Assembly may provide by law that certain types of agreements do not require such consent.

3. Law and Responsibilities of the Entities and the Institutions.

- a. All governmental functions and powers not expressly assigned in this Constitution to the institutions of Bosnia and Herzegovina shall be those of the Entities.
- b. The Entities and any subdivisions thereof shall comply fully with this Constitution, which supersedes inconsistent provisions of the law of Bosnia and Herzegovina and of the constitutions and law of the Entities, and with the decisions of the institutions of Bosnia and Herzegovina. The general principles of international law shall be an integral part of the law of Bosnia and Herzegovina and the Entities.

4. Coordination.

The Presidency may decide to facilitate inter-Entity coordination on matters not within the responsibilities of Bosnia and Herzegovina as provided in this Constitution, unless an Entity objects in any particular case.

5. Additional Responsibilities.

- a. Bosnia and Herzegovina shall assume responsibility for such other matters as are agreed by the Entities; are provided for in Annexes 5 through 8 to the General Framework Agreement; or are necessary to preserve the sovereignty, territorial integrity, political independence, and international personality of Bosnia and Herzegovina, in accordance with the division of responsibilities between the institutions of Bosnia and Herzegovina. Additional institutions may be established as necessary to carry out such responsibilities.
- b. Within six months of the entry into force of this Constitution, the Entities shall begin negotiations with a view to including in the responsibilities of the institutions of Bosnia and Herzegovina other matters, including utilization of energy resources and cooperative economic projects.

Article IV: Parliamentary Assembly

The Parliamentary Assembly shall have two chambers: the House of Peoples and the House of Representatives.

1. **House of Peoples.** The House of Peoples shall comprise 15 Delegates, two-thirds from the Federation (including five Croats and five Bosniacs) and one-third from the Republika Srpska (five Serbs).

-
- a. The designated Croat and Bosniac Delegates from the Federation shall be selected, respectively, by the Croat and Bosniac Delegates to the House of Peoples of the Federation. Delegates from the Republika Srpska shall be selected by the National Assembly of the Republika Srpska.
 - b. Nine members of the House of Peoples shall comprise a quorum, provided that at least three Bosniac, three Croat, and three Serb Delegates are present.
2. **House of Representatives.** The House of Representatives shall comprise 42 Members, two-thirds elected from the territory of the Federation, one-third from the territory of the Republika Srpska.
 - a. Members of the House of Representatives shall be directly elected from their Entity in accordance with an election law to be adopted by the Parliamentary Assembly. The first election, however, shall take place in accordance with Annex 3 to the General Framework Agreement.
 - b. A majority of all members elected to the House of Representatives shall comprise a quorum.
3. **Procedures.**
 - a. Each chamber shall be convened in Sarajevo not more than 30 days after its selection or election.
 - b. Each chamber shall by majority vote adopt its internal rules and select from its members one Serb, one Bosniac, and one Croat to serve as its Chair and Deputy Chairs, with the position of Chair rotating among the three persons selected.
 - c. All legislation shall require the approval of both chambers.
 - d. All decisions in both chambers shall be by majority of those present and voting. The Delegates and Members shall make their best efforts to see that the majority includes at least one-third of the votes of Delegates or Members from the territory of each Entity. If a majority vote does not include one-third of the votes of Delegates or Members from the territory of each Entity, the Chair and Deputy Chairs shall meet as a commission and attempt to obtain approval within three days of the vote. If those efforts fail, decisions shall be taken by a majority of those present and voting, provided that the dissenting votes do not include two-thirds or more of the Delegates or Members elected from either Entity.

-
- e. A proposed decision of the Parliamentary Assembly may be declared to be destructive of a vital interest of the Bosniac, Croat, or Serb people by a majority of, as appropriate, the Bosniac, Croat, or Serb Delegates selected in accordance with paragraph 1(a) above. Such a proposed decision shall require for approval in the House of Peoples a majority of the Bosniac, of the Croat, and of the Serb Delegates present and voting.
 - f. When a majority of the Bosniac, of the Croat, or of the Serb Delegates objects to the invocation of paragraph (e), the Chair of the House of Peoples shall immediately convene a Joint Commission comprising three Delegates, one each selected by the Bosniac, by the Croat, and by the Serb Delegates, to resolve the issue. If the Commission fails to do so within five days, the matter will be referred to the Constitutional Court, which shall in an expedited process review it for procedural regularity.
 - g. The House of Peoples may be dissolved by the Presidency or by the House itself, provided that the House's decision to dissolve is approved by a majority that includes the majority of Delegates from at least two of the Bosniac, Croat, or Serb peoples. The House of Peoples elected in the first elections after the entry into force of this Constitution may not, however, be dissolved.
 - h. Decisions of the Parliamentary Assembly shall not take effect before publication.
 - i. Both chambers shall publish a complete record of their deliberations and shall, save in exceptional circumstances in accordance with their rules, deliberate publicly.
 - j. Delegates and Members shall not be held criminally or civilly liable for any acts carried out within the scope of their duties in the Parliamentary Assembly.
4. **Powers.** The Parliamentary Assembly shall have responsibility for:
- a. Enacting legislation as necessary to implement decisions of the Presidency or to carry out the responsibilities of the Assembly under this Constitution.
 - b. Deciding upon the sources and amounts of revenues for the operations of the institutions of Bosnia and Herzegovina and international obligations of Bosnia and Herzegovina.
 - c. Approving a budget for the institutions of Bosnia and Herzegovina.
-

-
- d. Deciding whether to consent to the ratification of treaties.
 - e. Such other matters as are necessary to carry out its duties or as are assigned to it by mutual agreement of the Entities.

Article V: Presidency

The Presidency of Bosnia and Herzegovina shall consist of three Members: one Bosniac and one Croat, each directly elected from the territory of the Federation, and one Serb directly elected from the territory of the Republika Srpska.

1. Election and Term.

- a. Members of the Presidency shall be directly elected in each Entity (with each voter voting to fill one seat on the Presidency) in accordance with an election law adopted by the Parliamentary Assembly. The first election, however, shall take place in accordance with Annex 3 to the General Framework Agreement. Any vacancy in the Presidency shall be filled from the relevant Entity in accordance with a law to be adopted by the Parliamentary Assembly.
- b. The term of the Members of the Presidency elected in the first election shall be two years; the term of Members subsequently elected shall be four years. Members shall be eligible to succeed themselves once and shall thereafter be ineligible for four years.

2. Procedures.

- a. The Presidency shall determine its own rules of procedure, which shall provide for adequate notice of all meetings of the Presidency.
- b. The Members of the Presidency shall appoint from their Members a Chair. For the first term of the Presidency, the Chair shall be the Member who received the highest number of votes. Thereafter, the method of selecting the Chair, by rotation or otherwise, shall be determined by the Parliamentary Assembly, subject to Article IV(3).
- c. The Presidency shall endeavor to adopt all Presidency Decisions (i.e., those concerning matters arising under Article V(3)(a) - (e)) by consensus. Such decisions may, subject to paragraph (d) below, nevertheless be adopted by two Members when all efforts to reach consensus have failed.
- d. A dissenting Member of the Presidency may declare a Presidency Decision to be destructive of a vital interest of the Entity from the territory from which he was elected, provided that he does so

within three days of its adoption. Such a Decision shall be referred immediately to the National Assembly of the Republika Srpska, if the declaration was made by the Member from that territory; to the Bosniac Delegates of the House of Peoples of the Federation, if the declaration was made by the Bosniac Member; or to the Croat Delegates of that body, if the declaration was made by the Croat Member. If the declaration is confirmed by a two-thirds vote of those persons within ten days of the referral, the challenged Presidency Decision shall not take effect.

3. **Powers.** The Presidency shall have responsibility for:
- a. Conducting the foreign policy of Bosnia and Herzegovina.
 - b. Appointing ambassadors and other international representatives of Bosnia and Herzegovina, no more than two-thirds of whom may be selected from the territory of the Federation.
 - c. Representing Bosnia and Herzegovina in international and European organizations and institutions and seeking membership in such organizations and institutions of which Bosnia and Herzegovina is not a member.
 - d. Negotiating, denouncing, and, with the consent of the Parliamentary Assembly, ratifying treaties of Bosnia and Herzegovina.
 - e. Executing decisions of the Parliamentary Assembly.
 - f. Proposing, upon the recommendation of the Council of Ministers, an annual budget to the Parliamentary Assembly.
 - g. Reporting as requested, but not less than annually, to the Parliamentary Assembly on expenditures by the Presidency.
 - h. Coordinating as necessary with international and nongovernmental organizations in Bosnia and Herzegovina.
 - i. Performing such other functions as may be necessary to carry out its duties, as may be assigned to it by the Parliamentary Assembly, or as may be agreed by the Entities.
4. **Council of Ministers.** The Presidency shall nominate the Chair of the Council of Ministers, who shall take office upon the approval of the House of Representatives. The Chair shall nominate a Foreign Minister, a Minister for Foreign Trade, and other Ministers as may be appropriate, who shall take office upon the approval of the House of Representatives.

-
- a. Together the Chair and the Ministers shall constitute the Council of Ministers, with responsibility for carrying out the policies and decisions of Bosnia and Herzegovina in the fields referred to in Article III(1), (4), and (5) and reporting to the Parliamentary Assembly (including, at least annually, on expenditures by Bosnia and Herzegovina).
 - b. No more than two-thirds of all Ministers may be appointed from the territory of the Federation. The Chair shall also nominate Deputy Ministers (who shall not be of the same constituent people as their Ministers), who shall take office upon the approval of the House of Representatives.
 - c. The Council of Ministers shall resign if at any time there is a vote of no-confidence by the Parliamentary Assembly.

5. Standing Committee.

- a. Each member of the Presidency shall, by virtue of the office, have civilian command authority over armed forces. Neither Entity shall threaten or use force against the other Entity, and under no circumstances shall any armed forces of either Entity enter into or stay within the territory of the other Entity without the consent of the government of the latter and of the Presidency of Bosnia and Herzegovina. All armed forces in Bosnia and Herzegovina shall operate consistently with the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.
- b. The members of the Presidency shall select a Standing Committee on Military Matters to coordinate the activities of armed forces in Bosnia and Herzegovina. The Members of the Presidency shall be members of the Standing Committee.

Article VI: Constitutional Court

1. Composition. The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina shall have nine members.

- a. Four members shall be selected by the House of Representatives of the Federation, and two members by the Assembly of the Republika Srpska. The remaining three members shall be selected by the President of the European Court of Human Rights after consultation with the Presidency.
- b. Judges shall be distinguished jurists of high moral standing. Any eligible voter so qualified may serve as a judge of the Constitutional

Court. The judges selected by the President of the European Court of Human Rights shall not be citizens of Bosnia and Herzegovina or of any neighboring state.

- c. The term of judges initially appointed shall be five years, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges. Judges initially appointed shall not be eligible for reappointment. Judges subsequently appointed shall serve until age 70, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges.
- d. For appointments made more than five years after the initial appointment of judges, the Parliamentary Assembly may provide by law for a different method of selection of the three judges selected by the President of the European Court of Human Rights.

2. Procedures.

- a. A majority of all members of the Court shall constitute a quorum.
- b. The Court shall adopt its own rules of court by a majority of all members. It shall hold public proceedings and shall issue reasons for its decisions, which shall be published.

3. Jurisdiction. The Constitutional Court shall uphold this Constitution.

- a. The Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to decide any dispute that arises under this Constitution between the Entities or between Bosnia and Herzegovina and an Entity or Entities, or between institutions of Bosnia and Herzegovina, including but not limited to:
 - Whether an Entity's decision to establish a special parallel relationship with a neighboring state is consistent with this Constitution, including provisions concerning the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.
 - Whether any provision of an Entity's constitution or law is consistent with this Constitution.

Disputes may be referred only by a member of the Presidency, by the Chair of the Council of Ministers, by the Chair or a Deputy Chair of either chamber of the Parliamentary Assembly, by one-fourth of the members of either chamber of the Parliamentary Assembly, or by one-fourth of either chamber of a legislature of an Entity.

- b. The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina.

-
- c. The Constitutional Court shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of or the scope of a general rule of public international law pertinent to the court's decision.
4. **Decisions.** Decisions of the Constitutional Court shall be final and binding.

Article VII: Central Bank

There shall be a Central Bank of Bosnia and Herzegovina, which shall be the sole authority for issuing currency and for monetary policy throughout Bosnia and Herzegovina.

1. The Central Bank's responsibilities will be determined by the Parliamentary Assembly. For the first six years after the entry into force of this Constitution, however, it may not extend credit by creating money, operating in this respect as a currency board; thereafter, the Parliamentary Assembly may give it that authority.
2. The first Governing Board of the Central Bank shall consist of a Governor appointed by the International Monetary Fund, after consultation with the Presidency, and three members appointed by the Presidency, two from the Federation (one Bosniac, one Croat, who shall share one vote) and one from the Republika Srpska, all of whom shall serve a six-year term. The Governor, who shall not be a citizen of Bosnia and Herzegovina or any neighboring state, may cast tie-breaking votes on the Governing Board.
3. Thereafter, the Governing Board of the Central Bank of Bosnia and Herzegovina shall consist of five persons appointed by the Presidency for a term of six years. The Board shall appoint, from among its members, a Governor for a term of six years.

Article VIII: Finances

1. The Parliamentary Assembly shall each year, on the proposal of the Presidency, adopt a budget covering the expenditures required to carry out the responsibilities of institutions of Bosnia and Herzegovina and the international obligations of Bosnia and Herzegovina.
2. If no such budget is adopted in due time, the budget for the previous year shall be used on a provisional basis.

-
3. The Federation shall provide two-thirds, and the Republika Srpska one-third, of the revenues required by the budget, except insofar as revenues are raised as specified by the Parliamentary Assembly.

Article IX: General Provisions

1. No person who is serving a sentence imposed by the International Tribunal for the Former Yugoslavia, and no person who is under indictment by the Tribunal and who has failed to comply with an order to appear before the Tribunal, may stand as a candidate or hold any appointive, elective, or other public office in the territory of Bosnia and Herzegovina.
2. Compensation for persons holding office in the institutions of Bosnia and Herzegovina may not be diminished during an officeholder's tenure.
3. Officials appointed to positions in the institutions of Bosnia and Herzegovina shall be generally representative of the peoples of Bosnia and Herzegovina.

Article X: Amendment

1. Amendment Procedure. This Constitution may be amended by a decision of the Parliamentary Assembly, including a two-thirds majority of those present and voting in the House of Representatives.
2. Human Rights and Fundamental Freedoms. No amendment to this Constitution may eliminate or diminish any of the rights and freedoms referred to in Article II of this Constitution or alter the present paragraph.

Article XI: Transitional Arrangements

Transitional arrangements concerning public offices, law, and other matters are set forth in Annex II to this Constitution.

Article XII: Entry into Force

1. This Constitution shall enter into force upon signature of the General Framework Agreement as a constitutional act amending and superseding the Constitution of the Republic of Bosnia and Herzegovina.
2. Within three months from the entry into force of this Constitution, the Entities shall amend their respective constitutions to ensure their conformity with this Constitution in accordance with Article III(3)(b).

Annex I: Additional Human Rights Agreements To Be Applied In Bosnia And Herzegovina

1. 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide
2. 1949 Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War, and the 1977 Geneva Protocols I-II thereto
3. 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1966 Protocol thereto
4. 1957 Convention on the Nationality of Married Women
5. 1961 Convention on the Reduction of Statelessness
6. 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
7. 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and the 1966 and 1989 Optional Protocols thereto
8. 1966 Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
9. 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
10. 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
11. 1987 European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
12. 1989 Convention on the Rights of the Child
13. 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families
14. 1992 European Charter for Regional or Minority Languages
15. 1994 Framework Convention for the Protection of National Minorities

Annex II: Transitional Arrangements

1. Joint Interim Commission.

- a. The Parties hereby establish a Joint Interim Commission with a mandate to discuss practical questions related to the implementation of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and of the General Framework Agreement and its Annexes, and to make recommendations and proposals.
- b. The Joint Interim Commission shall be composed of four persons from the Federation, three persons from the Republika Srpska, and one representative of Bosnia and Herzegovina.
- c. Meetings of the Commission shall be chaired by the High Representative or his or designee.

2. Continuation of Laws.

All laws, regulations, and judicial rules of procedure in effect within the territory of Bosnia and Herzegovina when the Constitution enters into force shall remain in effect to the extent not inconsistent with the Constitution, until otherwise determined by a competent governmental body of Bosnia and Herzegovina .

3. Judicial and Administrative Proceedings.

All proceedings in courts or administrative agencies functioning within the territory of Bosnia and Herzegovina when the Constitution enters into force shall continue in or be transferred to other courts or agencies in Bosnia and Herzegovina in accordance with any legislation governing the competence of such courts or agencies.

4. Offices.

Until superseded by applicable agreement or law, governmental offices, institutions, and other bodies of Bosnia and Herzegovina will operate in accordance with applicable law.

5. Treaties.

Any treaty ratified by the Republic of Bosnia and Herzegovina between January 1, 1992 and the entry into force of this Constitution shall be disclosed to Members of the Presidency within 15 days of their assuming office; any such treaty not disclosed shall be denounced. Within six months after the Parliamentary Assembly is first convened, at the request of any member of the Presidency, the Parliamentary Assembly shall consider whether to denounce any other such treaty.

Declaration On Behalf Of The Republic Of Bosnia And Herzegovina

The Republic of Bosnia and Herzegovina approves the Constitution of Bosnia and Herzegovina at Annex 4 to the General Framework Agreement.
For the Republic of Bosnia and Herzegovina

Declaration On Behalf Of The Federation Of Bosnia And Herzegovina

The Federation of Bosnia and Herzegovina, on behalf of its constituent peoples and citizens, approves the Constitution of Bosnia and Herzegovina at Annex 4 to the General Framework Agreement.
For the Federation of Bosnia and Herzegovina

Declaration On Behalf Of The Republika Srpska

The Republika Srpska approves the Constitution of Bosnia and Herzegovina at Annex 4 to the General Framework Agreement.
For the Republika Srpska

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VIJEĆE

SEJDIĆ I FINCI protiv BOSNE I HERCEGOVINE
(Aplikacije br. 27996/06 i 34836/06)

PRESUDA

STRASBOURG

22. decembra 2009.

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine,
Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

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

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

PROCEDURA

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je sa dvije aplikacije (br. 27996/06 i 34836/06) protiv Bosne i Hercegovine, koje su 3. jula i 18. avgusta 2006. Sudu podnijela dva državljanina Bosne i Hercegovine, g. Dervo Sejdić i g. Jakob Finci (aplikanti), u skladu s članom 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija).
2. Aplikanti su se žalili što im je onemogućeno da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine zbog njihovog romskog i jevrejskog porijekla. Oni su se pozvali na član 3., 13. i 14., član 3. Protokola br. 1 i član 1. Protokola br. 12.
3. Aplikacije su dodijeljene Četvrtom odjelu Suda (Pravilo 52. stav 1. Pravila Suda). Dana 11. marta 2008. godine, Vijeće navedenog odjela odlučilo je da o aplikacijama obavijesti Vladu. Vijeće je, u skladu sa odredbama člana 29. stav 3. Konvencije, odlučilo da istovremeno ispita meritum i dopuštenost

aplikacija. Dana 10. februara 2009., Vijeće sastavljeno od sudija: Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku i Mihai Poalelungi, kao i Fatoş Araci, zamjenik registrara Odjela, ustupio je nadležnost u korist Velikog vijeća i nijedna od strana u postupku nije se tome protivila (član 30. Konvencije i pravilo 72.). Sastav Velikog vijeća određen je u skladu sa odredbama člana 27. stav 2. i 3. Konvencije i pravilom 24.

4. Strane u postupku su dostavile pismena zapažanja u pogledu dopuštenosti i merituma. Treće strane, Venecijanska komisija, AIRE centar i Open Society Justice Initiative, kojima je dopušteno da intervišu u pismenom obliku (član 36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 2.), takođe su dostavili svoja zapažanja.
5. Dana 3. juna 2009. godine, održano je javno ročište u Zgradi Suda za ljudska prava u Strazburu (pravilo 54. stav 3.). Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade*

gđa Z. IBRAHIMOVIĆ, *zamjenik agenta*,
gđa B. SKALONJIĆ, *pomoćnik agenta*,
g. F. TURČINOVIĆ, *savjetnik*;

(b) *u ime aplikanata*

g. F.J. LEON DIAZ,
gđa S. P. ROSENBERG,
g. C. BALDWIN, *savjetnik*

Sudu su se obratili gđa Ibrahimović, g. Leon Diaz, gđa Rosenberg i g. Baldwin. Drugi aplikant je, takođe, prisustvovao ročištu.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Relevantna pozadina predmetnog slučaja

6. Ustav Bosne i Hercegovine (dalje u tekstu Ustav ili državni ustav, kada je potrebno napraviti razliku od entitetskih ustava) predstavlja aneks Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum), parafiran je u Dejtonu dana 21. novembra 1995., a potpisan u Parizu dana 14. decembra 1995. godine. Pošto Ustav predstavlja dio mirovnog sporazuma, on je sačinjen i donesen bez procedura koje bi osigurale demokratski

legitimitet. On predstavlja jedinstven slučaj ustava koji nije nikad objavljen na službenim jezicima države o kojoj je riječ, nego je usaglašen i objavljen na stranom, engleskom jeziku. Ustav je potvrdio nastavak pravnog postojanja Bosne i Hercegovine kao države, a modifikovao njenu unutrašnju strukturu. U skladu sa Ustavom, Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta: Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske. Dejtonski mirovni sporazum nije uspio riješiti međuentitetsku graničnu liniju u području Brčkog, ali su strane pristale na obavezujuću arbitražu u vezi s tim (član V aneksa 2 uz Dejtonski mirovni sporazum). U skladu sa arbitražnom odlukom od 5. marta 1999, stvoren je Distrikt Brčko pod isključivim suverenitetom države.

7. U uvodnom dijelu Ustava, Bošnjaci, Hrvati i Srbi opisani su kao „konstitutivni narodi“. Na nivou države uvedeni su mehanizmi podjele vlasti, koji onemogućavaju usvajanje odluka protiv volje predstavnika bilo kojeg „konstitutivnog naroda“, uključujući i veto za zaštitu vitalnog interesa, entitetski veto, dvodomni sistem (sa Domom naroda koji se sastoji od pet Bošnjaka i istog broja Hrvata iz Federacije Bosne i Hercegovine i pet Srba iz Republike Srpske), kao i kolektivno Predsjedništvo od tri člana, od kojih je jedan Bošnjak i jedan Hrvat iz Federacije BiH i jedan Srbin iz Republike Srpske (detaljnije pogledati tačke 12. i 22. niže u tekstu).

B. Predmetni slučaj

8. Aplikanti su rođeni 1956. i 1943. godine. Obavljali su i još uvijek obavljaju istaknute funkcije u javnom životu. Gospodin Sejdić trenutno obavlja ulogu monitora za romsku populaciju pri Misiji OSCE u Bosni i Hercegovini, dok je ranije bio član Vijeća Roma Bosne i Hercegovine (najviše predstavničko tijelo lokalne romske zajednice) i član Savjetodavnog odbora za pitanja Roma (zajedničko tijelo koje se sastoji od predstavnika lokalnih Roma i relevantnih ministarstava). Gospodin Finci trenutno obavlja ulogu ambasadora Bosne i Hercegovine u Švajcarskoj, a prije toga je obavljao funkciju predsjednika Međureligijskog vijeća Bosne i Hercegovine i Direktora Agencije za državnu službu.
9. Aplikanti se izjašnjavaju kao osobe romskog odnosno jevrejskog porijekla. Pošto se ne izjašnjavaju kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“, oni su onemogućeni da se kandiduju na izborima za Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) i za Predsjedništvo (kolektivni šef države). Dana 3. januara 2007. gospodinu Finciju je to i pismeno potvrđeno.

II. RELEVANTNO MEĐUNARODNO I DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Dejtonski mirovni sporazum

10. Dejtonski mirovni sporazum, koji je parafiran dana 21. novembra 1995. u vojnoj vazduhoplovnoj bazi Wright-Patterson pored Dejtona (Sjedinjene Američke Države) i potpisan dana 14. decembra 1995. u Parizu (Francuska), predstavljao je vrhunac pregovora koji su sa prekidima trajali 44 mjeseca i održavali se pod pokroviteljstvom Međunarodne konferencije za bivšu Jugoslaviju i Kontakt grupe. Stupio je na snagu 14. decembra 1995. godine i ima dvanaest aneksa.

1. Aneks 4 (Ustav Bosne i Hercegovine)

11. Ustav razlikuje „konstitutivne narode“ (lica koja se izjašnjavaju kao Bošnjaci¹⁷⁵, Hrvati i Srbi) i „ostale“ (pripadnike etničkih manjina i lica koja se ne izjašnjavaju kao pripadnici bilo koje grupe zbog mješovitih brakova, mješovitih brakova roditelja ili drugih razloga). U bivšoj Jugoslaviji o etničkoj pripadnosti odlučivalo je isključivo lice samoopredjeljenjem. Na taj način, nisu se tražili nikakvi objektivni kriteriji kao što je poznavanje određenog jezika ili pripadnost određenoj religiji. Isto tako nije bilo potrebno da ostali članovi određene etničke skupine to prihvate. Ustav ne sadrži odredbe koje se odnose na određivanje nečije etničke pripadnosti: izgleda da se pretpostavljalo da je tradicionalno samoopredjeljenje dovoljno.

12. Samo lica koja su se izjašnjavala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“ mogli su da se kandiduju za Dom naroda (drugi dom državnog parlamenta) i Predsjedništvo (kolektivni šef države). Dolje navedene su relevantne odredbe Ustava:

Član IV

„Parlamentarna skupština ima dva doma: Dom naroda i Predstavnički dom.

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

¹⁷⁵ Do rata 1992-95. Bošnjaci su bili poznati pod imenom Muslimani. Naziv "Bošnjaci" ne treba miješati sa nazivom "Bosanci", koji se obično koristi za građane Bosne i Hercegovine bez obzira na njihovo etničko porijeklo.

-
- a) Nominovane hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz Federacije biraju hrvatski odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Federacije¹⁷⁶. Delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske¹⁷⁷.
 - b) Devet članova Doma naroda sačinjava kvorum, pod uslovom da su prisutna najmanje tri bošnjačka, tri hrvatska i tri srpska delegata.

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

- a) Članovi Predstavničkog doma biraju se neposredno iz svog entiteta, u skladu sa izbornim zakonom kojeg će donijeti Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori će biti održani u skladu sa Aneksom 3. Opšteg okvirnog sporazuma.
- b) Većina svih članova izabranih u Predstavnički dom sačinjava kvorum.

3. Procedura

- a) I jedan i drugi dom će biti sazvani u Sarajevu, najkasnije 30 dana nakon njihovog izbora.
- b) Svaki dom će većinom glasova usvojiti svoj poslovnik o radu i izabrati među svojim članovima jednog Srbina, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata za predsjedavajućeg i zamjenike predsjedavajućeg, s tim da će mjesto predsjedavajućeg rotirati između ova tri lica.
- c) Sve zakonodavne odluke moraju biti odobrene od strane oba doma.
- d) Sve odluke u oba doma donose se većinom glasova onih koji su prisutni i glasaju. Delegati i članovi će ulagati najveće napore kako bi većina uključivala najmanje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta. Ukoliko većina ne uključuje jednu trećinu glasova delegata ili članova sa teritorije svakog entiteta, predsjedavajući i njegovi zamjenici će, radeći kao komisija, nastojati da u roku od tri dana od glasanja postignu saglasnost. Ukoliko ta nastojanja ne uspiju, odluke će se donijeti većinom

¹⁷⁶ Članove Doma naroda Federacije BiH imenuju kantonalni Parlamenti (Federacija BiH ima deset kantona). Članovi kantonalnih Parlamenata biraju se direktno.

¹⁷⁷ Članovi Narodne skupštine Republike Srpske biraju se direktno.

onih koji su prisutni i glasaju, pod uslovom da glasovi protiv ne uključuju dvije trećine, ili više, delegata ili članova izabranih iz svakog entiteta.

- e) Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova iz redova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata izabranih u skladu sa stavom 1, tačka (a). Za donošenje takve odluke biće potrebna saglasnost Doma naroda, izglasana od strane većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata koji su prisutni i glasaju.
- f) Kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata stavi primjedbu na pozivanje na tačku (e), predsjedavajući Doma naroda će odmah sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, u cilju razrješenja tog pitanja. Ukoliko to Komisija ne uspije u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.
- g) Dom naroda se može raspustiti odlukom Predsjedništva ili samog Doma, pod uslovom da je odluka Doma o raspuštanju donijeta većinom koja uključuje većinu delegata iz reda najmanje dva naroda, bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog. Dom naroda koji je izabran u prvim izborima poslije stupanja na snagu ovog Ustava ne može biti raspušten.
- h) Odluke Parlamentarne skupštine neće stupiti na snagu prije nego što budu objavljene.
- i) Kompletni zapisnici sa rasprava u oba doma biće objavljavani, a njihove sjednice će, osim u izuzetnim situacijama u skladu sa poslovnikom, biti javne.
- j) Delegati i članovi ne mogu biti pozivani na krivičnu ili građansku odgovornost u pogledu bilo kojeg čina izvršenog u okviru dužnosti u Parlamentarnoj skupštini.

4. Ovlaštenja

Parlamentarna skupština je nadležna za:

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

Član V

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

1. Izbor i trajanje mandata

- a) Članovi Predsjedništva biraju se neposredno u svakom entitetu (tako da svaki glasač glasa za popunjavanje jednog mjesta u Predsjedništvu), u skladu sa izbornim zakonom kojeg donosi Parlamentarna skupština. Međutim, prvi izbori će se održati u skladu sa Aneksom 3. Opšteg okvirnog sporazuma. Bilo koje upražnjeno mjesto u Predsjedništvu će biti popunjeno od strane odgovarajućeg entiteta, u skladu sa zakonom koji će donijeti Parlamentarna skupština.
- b) Mandat članova Predsjedništva koji su izabrani na prvim izborima traje dvije godine; mandat članova izabranih nakon toga će biti četiri godine. Članovi Predsjedništva mogu biti birani još jedan uzastopni mandat, a nakon toga nemaju pravo izbora u Predsjedništvo prije isteka četvorogodišnjeg roka.

2. Procedura

- a) Predsjedništvo će usvojiti svoj poslovnik o radu koji će predvidjeti adekvatan vremenski rok za najavu sjednica Predsjedništva.
- b) Članovi Predsjedništva će između sebe imenovati jednog člana za predsjedavajućeg. U prvom mandatu Predsjedništva, predsjedavajući će biti onaj član koji je dobio najveći broj glasova. Poslije toga, način izbora predsjedavajućeg, rotacijom ili na drugi način, odrediće Parlamentarna skupština u skladu sa članom IV, stav 3.
- c) Predsjedništvo će nastojati da usvoji sve odluke Predsjedništva – tj. one koje se tiču pitanja koja proizilaze iz člana V (3), tačke (a) do (e) – putem konsenzusa. Takve odluke mogu, pod uslovima iz tačke (d) ovog stava, usvojiti dva člana ukoliko svi pokušaji da se dostigne konsenzus ne uspiju.
- d) Član Predsjedništva koji se ne slaže sa odlukom, može odluku Predsjedništva proglasiti destruktivnom po vitalni interes entiteta za teritoriju sa koje je izabran, pod uslovom da to učini u roku od tri dana po njenom usvajanju. Takva odluka će biti odmah upućena Narodnoj skupštini Republike Srpske, ukoliko je tu izjavu dao član sa te teritorije; bošnjačkim delegatima u Domu naroda Federacije, ukoliko je takvu izjavu dao bošnjački član; ili hrvatskim delegatima u istom tijelu, ukoliko je tu izjavu dao hrvatski član. Ukoliko takav proglas bude potvrđen dvotrećinskom većinom glasova u roku od 10 dana po upućivanju, osporavana odluka Predsjedništva neće imati učinka.

3. Ovlaštenja

Predsjedništvo je nadležno za:

- a) Vođenje vanjske politike Bosne i Hercegovine.
- b) Imenovanje ambasadora i drugih međunarodnih predstavnika Bosne i Hercegovine, od kojih najviše dvije trećine mogu biti odabrani sa teritorije Federacije.
- c) Predstavljanje Bosne i Hercegovine u međunarodnim i evropskim organizacijama i institucijama i traženje članstva u onim međunarodnim organizacijama i institucijama u kojima Bosna i Hercegovina nije član.
- d) Vođenje pregovora za zaključenje međunarodnih ugovora Bosne i Hercegovine, otkazivanje i, uz suglasnost Parlamentarne skupštine, ratifikovanje takvih ugovora.

-
- e) Izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine.
 - f) Predlaganje godišnjeg budžeta Parlamentarnoj skupštini, uz preporuku Vijeća ministara.
 - g) Podnošenje izvještaja o rashodima Predsjedništva Parlamentarnoj skupštini na njen zahtjev, ali najmanje jedanput godišnje.
 - h) Koordinaciju, prema potrebi, sa međunarodnim i nevladinim organizacijama u Bosni i Hercegovini.
 - i) Vršenje drugih djelatnosti koje mogu biti potrebne za obavljanje dužnosti, koje mu prenese Parlamentarna skupština, ili na koje pristanu entiteti.

13. Sporna ustavna rješenja u predmetnom slučaju nisu uključena u Dogovorene osnovne principe koji čine osnovni okvir onog što će budući Dejtonski mirovni sporazum sadržavati (vidjeti tačke 6.1 i 6.2 Dodatnih dogovorenih osnovnih principa od 26. septembra 1995). Međunarodni posrednici su, navodno, nerado kasnije prihvatili ova rješenja zbog insistiranja koja su u tom smislu dolazila od nekih strana koje su učestvovala u sukobu (vidjeti Nystuen¹⁷⁸, Postizanje mira ili zaštita ljudskih prava: Sukobi između načela vezanih za etničku diskriminaciju u Dejtonskom mirovnom sporazumu, izdavači Martinus Nijhoff, 2005, strana 192. i O'Brien¹⁷⁹, Dejtonski mir u Bosni: Trajan prekid vatre, stalni pregovori, u izdanju Zartman i Kremenjuk, Mir versus Pravda: Rezultati pregovora sa osvrtom unaprijed i unazad, izdavači Rowman i Littlefield, 2005, strana 105).

14. Potpuno svjesni činjenice da su ovakva rješenja najvjerovatnije u sukobu sa zaštitom ljudskih prava, međunarodni posrednici su smatrali da je veoma važno učiniti Ustav promjenljivim i predvidjeti postepeno ukidanje ovih rješenja. Tako je ubačen član II stav 2. Ustava (vidjeti Nystuen, citirano gore, str. 100). On glasi:

„Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.“

Iako je Ustavni sud Bosne i Hercegovine u svojim odlukama U 5/04 od 31. marta 2006. i U 13/05 od 26. maja 2006. godine odlučio da Evropska konvencija o

¹⁷⁸ Gđa Nystuen je učestvovala u Dejtonskim pregovorima i ustavnim raspravama koje su prethodile kao pravni savjetnik Kopredsjedavajućeg Međunarodne konferencije EU za bivšu Jugoslaviju, g. Buildt-a, koji je predvodio Delegaciju Evropske unije u Kontakt grupi. Nakon toga, sve do 1997. godine, radila je kao pravni savjetnik kod g. Buildt-a dok je bio Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu.

¹⁷⁹ G. O'Brien je učestvovao u Dejtonskim pregovorima kao advokat Kontakt grupe, kao i u svim glavnim pregovorima koji su bili vezani za bivšu Jugoslaviju od 1994. do 2001. godine.

ljudskim pravima nema prednost u odnosu na Ustav, u svojoj odluci AP 2678/06 od 29. septembra 2006. došao je do drukčijeg zaključka. U ovoj drugoj odluci Sud je razmatrao žalbu u vezi sa nemogućnošću apelanta da se kandiduje na izborima za Predsjedništvo zbog njegove etničke pripadnosti (Bošnjak iz Republike Srpske) i odbio je u meritumu. Relevantni dio mišljenja većine glasi kako slijedi (prevod dostavio Ustavni sud):

„18. Apelanti povredu svojih prava obrazlažu činjenicom da se, prema članu II/2. Ustava Bosne i Hercegovine, prava i slobode predviđene u Evropskoj konvenciji i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, te smatraju da je kandidatura Ilijaza Pilava za člana Predsjedništva BiH odbijena isključivo na osnovu njegovog nacionalnog porijekla u čemu vide povredu člana 1. Protokola broj 12. Evropske konvencije koji garantira uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, te precizira da niko ne smije biti diskriminisan od javnih tijela na bilo kojim osnovama koje uključuju i nacionalno porijeklo.

...

22. Nesporno je da odredba člana V Ustava Bosne i Hercegovine, kao i odredba člana 8. Izbornog zakona iz 2001. godine ima restriktivan karakter u smislu da ograničava prava građana u pogledu mogućnosti Bošnjaka i Hrvata iz Republike Srpske, odnosno Srbina iz Federacije Bosne i Hercegovine, da se kandidiraju za izbor za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Međutim svrha tih odredbi je jačanje pozicija konstitutivnih naroda tako da se na nivou države kao cjeline osigura da se Predsjedništvo sastoji od predstavnika sva tri konstitutivna naroda. S obzirom na aktuelnu situaciju u Bosni i Hercegovini, ograničenje nametnuto Ustavom i Izbornim zakonom iz 2001. godine koje postoji u pogledu prava apelanata u smislu različitog postupanja sa kandidaturom apelanta u odnosu na kandidaturu drugih kandidata koji su Srbi i koji se neposredno biraju s teritorije Republike Srpske, u ovom trenutku je opravdano budući da postoji razumno opravdanje za takvo postupanje. Dakle, s aspekta trenutnog stanja u BiH i specifičnosti ustavnog uređenja, a imajući u vidu trenutna ustavna i zakonska rješenja, osporenim odlukama Suda BiH i CIK nije došlo do povrede prava apelanata iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i člana 25. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, budući da osporene odluke nisu arbitrarne, odnosno da su zasnovane na zakonu te, dakle, služe legitimnom cilju, imaju

razumno opravdanje te na apelante ne stavljaju pretjeran teret budući da je ograničenje prava apelanta proporcionalno cilju šire društvene zajednice u smislu očuvanja uspostavljenog mira, nastavka dijaloga i samim tim stvaranja uvjeta za izmjene navedenih odredbi Ustava Bosne i Hercegovine i Izbornog zakona iz 2001.“

15. Što se tiče ustavnih promjena, član X Ustava predviđa:

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

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

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

2. Aneks 10. (Sporazum o civilnoj implementaciji)

16. Sporazum o civilnoj implementaciji daje u kratkim crtama opis mandata Visokog predstavnika – međunarodnog upravitelja za Bosnu i Hercegovinu, postavljenog, uz odobrenje Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija, od strane jedne neformalne grupe država koja je aktivno učestvovala u mirovnom procesu (pod nazivom Vijeće za implementaciju mira), kao mjera provedbe u skladu sa poglavljem VII Povelje Ujedinjenih nacija (vidjeti Rezoluciju 1031 Vijeća sigurnosti UN od 15. decembra 1995).

17. Dobro je poznato da Visoki predstavnik ima široka ovlaštenja (vidjeti Berić i drugi protiv Bosne i Hercegovine (dec), br. 36357/04 at al., ECHR 2007-XII). U velikom broju slučajeva Visoki predstavnik je nametao zakone i mijenjao entitetske ustave (za razliku od državnog ustava, entitetski ustavi nisu dio Dejtonskog mirovnog sporazuma). Međutim, nije sasvim jasno da li se ovlasti Visokog predstavnika protežu i na državni ustav. U Dejtonskom mirovnom sporazumu se ovo ne pominje, ali jedna epizoda vezana za daktilografsku grešku u državnom ustavu sugerše negativan odgovor. Nekoliko mjeseci nakon stupanja na snagu, neki međunarodni pravници koji su prisustvovali pregovorima u Dejtonu, uvidjeli su da je referenca u članu V stav 2(c) pogrešno navedena (pozivanje na član III stav 1 (a)-(e) trebalo je biti pozivanje na član V stav 3 (a)-(e)). U novembru 1996. Visoki predstavnik, g. Bildt, napisao je pismo

američkom državnom Sekretaru, g. Christopher-u, i predložio da se greška ispravi pozivajući se na Aneks 10 Dejtonskog mirovnog sporazuma. Gospodin Christopher je smatrao da se ovlaštenja g. Bildt-a po Aneksu 10 ne protežu na državni ustav (vidjeti sadržaj njihove prepiske u Nystuen, gore citirano, str. 80-81). Uskoro nakon toga, greška je korigovana bez ikakve zvanične odluke: Visoki predstavnik je samo obavijestio Predsjedništvo Bosne i Hercegovine i objavio korigovanu verziju Ustava Bosne i Hercegovine. Ono što je relevantno u predmetnom slučaju je da je zvanični stav Visokog predstavnika od tada uvijek takav da je državni ustav izvan njegovog uticaja. Govor koji je na sjednici Venecijanske komisije održao Lord Ashdown u svojstvu Visokog predstavnika ovo potvrđuje (vidjeti Izvještaj sa 60. Plenarne sjednice Venecijanske komisije, CDL-PV(2004)003 od 3. novembra 2004, strana 18). Relevantni dio ovog govora glasi:

„Ako Bosna i Hercegovina želi da uđe u EU i NATO, ona će morati biti krajnje funkcionalna država i ništa manje od toga. Politički lideri Bosne i Hercegovine već počinju da shvataju da su suočeni sa izborom: da zadrže sadašnji ustav i snose ekonomske, socijalne i političke posljedice, ili da izvrše ustavne promjene i tako Bosnu i Hercegovinu učine stabilnom, funkcionalnom i prosperitetnom državom unutar Evropske unije.

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

Međutim, mi ne možemo ukloniti tu barijeru umjesto njih.

Vijeće za implementaciju mira i Visoki predstavnici, uključujući i mene, oduvijek su smatrali da, pod uslovom da strane potpisnice poštuju Dejtonski sporazum – i u tom smislu ostaje upitna saradnja Republike Srpske sa Hagom, onda samo Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, u skladu sa propisanim procedurom, može mijenjati Ustav Bosne i Hercegovine, a ne Međunarodna zajednica. Drugim riječima, pod uslovom da se Dejton poštuje, ovlasti Visokog predstavnika počinju i završavaju sa Dejtonskim dokumentom, a sve izmjene Ustava koji je ugrađen u ovaj dokument, su stvar građana Bosne i Hercegovine i njihovih izabраниh predstavnika.“

B. Izborni zakon iz 2001.

18. Izborni zakon iz 2001.godine (objavljen u službenom glasniku Bosne i Hercegovine, br. 23/01 od 19. septembra 2001., izmjene objavljene u službenom glasniku br. 7/02 od 10. aprila 2002., 9/02 od 3. maja 2002., 20/02 od 3. avgusta 2002., 25/02 od 10. septembra 2002., 4/04 od 3. marta 2004., 20/04 od 17. maja 2004., 25/05 od 26. aprila 2005., 52/05 of 2. avgusta 2005., 65/05 od 20. septembra 2005., 77/05 od 7. novembra 2005., 11/06 od 20. februara 2006., 24/06 od 3. aprila 2006., 32/07 od 30. aprila 2007., 33/08 od 22. aprila 2008. i 37/08 od 7. maja 2008.) stupio je na snagu 27. septembra 2001. godine. Relevantne odredbe ovog zakona predviđaju:

Član 1.4 stav 1.

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

Član 4.8

„Da bi se izvršila ovjera za učešće na izborima, nezavisni kandidat mora Centralnoj izbornoj komisiji BiH podnijeti prijavu za učestvovanje na izborima koja sadrži najmanje:

1. hiljadu pet stotina (1.500) potpisa birača upisanih u Centralni birački spisak za izbore za članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine; ...“

Tačka 4.19 stav 5-7

“Kandidatska lista sadrži ime i prezime svakog kandidata na listi, jedinstveni matični broj, adresu prebivališta, izjašnjenje o pripadnosti „konstitutivnom narodu“ ili grupi ostalih, broj važeće lične karte i mjesto njenog izdavanja, potpis predsjednika političke stranke, odnosno predsjednika političkih stranaka u koaliciji. Uz prijedlog liste dostavlja se izjašnjenje svakog od kandidata na listi o prihvatanju kandidature, izjava da nema smetnji iz člana 1.10 stav (1) tačka 4. ovog Zakona i izjava o imovinskom stanju kandidata iz člana 15.7 ovog Zakona. Izjašnjenje i izjave moraju biti ovjerene na način propisan zakonom.

Izjašnjenje o pripadnosti određenom „konstitutivnom narodu“ ili grupi „ostalih“ iz stava (5) ovog člana koristit će se kao osnov za ostvarivanje prava na izabranu odnosno imenovanu funkciju za koju je uslov izjašnjenje o pripadnosti konstitutivnom

narodu ili grupi ostalih u izbornom ciklusu za koji je kandidatska lista podnesena. Kandidat ima pravo da se ne izjasni o svojoj pripadnosti „konstitutivnom narodu“ ili grupi „ostalih“, ali neizjašnjavanje će se smatrati kao odustajanje od prava na izabranu, odnosno imenovanu funkciju za koju je takvo izjašnjenje uslov.“

Tačka 8.1

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

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

Mandat članova Predsjedništva BiH traje četiri (4) godine.

Tačka 9.12a

„Bošnjačke odnosno hrvatske delegate u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, iz Federacije Bosne i Hercegovine bira bošnjački odnosno hrvatski klub delegata u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine

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

Delegati iz reda srpskog naroda i iz reda „ostalih“ u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine ne učestvuju u postupku izbora bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Federacije Bosne i Hercegovine.

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

Poslanici iz reda bošnjačkog i hrvatskog naroda i iz reda „ostalih“ u Narodnoj skupštini Republike Srpske učestvuju u postupku izbora delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH iz Repulike Srpske.“

Tačka 9.12c

„Izbor bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH sprovodi se na način da svaki politički subjekt koji je zastupljen u bošnjačkom odnosno hrvatskom klubu ili svaki delegat iz bošnjačkog odnosno hrvatskog kluba u Domu naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine ima pravo da nominuje jednog ili više kandidata na listi za izbor bošnjačkih odnosno hrvatskih delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

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

Tačka 9.12e

“Izbor delegata iz Republike Srpske u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH sprovodi se na način da svaka politička stranka ili svaki poslanik u Narodnoj skupštini Republike Srpske ima pravo da nominuje jednog ili više kandidata na listu za izbor srpskog delegata u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH.

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

C. Ujedinjene nacije

19. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, usvojena pod okriljem Ujedinjenih nacija, dana 21. decembra 1965., stupila na snagu u odnosu na Bosnu i Hercegovinu dana 16. jula 1993. Relevantni dio člana 1. ove Konvencije je glasi:

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

Relevantni dio člana 5. Konvencije glasi:

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

....

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

....“

„Zaključna zapažanja“ u odnosu na Bosnu i Hercegovinu koje je dao Komitet za ukidanje rasne diskriminacije, tijelo koje se sastoji od nezavisnih stručnjaka, formirano da nadgleda implementaciju ovog sporazuma, u svom relevantnom dijelu glasi (dokument CERD/C/BIH/CO/6 od 11. aprila 2006., tačka 11.):

„Komitet izražava duboku zabrinutost u vezi sa činjenicom da se po članu IV i V državnog Ustava samo osobe koje pripadaju grupi koja se zakonom smatra jednim od bosansko-hercegovačkih “konstitutivnih naroda” (Bošnjaci, Hrvati i Srbi), grupi koja također čini dominantnu većinu na području entiteta u kojem osoba ima boravište (e.g. Bošnjaci i Hrvati na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine i Srbi na teritoriji Republike Srpske) mogu biti birane u Dom naroda, odnosno tročlano Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Ova postojeća pravna struktura stoga isključuje iz Doma naroda i Predsjedništva sve osobe koji se izjašnjavaju kao “ostali”, odnosno osobe koje pripadaju nacionalnim manjinama ili etničkim grupama koje nisu Bošnjaci, Hrvati ili Srbi. Iako je trojna struktura osnovnih političkih institucija države članice možda opravdana, ili čak inicijalno potrebna kako bi se uspostavio mir nakon oružanog sukoba na teritoriji države članice, Komitet naglašava da zakonsko razlikovanje koje favorizira i daje posebne privilegije i prednosti određenim etničkim grupama nije u saglasnosti sa članovima 1. i 5(c) Konvencije. Komitet dalje napominje da je ovo posebno istinito kada je nestala potreba zbog koje su posebne privilegije i prednosti bile uvedene (član 1 (4) i 5(c)).

Komitet nalaže državi članici da nastavi sa izmjenama relevantnih odredaba državnog Ustava i Izbornog zakona, s ciljem osiguranja jednakog uživanja prava glasa i kandidature svim građanima bez obzira na etničku pripadnost.”

20. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen 16. decembra 1966. pod pokroviteljstvom Ujedinjenih nacija, stupio je na snagu u odnosu na Bosnu i Hercegovinu dana 6. marta 1992. Niže navedene su relevantne odredbe ovog pakta:

Član 2. stav 1.

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

Član 25.

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

- a) sudjeluje u vođenju javnih poslova, direktno ili preko slobodno izabраниh predstavnika;
- b) bira i bude biran na pravednim povremenim izborima s općim i jednakim pravom glasa koji se moraju provoditi tajnim glasanjem, na način kojim se jamči slobodno izražavanje volje birača;
- c) ima pristup javnim službama u svojoj zemlji u skladu s načelom opće jednakosti.“

Član 26.

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

„Zaključna zapažanja“ o Bosni i Hercegovini koje je objavio Komitet za ljudska prava, organ kojeg čine nezavisni eksperti i koji je formiran da nadgleda implementaciju ovog sporazuma, u svom relevantnom dijelu glasi (dokument CCPR/C/BIH/CO/1 od 22. novembra 2006, tačka 8.):

„Komitet je zabrinut da nakon odbijanja relevantnih ustavnih amandmana 26. aprila 2006. godine, državni Ustav i Izborni zakon i dalje isključuju „ostale“, tj. osobe koje ne pripadaju jednom od „konstitutivnih naroda“ države članice (Bošnjaci, Hrvati, Srbi), i njihov izbor u Dom naroda i tročlano Predsjedništvo Bosne i Hercegovine (članovi 2., 25., i 26.).

Država članica treba ponovo započeti razgovore o ustavnim promjenama na transparentan način i na širokim osnovama participiranja uključiti sve činioce, sa ciljem usvajanja izbornog sistema koji garantira jednako uživanje prava svim građanima prema članu 25. Konvencije, bez obzira na njihovu etničku pripadnost.“

D. Vijeće Evrope

21. Kada je trebala da postane članica Vijeća Evrope 2002. godine, Bosna i Hercegovina se obavezala da „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske Komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) preispita izbornu legislativu u svjetlu normi Vijeća Evrope i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno“ (vidjeti Mišljenje 234 (2002) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope od 22. januara 2002, tačka 15(iv) (b). Nakon toga, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope povremeno je podsjećala Bosnu i Hercegovinu na ovu post-pristupnu obavezu i urgirala da donese novi ustav prije oktobra 2010. kako bi „mehanizam etničke zastupljenosti zamijenili zastupljenošću po građanskom principu, prvenstveno tako što će se ukinuti ustavna diskriminacija ‘ostalih’“ (vidjeti Rezoluciju 1383 (2004) od 23. juna 2004., tačka 3; Rezoluciju 1513 (2006) od 29. juna 2006., tačka 20; i Rezoluciju 1626 (2008) od 30. septembra 2008., tačka 8.).
22. Venecijanska komisija, savjetodavno tijelo Vijeća Evrope za ustavna pitanja, donijela je jedan broj mišljenja u vezi sa ovim.

Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima Visokog predstavnika (dokument CDL-AD(2005)004 od 11.marta 2005.), u svom relevantnom dijelu glasi:

„1. Dana 23. juna 2004. godine Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila je Rezoluciju 1384 o “jačanju demokratskih institucija u Bosni

i Hercegovini”. Tačka 13. Rezolucije traži od Venecijanske komisije da razmotri nekoliko ustavnih pitanja u Bosni i Hercegovini.

...

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

Veto za zaštitu vitalnog interesa

30. Najznačajniji mehanizam koji osigurava da se nijedna odluka neće donijeti protivno interesima bilo kojeg konstitutivnog naroda je veto za zaštitu vitalnog interesa. Ako većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih poslanika u Domu naroda proglase da je neka predložena odluka Parlamentarne skupštine destruktivna po vitalni interes njihovog naroda, onda, da bi takva odluka bila usvojena, za nju mora glasati većina bošnjačkih, srpskih i hrvatskih poslanika. Većina poslanika drugog naroda može dati prigovor na pozivanje na ovu klauzulu. U tom slučaju je predviđena procedura usaglašavanja, i na kraju odluku donosi Ustavni sud

u pogledu proceduralne regularnosti pozivanja na nju. Treba primijetiti da Ustav ne definira pojam veta za zaštitu vitalnog interesa, za razliku od entitetskih ustava, koji daju (pretjerano široku) definiciju.

31. Očigledno je, kako su potvrdili i mnogi sagovornici, da ova procedura podrazumijeva ozbiljan rizik od blokade donošenja odluka. Drugi su tvrdili da taj rizik ne treba precjenjivati, jer se procedura rijetko koristi, a Ustavni sud je svojom odlukom od 25. juna 2004. godine počeo tumačiti taj pojam [vidjeti odluku U-8/04 o vetu za zaštitu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom školstvu]. Ta odluka zaista ukazuje na to da Ustavni sud ne smatra da je vitalni interes čisto subjektivan pojam unutar diskrecionog prava svakog člana parlamenta, i koji ne bi bio predmet preispitivanja od strane Suda. Naprotiv, Sud je razmatrao argumentaciju ponuđenu kao obrazloženje korištenja veta za zaštitu vitalnog interesa, jedan argument prihvatio, a drugi odbacio.

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

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

Entitetski veto

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

Dvodomni sistem

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

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

Kolektivno predsjedništvo

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

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

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

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

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

....

74. U ovom slučaju, raspodjela mjesta u državnim organima između konstitutivnih naroda bila je centralni element Daytonskog sporazuma koji je omogućio mir u BiH. U takvom kontekstu je teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične iz ugla nediskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava [Bosne i Hercegovine] u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju

75. Ovo se pravdanje mora, pak, razmatrati u svjetlu razvoja u Bosni i Hercegovini od stupanja Ustava na snagu. BiH je postala članica Vijeća

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

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

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

....

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

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

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

....

Komentari na Prijedlog I

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

Komentari na Prijedlog II

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

10. Nasuprot tome, Prijedlog nije precizan što se tiče više-etničkog sastava Predsjedništva. Kolektivno Predsjedništvo je uvedeno, i navodno će se zadržati, kako bi se osiguralo da ni u jednom državnom organu predstavnik bilo kojeg konstitutivnog naroda neće imati prevlast. Kako se čini, po ovom

prijedlogu, bilo bi moguće, naprimjer, birati dva Bošnjaka iz Federacije u Predsjedništvo. Pravno se ovaj nedostatak može ispraviti u okviru Prijedloga, tako što će se predvidjeti da samo jedan član Predsjedništva može istovremeno biti pripadnik istog konstitutivnog naroda ili grupe „ostalih”. Prema shvatanju Komisije, namjera da se takva odredba ugradi u Ustav zaista postoji u slučaju da ovaj prijedlog bude usvojen.

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

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

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

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

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

Prijedlog III

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

17. Razlog tome je, prije svega, zato što jedan od glavnih ciljeva ustavne

reformu treba da bude smanjenje ovlasti Predsjedništva i koncentrisanje izvršne vlasti u Vijeću ministara. Ovu bi promjenu bilo teže izvesti ako Predsjedništvo ima legitimnost na osnovu neposrednog biranja od strane građana.

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

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

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

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

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

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

rješenje i vjerovatno će dovesti do pat-pozicije. Sistem rotacije predviđen u Prijedlogu II izgleda izvodljivijim.

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

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

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

Zaključci

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

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

29. Ako bi birala između između Prijedloga II i Prijedloga III, Komisija bi, iako oklijevajući, uz gore naznačene korekcije, dala prednost Prijedlogu III. Indirektni način biranja u skladu sa ciljem ustavne reforme da se redukuju ovlaštenja koja ima Predsjedništvo, olakšava postizanje simetričnog sastava Predsjedništva i na taj način više odgovara *raison d'être* ove - neobične - institucije.

Mišljenje o nacrtu izmjena Ustava Bosne i Hercegovine (CDL-AD(2006)019 od 12. juna 2006.) navodi, u relevantnom dijelu, slijedeće:

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

...

Izmjena II člana IV Ustava u vezi sa Parlamentarnom skupštinom

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

...

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

25. Problematičnija je činjenica to što je broj zastupnika ovog doma i dalje limitiran, u skladu sa pod-tačkom (d), na zastupnike koji pripadaju jednom

od tri konstitutivna naroda. U svom Mišljenju [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika], Venecijanska komisija je napomenula da se raniji sastav ovog doma u sličnim pitanjima činio kao da je u suprotnosti sa članom 14. [Evropske Konvencije o ljudskim pravima], u vezi sa članom 3. Protokola br. 1 [uz Konvenciju].

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

.....

27. U predmetnom slučaju legitimni cilj se vidi u glavnoj ulozi Doma kao tijela u kojem se primjenjuje veto za zaštitu vitalnog interesa. Ustav Bosne i Hercegovine zadržava pravo da koristi ovaj veto u odnosu na tri konstitutivna naroda, ali ne i za „ostale“. Gledano na taj način, ne čini se potrebnim uključiti „ostale“ u sastav ovog doma. Druge obaveze ovog Doma, kao što je učešće u izboru članova Predsjedništva i davanje saglasnosti na ustavne amandmane – iako i ovo nije bez kritike -, ne dovode do drugačijeg rezultata. One pokazuju da funkcija Doma naroda treba da bude korektivni mehanizam koji osigurava da primjena demokratskog standarda koji se odražava na sastav Predstavničkog doma, ne remeti ravnotežu među tri konstitutivna naroda. Izgleda da se potreba za postojanjem takvog mehanizma još uvijek osjeća u Bosni i Hercegovini. U tom slučaju čini se mogućim da se ova potreba posmatra kao legitimni cilj koji opravdava nejednak tretman „ostalih“ u pogledu zastupanja u Domu naroda.

...

Izmjena III člana V Ustava u odnosu na Predsjedništvo

43. Glavni cilj ovih amandmana je jačanje ovlaštenja Vijeća ministara i njegove efikasnosti, kao i redukovanje uloge Predsjedništva. To je u potpunosti u skladu sa Mišljenjem [o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlastima Visokog predstavnika] koje je dala Venecijanska komisija. Osim toga, Komisija daje prednost instituciji jednog predsjednika

umjesto kolektivnog predsjedništva. Međutim, u ovom trenutku, ovo se čini nemogućim s političkog aspekta. Ipak, izmjena III predstavlja prvi korak u ovom pravcu.

....

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

...“

23. Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI) predstavlja neovisni organ Vijeća Evrope za nadgledanje poštivanja ljudskih prava, koji je specijalizovan za borbu protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije, anti-semitizma i netolerancije. U svojoj načelnoj preporuci br. 7., koja je usvojena 13. decembra 2002., ECRI definiše rasizam kao „vjerovanje da razlog kao što je rasa¹⁸⁰, boja kože, jezik, religija, nacionalnost ili nacionalno ili etničko porijeklo, opravdava prezir prema pojedincu ili grupi pojedinaca ili osjećaj superiornosti nekog pojedinca ili grupe pojedinaca“.

E. Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (OSCE)

24. U izvještaju koji se odnosi na opšte izbore održane 2006. godine, OSCE Ured za demokratske institucije i ljudska prava (OSCE/ODIHR), vodeća agencija u Evropi za praćenje izbora, utvrdila je sljedeće:

„Opšti izbori održani 1. oktobra u Bosni i Hercegovini bili su prvi izbori od Dejtonskog sporazuma iz 1995. koje su u potpunosti provele vlasti Bosne i Hercegovine. Način na koji su provedeni ovi izbori općenito je u skladu sa međunarodnim demokratskim standardima, mada je potrebno uložiti još napora, posebno kod brojanja glasova. Prema tome, generalno gledano, ovi izbori predstavljaju napredak u smislu jačanja demokratije i vladavine prava. Međutim, sa žaljenjem konstatujemo da ovi izbori, zbog ustavnih ograničenja za kandidaturu po osnovu etničke pripadnosti, ponovno

¹⁸⁰ Pošto sva ljudska bića pripadaju istoj vrsti, ECRI odbacuje teorije koje se baziraju na različitim "rasama". Međutim, u ovoj preporuci ECRI koristi ovaj izraz da potvrdi da one osobe koje su generalno i pogrešno percipirane kao da pripadaju „drugoj rasi“, nisu isključene iz zakonom predviđene zaštite.

predstavljaju kršenje Protokola br. 12 Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) i obaveza preuzetih prema Vijeću Evrope, kao i odredbe člana 7.3. Kopenhaškog dokumenta OSCE-a iz 1990. godine.“

F. Evropska unija

25. Bosna i Hercegovina je 2008. godine potpisala i ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SAA) sa Evropskom unijom i time se obavezala na ispunjavanje prioriteta iz Evropskog partnerstva. Jedan od glavnih prioriteta za Bosnu i Hercegovinu, a čije izvršenje se očekuje u roku od jedne ili dvije godine, jeste „izmjena izborne legislative u pogledu broja članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine i broja delegata Doma naroda kako bi se osigurala puna usklađenost sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i post-prijemnim obavezama prema Vijeću Evrope“ (vidjeti Aneks Odluka Vijeća 2008/211/EZ od 18. februara 2008. o principima, prioritetima i uslovima sadržanim u Evropskom partnerstvu sa Bosnom i Hercegovinom i ukidanju Odluke 2006/55/EZ, Službene novine Evropske unije L 80/21(2008)).

Dana 14. oktobra 2009, Evropska komisija je usvojila godišnji strateški dokument, u kojem je iznesena politika proširenja Evropske unije. Istog dana su objavljeni izvještaji o napretku za 2009. godinu, gdje službe Komisije nadgledaju i procjenjuju dostignuća svake zemlje kandidata i potencijalnih kandidata (kao Bosna i Hercegovina) tokom protekle godine.

PRAVO

I. GLAVNE PRITUŽBE APLIKANATA

26. Aplikanti su se žalili da im je onemogućeno da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo zbog svog romskog i jevrejskog porijekla, što je po njihovom mišljenju, dovelo do rasne diskriminacije. Oni su se pozvali na član 14., član 3. Protokola br. 1 i član 1. Protokola br. 12.

Član 14. Konvencije glasi:

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

Član 3. Protokola br. 1. uz Konvenciju glasi:

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

Član 1. Protokola br. 12. uz Konvenciju glasi:

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

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

A. Dopustivost

27. Iako tužena strana nije istakla nikakvu primjedbu u pogledu *ratione personae* nadležnosti Suda, ovo pitanje zahtijeva *ex officio* ramatranje od strane Suda.

1. Da li aplikanti mogu tvrditi da su „žrtve“

28. Ponovo je podvučeno da, u cilju podnošenja zahtjeva na osnovu člana 34. Konvencije, pojedinac, nevladina organizacija ili grupa pojedinaca moraju dokazati da su žrtve kršenja prava iz Konvencije. Kako bi mogao tvrditi da je žrtva kršenja, takav pojedinac mora biti direktno pogođen osporavanom mjerom. Konvencija, dakle, ne predviđa podnošenje *actio popularis* kojom se traži tumačenje prava navedenih u Konvenciji, niti dozvoljava pojedincima da se žale na određenu odredbu iz domaćeg prava samo zato što smatraju da ona može biti u suprotnosti sa Konvencijom, iako nisu direktno pogođeni takvom odredbom. Međutim, aplikanti mogu tvrditi da zakon krši njihova prava, uz nepostojanje individualne provedbene mjere, ako spadaju u grupu pojedinaca kod kojih postoji rizik da budu direktno pogođeni takvim zakonodavstvom ili ako se od njih zahtijeva da promijene svoje ponašanje ili rizikuju da budu sudski gonjeni (vidjeti *Burden v. Ujedinjeno Kraljevstvo* [GC], br. 13378/05, stav 33-34, 29. aprila 2008. i izvori citirani u presudi).
29. U predmetnom slučaju, imajući u vidu aktivno učešće aplikanata u javnom životu, bilo je potpuno opravdano da su aplikanti razmišljali o kandidovanju za Dom naroda i Predsjedništvo. Stoga, aplikanti mogu tvrditi da su žrtve navodne diskriminacije. Činjenica da predmetni slučaj povlači pitanje kompatibilnosti domaćeg Ustava sa Konvencijom je u tom smislu irelevantna (vidjeti, analogijom, *Rekvényi protiv Mađarske* [GC], br. 25390/94, ECHR 1999-III).

2. Može li se tužena država smatrati odgovornom

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

3. Zaključak

31. Sud proglašava glavne pritužbe aplikantata dopuštenim.

B. Meritum

1. Podnesci aplikantata

32. I pored činjenice da su državljani Bosne i Hercegovine, aplikantima su uskraćena sva prava da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo po osnovu njihovog rasnog/etničkog porijekla (diskriminaciju po etničkom osnovu Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije u Timishev protiv Rusije, br. 55762/00 i 55974/00, tačka 56, ECHR 2005-XII). Aplikanti su tvrdili da se razlika u tretmanu koja se isključivo temelji na rasi ili etničkom porijeklu ne može opravdati i predstavlja direktnu diskriminaciju. U tom smislu, oni su se pozvali na praksu Suda (uglavnom, Timishev, gore citiran, tačka 58, i D.H. i ostali protiv Češke Republike [GC], br. 57325/00, tačka 176, ECHR 2007-...) i na legislativu Evropske unije (kao što je Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. juna 2000 - „Rasna direktiva” – implementira princip jednakog tretmana pojedinaca neovisno od rasnog ili etničkog porijekla i u članu 2. pod definicijom indirektna diskriminacije eksplicitno uključuje mogućnost objektivnog opravdanja tretmana, ali ne daje mogućnost takvog opravdanja pod definicijom direktne diskriminacije). Oni dalje ističu da je ova nemogućnost opravdanja posebno važna u slučaju koji se odnosi na pravo kandidovanja na izborima (pozvali su se na Aziz protiv Kipra, br. 69949/01, tačka 28. ECHR 2004-V).

33. Čak i pod pretpostavkom da je opravdanje moguće, aplikanti su tvrdili da bi Vlada imala veoma težak zadatak kada bi pokušala da iznađe objektivno i prihvatljivo opravdanje u pogledu osnova žalbe (direktna rasna i etnička diskriminacija) i oblasti na koje se primjenjuje (politička participacija i zastupanje na najvišem državnom nivou). Nadalje, vremenski period tokom kojeg ovo isključivanje traje, čak povećava teret na strani tužene vlade da to opravda (pozvali su se na odluku Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih Nacija od 8. aprila 1981. u predmetu Silva i ostali protiv Urugvaja, tačka 8.4). Aplikanti su zaključili da tužena vlada nije uspjela dokazati da je razlika u tretmanu u predmetnom slučaju opravdana.

2. Podnesci Vlade

34. Vlada se pozvala na slučaj Ždanoka protiv Latvije ([GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV), u kojem je Sud ponovo potvrdio da zemlje ugovornice uživaju znatnu širinu u uspostavljanju pravila unutar svog ustavnog poretka koja

regulišu parlamentarne izbore i sastav parlamenta, a da se relevantni kriteriji mogu mijenjati u skladu sa istorijskim i političkim faktorima koji su svojstveni svakoj državi. Sadašnja ustavna struktura u Bosni i Hercegovini ustanovljena je mirovnim sporazumom koji je uslijedio nakon najrazornijih sukoba u novijoj istoriji Evrope. Krajnji cilj ovog sporazuma bio je uspostava mira i dijaloga između tri glavne etničke skupine – „konstitutivne narode“. Vlada je tvrdila da sporne ustavne odredbe, koje onemogućuju licima koja se nisu deklarirala kao pripadnici nekog od „konstitutivnih naroda“ da se kandiduju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo treba procjenjivati naspram pomenute istorijske pozadine. Vlada je smatrala da još uvijek nije vrijeme za politički sistem koji bi bio samo odraz vladavine većine, imajući posebno u vidu istaknuti značaj mono-etničkih političkih partija i trajnu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini.

35. Vlada je pozvala Sud da napravi razliku između predmetnog slučaja i slučaja Aziz (gore citiran): dok su turski Kiprani koji žive u oblasti Kipra pod kontrolom Vlade, spriječeni da glasaju na svim parlamentarnim izborima, državljani Bosne i Hercegovine koji pripadaju grupi „ostalih“ (kao aplikanti u predmetnom slučaju) imaju pravo kandidovanja na izborima za Predstavnički dom Bosne i Hercegovine i entitetska zakonodavna tijela. Vlada je zaključila da je razlika u tretmanu opravdana u određenim okolnostima.

3. Podnesci trećih strana

36. Venecijanska komisija je u svom podnesku od 22. oktobra 2008, zauzela stav da su sporne ustavne odredbe u predmetnom slučaju u suprotnosti sa zabranom diskriminacije. Ovi podnesci su bili u skladu sa Mišljenjima citiranim u tački 22. gore u tekstu.
37. AIRE Centar (Savjeti u vezi sa individualnim pravima u Evropi) i Open Society Justice Initiative (Pravna inicijativa instituta za otvoreno društvo) su u svojim podnescima od 15. avgusta 2008. rezonovali na sličan način. Na osnovu analize pravnih sistema strana ugovornica, AIRE Centar je zaključio da je na evropskom nivou postignuta puna saglasnost da je primjereno uskratiti pojedincu pravo kandidovanja na izborima samo na osnovu njegovih ili njenih postupaka, a ne zbog njegovih ili njenih prirodnih ili neotuđivih obilježja. Pravna inicijativa za otvoreno društvo (Open Society Justice Initiative) je istakla da političko učešće predstavlja jedno od prava i dužnosti koja održavaju zakonsku vezu između građanina i države. U većini jurisdikcija, pravo građanina da glasa, da bude biran i pravo da se kandiduje za visoku državnu poziciju je ono po čemu se jasno razlikuje državljanin od stranca.

Prema tome, ograničenje ovih prava, posebno po sumnjivom osnovu kao što je rasna i etnička pripadnost su, ne samo diskriminatorna, nego i podrivaju sami smisao državljanstva. Pored toga što predstavlja važno pravo povezano sa državljanstvom, politička zastupljenost je od posebne važnosti za etničke manjine i suštinska za prevazilaženje njihove marginalizacije i vraćanje u glavne tokove. Ovo je posebno tačno u situaciji nakon etničkog sukoba, gdje zakonom ozvaničene razlike po osnovu etničke pripadnosti mogu pogoršati tenzije, umjesto jačati konstruktivne i održive odnose među svim etničkim grupama, koje su neophodne za održivost multietničke države.

4. Procjena Suda

(a) u odnosu na Dom naroda Bosne i Hercegovine

38. Aplikanti su se pozvali na član 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola br. 1., član 3. Protokola br. 1. razmatran samostalno i član 1. Protokola br. 12.

Sud smatra da žalbene navode treba razmatrati po redosljedu navedenih odredbi.

(i) Primjenljivost člana 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

39. Sud je podsjetio da član 14. nadopunjuje ostale suštinske odredbe Konvencije i njenih Protokola. Član 14. nije samostalan pošto je učinkovit samo u vezi sa „uživanjem prava i sloboda” koje osiguravaju te odredbe. Iako primjena člana 14. ne mora pretpostavljati kršenje tih odredbi – i u tom smislu on jeste nezavisan - on se ne može primjenjivati osim ako činjenice u pitanju ne potpadaju pod okvire jedne ili više drugih odredbi (vidjeti, među ostalim izvorima, Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog kraljevstva, 28. maj 1985, tačka 71, serija A br. 94; Petrovic protiv Austrije, 27. mart 1998, tačka 22, Izvještaji 1998-II; i Šahin protiv Njemačke [GC], br. 30943/96, tačka 85, ECHR 2003-VIII). Zabrana diskriminacije prema članu 14. ima šire polje primjene od samog uživanja prava i sloboda za koje Konvencija i njeni Protokoli traže garancije od svake države. On se primjenjuje i na ostala prava koja potpadaju pod opšti opseg svakog člana Konvencije, a koja je svaka država dobrovoljno odlučila da osigura. Ovaj princip je duboko ukorijenjen u praksi Suda (vidjeti slučaj „koji se odnosi na određene aspekte zakona koji se odnose na upotrebu jezika u obrazovanju u Belgiji“ protiv Belgije (meritum), 23. juli 1968, tačka 9, serija A, br 6; Stec i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (dec.) [GC], br. 65731/01 i 65900/01, tačka 40, ECHR 2005-X; i E.B. protiv Francuske [GC], br. 43546/02, tačka 48, ECHR 2008-...).

-
40. Sud, prema tome, mora odlučiti da li izbori za Dom naroda Bosne i Hercegovine potpadaju pod „okvire“ ili „opseg“ člana 3. Protokola br.1. U skladu sa navedenim, neprestano se ponavlja da se ova odredba odnosi samo na izbore „zakonodavnih tijela“, ili bar u jedan od njihovih domova ako ih ima dva ili više. Međutim, pojam „zakonodavnog tijela“ mora se tumačiti u svjetlu ustavne strukture svake države (vidjeti Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 24833/94, ECHR 1999-I, tačka 40.) i, posebno, ustavne tradicije države i opsega zakonodavnih nadležnosti Doma o kome je riječ. Nadalje, travaux préparatoires dokazuju (vol. VIII, str. 46, 50. i 52.) da su države ugovornice imale u vidu specifičan položaj pojedinih parlamenata koje čine neizabrani Domovi. Stoga, član 3. Protokola br. 1. pažljivo je koncipiran kako bi se izbjegli izrazi koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obaveza održavanja izbora za oba doma u svakom dvodomnom sistemu (vidjeti Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije, 2. mart 1987, tačka 53, Serija A br. 113). Međutim, isto tako, jasno je da se član 3. Protokola br. 1. odnosi na svaki od domova u parlamentu koji se popunjava neposrednim izborima.
41. Što se tiče Doma naroda Bosne i Hercegovine, Sud naglašava da je sastav Doma rezultat posrednih izbora, tako što njegove članove imenuju entitetska zakonodavna tijela. Pored toga, Sud zapaža da je obim zakonodavnih nadležnosti koje Dom uživa u ovom slučaju odlučujući faktor. Dom naroda zaista uživa široka ovlaštenja u proceduri usvajanja zakona: Član IV stav 3 (c) Ustava izričito navodi da niti jedan zakon ne može biti usvojen bez odobrenja od strane oba Doma. Dalje, Dom naroda zajedno sa Predstavničkim domom, odlučuje o izvorima i iznosu sredstava za rad institucija države i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine, i odobrava budžet za institucije Bosne i Hercegovine (vidjeti član IV stav 4 (b)-(c) Ustava). I na kraju, daje potrebnu saglasnost za ratifikaciju ugovora (vidjeti Član IV stav 4 (d) i Član V stav 3 (d) Ustava). Stoga, izbori za Dom naroda potpadaju pod član 3. Protokola br. 1.

Prema tome, član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. je primjenljiv.

(ii) Postupanje u skladu sa članom 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

42. Sud ponavlja da diskriminacija znači različito tretiranje lica koja se nalaze u sličnoj situaciji bez objektivnog i razumnog opravdanja. „Nepostojanje objektivnog i razumnog opravdanja“ znači da sporna razlika ne slijedi „legitiman cilj“ ili da nema „razumnog odnosa proporcionalnosti između sredstava koja se koriste i cilja koji se želi postići“ (vidjeti, među ostalim izvorima, Andrejeva protiv Latvije [GC], br. 55707/00, stav 81, 18. februar

2009.). Polje slobodne procjene neke države ugovornice u ovoj oblasti će varirati u zavisnosti od okolnosti, predmeta i pozadine slučaja (ibid., tačka 82).

43. Etničko porijeklo i rasa predstavljaju srodne pojmove. Dok pojam rase potiče od ideje o biološkoj klasifikaciji ljudskih bića u podvrste na osnovu morfoloških osobina kao što je boja kože ili crte lica, etnicitet vodi porijeklo od ideje o društvenim grupama označenim istom nacionalnošću, religijskim uvjerenjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim porijeklom i istorijom. Diskriminacija po osnovu etničkog porijekla neke osobe predstavlja jedan od oblika rasne diskriminacije (vidjeti definiciju koju je usvojila Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije u tački 19. gore u tekstu i onu koju je usvojila Evropska komisija za borbu protiv rasizma i netolerancije u tački 23. gore u tekstu). Rasna diskriminacija je posebno okrutan oblik diskriminacije i, s obzirom na njene opasne posljedice, traži od vlasti posebnu opreznost i odlučne reakcije. Zbog ovakvih razloga vlasti moraju iskoristiti sva raspoloživa sredstva u borbi protiv rasizma i tako ojačati viziju demokratskog društva u kojem se na različitost ne gleda kao na opasnost nego kao na bogatstvo (vidjeti Nachova i ostali protiv Bugarske [GC], br. 43577/98 i 43579/98, tačka 145, ECHR 2005-VII, i Timishev, citirano gore, tačka 56).
44. U ovakvom kontekstu, gdje se razlika u tretmanu zasniva na rasi i etničkom porijeklu, pojam objektivnog i razumnog opravdanja mora se tumačiti što je moguće preciznije (vidjeti D.H. i ostali, gore citirano, tačka 196). Sud takođe smatra da se ni jedna vrsta različitog postupanja koja se isključivo ili u kritičnom obimu zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu koje je izgrađeno na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura (ibid., tačka 176). S obzirom na navedeno, član 14. ne zabranjuje stranama ugovornicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile „činjenične nejednakosti“ između njih. I zaista, u određenim situacijama, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različit tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do kršenja tog člana (clučaj „koji se odnosi određene aspekte zakona o korištenju jezika u obrazovanju u Belgiji“, citirano gore u tekstu, tačka 10.; Thlimmenos protiv Grčke [GC], br. 34369/97, tačka 44., ECHR 2000-IV; i D.H. i ostali, gore citirano, tačka 175.).
45. U predmetnom slučaju Sud zapaža da pojedinac mora da se izjasni kao pripadnik određenog „konstitutivnog naroda“, da bi mogao da se kandiduje za Dom naroda Bosne i Hercegovine. Aplikanti, koji su se izjasnili kao lica romskog i jevrejskog porijekla, i koji ne žele da se izjašnjavaju kao pripadnici „konstitutivnog naroda“ su zbog toga onemogućeni da se kandiduju (vidjeti

tačku 11. gore). Sud naglašava da se ovim pravilom isključivanja postigao bar jedan cilj koji je općenito kompatibilan sa opštim ciljevima Konvencije, kako je sadržano u preambuli Konvencije, a to je uspostava mira. Kada su sporne ustavne odredbe donesene, na terenu je došlo do vrlo krhkog primirja. Cilj ovih odredbi je bio da se zaustavi brutalni sukob obilježen genocidom i etničkim čišćenjem. Priroda tog sukoba je bila takva da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode” (tj. Bošnjake, Hrvate i Srbe) kako bi se osigurao mir. Ovo, i bez neophodnog opravdanja, može objasniti odsustvo predstavnika ostalih zajednica (kao što su lokalne zajednice Roma i Jevreja) na mirovnim pregovorima i preokupaciju učesnika stvarnom ravnopravnošću među „konstitutivnim narodima” u post-ratnom društvu.

46. U ovom slučaju jedino je Sud *ratione temporis* kompetentan da istraži period nakon što je Bosna i Hercegovina ratifikovala Konvenciju i Protokol br. 1. uz Konvenciju. Sud ne treba da odlučuje da li podržavanje osporavanih ustavnih odredbi nakon ratifikacije Konvencije služi „legitimnog cilju”, pošto iz razloga koji su dalje u tekstu navedeni, održavanje ovakvog sistema u svakom slučaju ne zadovoljava uslov proporcionalnosti.
47. Kao prvo, Sud zapaža značajan pozitivan razvoj u Bosni i Hercegovini od potpisivanja Dejtonskog mirovnog sporazuma. Istina, taj napredak možda nije uvijek bio dosljedan i još uvijek ima brojnih teškoća (vidjeti, npr. najnoviji izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine kao potencijalnog kandidata za članstvo u Evropskoj uniji koji je pripremila Evropska komisija i koji je objavljen 14. oktobra 2009., SEC/2009/1338). Činjenica je da su 2005. godine strane koje su ranije bile u sukobu predale kompletnu kontrolu nad oružanim snagama i transformisale oružane snage u malu profesionalnu vojsku; 2006. godine Bosna i Hercegovina je pristupila NATO Partnerstvu za mir; 2008. godine potpisala je i ratifikovala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom; u martu 2009. godine, uspješno je izvršila dopune državnog Ustava po prvi put i nedavno je izabrana za članicu Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija na period od dvije godine, sa početkom od 1. januara 2010. godine. Nadalje, iako prisustvo međunarodne uprave kao provedbene mjere u skladu sa Poglavljem VII Povelje Ujedinjenih nacija podrazumijeva da situacija u regionu još uvijek predstavlja „prijetnju međunarodnom miru i sigurnosti”, izgleda da su pripreme za prestanak međunarodne uprave u toku (vidjeti Izvještaj koji je podnio g. Javier Solana, Visoki predstavnik Evropske unije za zajedničku vanjsku i sigurnosnu politiku, i g. Olli Rehn, Komesar za proširenje Evropske unije, O politici Evropske unije u odnosu na Bosnu i Hercegovinu: Put napretka (The Way Ahead) od 10. novembra 2008., i izvještaj Međunarodne krizne grupe: Nedovršena tranzicija BiH: Između Dejtona i Evrope od 9. marta 2009).

-
48. Pored toga, iako se Sud slaže sa Vladom da nijedna odredba Konvencije ne traži potpuno napuštanje mehanizama podjele vlasti koji su svojstveni Bosni i Hercegovini i da možda još uvijek nije sazrelo vrijeme za politički sistem koji bi bio samo odraz principa vladavine većine, Mišljenja Venecijanske komisije (vidjeti tačku 22. gore u tekstu) jasno pokazuju da postoje takvi mehanizmi podjele vlasti koji ne vode automatski do potpunog isključenja predstavnika ostalih zajednica. U vezi sa ovim, Sud je podsjetio da mogućnost da se drugačijim sredstvima postigne isti cilj predstavlja važan faktor u ovoj oblasti (vidjeti Glor protiv Švicarske, br. 13444/04, tačka 94, 30. april 2009).
49. Na kraju, kada je 2002. godine postala članica Vijeća Evrope i bezrezervno ratificirala Konvenciju i njene Protokole, tužena država je po vlastitoj želji pristala da poštuje relevantne standarde. Posebno se obavezala da „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske Komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) preispita izborni zakon u svjetlu normi Vijeća Evrope i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno“ (vidjeti tačku 21. gore u tekstu). Isto tako, ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom 2008. godine, tužena strana se obavezala da će u periodu od jedne do dvije godine izvršiti „izmjene izbornog zakona koji se odnosi na članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine i delegate Doma naroda kako bi zakon u potpunosti bio usklađen sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i post-prijemnim obavezama prema Vijeću Evrope (vidjeti tačku 25. gore u tekstu).
50. Slijedom navedenog, Sud zaključuje da dugotrajna nemogućnost aplikanata da se kandiduju za Dom naroda Bosne i Hercegovine nema objektivno i prihvatljivo opravdanje i stoga krši član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

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

51. Uzimajući u obzir stavove navedene u prethodnoj tački Sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati da li postoji povreda člana 3. Protokola 1. i člana 1. Protokola br. 12. u odnosu na Dom naroda.

(b) u odnosu na Predsjedništvo Bosne i Hercegovine

52. Aplikanti su se pozvali samo na član 1. Protokola br. 12.

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

54. Aplikanti su osporavali ustavne odredbe koje su im onemogućile da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Prema tome, bilo da izbori za Predsjedništvo potpadaju ili ne pod član 3. Protokola br. 1. (vidjeti Boškosi protiv „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije“ (dec), br.11676/04, ECHR 2004-VI), ova pritužba se odnosi na „pravo predviđeno zakonom“ (vidjeti član 1.4 i 4.19 Izbornog zakona iz 2001. godine navedene u tački 18. gore u tekstu), što član 1. Protokola br. 12. čini primjenljivim. Ovo nije osporavano pred Sudom.

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

55. Pojam diskriminacije je dosljedno tumačen u jurisprudenciji Suda u odnosu na član 14. Konvencije. Jurisprudencija osobito jasno precizira da „diskriminacija“ označava različito postupanje bez objektivnog i razumnog opravdanja prema licima koja su se našla u sličnom položaju (vidjeti tačke 42-44 gore i navedene izvore). Autori su koristili isti termin, diskriminacija, u članu 1. Protokola br. 12. Bez obzira na razlike u širini opsega između ovih odredbi, značenje ovog pojma u članu 1. Protokola br. 12. trebalo je biti identično tumačenju iz člana 14. (vidjeti Obrazloženje (Explanatory Report) uz Protokol br. 12., tačka 18). Sud, prema tome, ne vidi razlog da odstupa od utvrđenog tumačenja „diskriminacije“, navedenog gore u tekstu, u primjeni istog pojma prema članu 1. Protokola br. 12. (u vezi sa sudskom praksom UN Komiteta za ljudska prava u pogledu člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, odredbe koja je slična, ali ne i identična – članu 1. Protokola br. 12. uz Konvenciju, vidjeti Nowak, Komentari CCPR, Izdavači N.P. Engel, 2005, strana 597-634).

56. Neizjašnjavanje aplikanta o svojoj pripadnosti nekom od „konstitutivnih naroda“, onemogućilo ih je da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo. Za identičan ustavni preduslov je već ustanovljeno da predstavlja diskriminatornu razliku u tretmanu koji krši član 14. u odnosu na Dom naroda (vidjeti tačku 50. gore) uz to, principe koji se odnose na diskriminaciju zabranjenu članom 14. i članom 1. Protokola br. 12, treba tumačiti na isti način (predhodna tačka). Slijedi da se ustavne odredbe koje čine aplikante nepodobnim da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo također moraju smatrati diskriminatornim i kao takve predstavljaju povredu člana 1. Protokola br. 12., a Sud ne smatra da u tom smislu postoji bilo kakva bitna razlika između Doma naroda i Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Shodno tome, a iz razloga koji su detaljno opisani u tačkama 47-49 gore u kontekstu člana 14., Sud je ustanovio da sporni preduslov koji se odnosi na podobnost za kandidovanje na izborima za Predsjedništvo predstavlja kršenje člana 1. Protokola br. 12.

II. OSTALE PRITUŽBE APLIKANATA

A. Član 3. Konvencije

57. Prvi aplikant se žalio da je nemogućnost da se kandiduje na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo zbog njegovog romskog porijekla, praktično svela njega i ostale pripadnike romske zajednice kao i druge pripadnike nacionalnih manjina u Bosni i Hercegovini na status građanina drugog reda. Ovo, po njegovom mišljenju, predstavlja naročitu uvredu njegovom ljudskom dostojanstvu i dovodi do kršenja člana 3. Konvencije, koji propisuje:

„Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.”

58. Sud je u ranijim slučajevima zaključio da sama rasna diskriminacija može, u određenim okolnostima, dovesti do ponižavajućeg postupanja u smislu člana 3. (vidjeti Azijati Istočne Afrike protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 4403/70 et al., Izvještaj Komiteta od 14. decembra 1973, tačka 208, Odluke i Izvještaji 78, i Kipar protiv Turske [GC], br. 25781/94, tačka 310, ECHR 2001-IV). Međutim, u predmetnom slučaju Sud zapaža da razlika u postupanju na koju su se aplikanti žalili, nije značila prezir ili nedostatak poštovanja prema aplikantovoj ličnosti i nije joj bila namjera da ponižava ili srozava njegovu ličnost, niti je to učinila, nego je samo trebala da postigne cilj o kojem je bilo riječi u tački 45. gore u tekstu.

Ova pritužba je, prema tome, neosnovana u smislu člana 35. stav 3. Konvencije i mora se odbaciti prema članu 35. stav 4.

B. Član 13. Konvencije

59. Aplikanti su se žalili na temelju člana 13. Konvencije da nisu imali na raspolaganju efikasan domaći pravni lijek za isticanje pritužbi zbog diskriminacije. Član 13 glasi:

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

60. Sud ponavlja da član 13. ne garantuje pravni lijek koji dozvoljava osporavanje ustava i zakona pred nacionalnim organima zbog toga što su u suprotnosti s Konvencijom (vidjeti A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 3455/05, tačka 135, 19. februar 2009). S obzirom da se predmetni slučaj odnosi na sadržinu ustavnih odredbi, suprotno primjeni individualnih mjera, žalba je očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. Konvencije i mora se odbaciti u skladu sa članom 35. stav 4.

III. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

61. Član 41. Konvencije glasi:

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

A. Šteta

62. Aplikanti nisu tražili naknadu na ime materijalne štete. Prvi aplikant je na ime nematerijalne štete tražio iznos od 20.000 eura, a drugi aplikant 12.000 eura. Vlada je tvrdila da su ovi zahtjevi neopravdani.
63. Sud smatra da utvrđena povreda predstavlja sama po sebi pravičnu naknadu za bilo koju nematerijalnu štetu koju su aplikanti pretrpjeli.

B. Troškovi i izdaci

64. Prvi aplikant je zastupan pro bono i on je tražio samo 1.000 eura na ime dolaska svog zastupnika na ročište, koje je pred Sudom održano 3. juna 2009. godine. Drugi aplikant je tražio 33.321 eura za ukupne sudske troškove. Ovaj iznos obuhvata 270 časova rada sa svoja dva pravna zastupnika i još jednim članom pravnog tima, gđom Cynthia Morel iz Međunarodne grupe za manjinska prava, po cijeni od 82.45 eura po satu, radi pripremanja aplikacije, zapažanja i zahtjeva za pravičnu naknadu pred Vijećem i Velikim vijećem, zajedno sa naknadom za ekspertni izvještaj kojeg je sačinio g. Zoran Pajić, Expert Consultancy International Ltd, za održane sastanke pravnog tima sa aplikantom u Njujorku i Sarajevu, kao i troškovi ročišta održanog pred Velikim vijećem. Aplikant je objasnio da je angažovanje trećeg pravnika, gđe Cynthia Morel bilo neophodno s obzirom na opseg i kompleksnost pitanja o kojima je trebalo raspravljati.
65. Vlada je tvrdila da navedeni troškovi bili nepotrebni i pretjerano visoki. Vlada je posebno osporavala potrebu drugog aplikanta da angažuje strane advokate, čiji su honorari znatno viši od honorara domaćih advokata i koji su uvećali troškove radi putovanja i komunikacije.
66. Sud se ne slaže sa stavom Vlade da aplikanti moraju angažovati domaće advokate da ih zastupaju pred Sudom, bez obzira na činjenicu da domaći advokati posjeduju iste kvalitete kao i strani advokati (kao što je predočeno u predmetnom slučaju). U skladu s tim, razlika između traženih iznosa u predmetnom slučaju nije sama po sebi takva da se ti viši iznosi prikazuju kao nepotrebni i neprihvatljivi. S obzirom

na rečeno, Sud smatra pretjerano visokim iznos koji je tražio drugi aplikant i dosuđuje drugom aplikantu 20.000 eura. Troškove i izdatke koje je tražio prvi aplikant treba isplatiti u cjelini.

C. Zatezne kamate

67. Sud smatra primjerenim da se zatezne kamate računaju na bazi najniže kreditne stope kod Evropske centralne banke na koju se dodaje 3% (tri posto).

IZ GORE NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Odlučuje* jednoglasno da spoji aplikacije;
2. *Proglašava* većinom glasova glavne pritužbe aplikanata u pogledu njihove nemogućnosti da se kandiduju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine dopuštenim;
3. *Proglašava* jednoglasno glavne pritužbe aplikanata u pogledu njihove nemogućnosti da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine dopuštenim;
4. *Proglašava* jednoglasno preostali dio aplikacija nedopuštenim;
5. *Presuđuje* sa četrnaest glasova za i tri glasa protiv, da postoji kršenje člana 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. koji se odnosi na nemogućnost aplikanata da se kandiduju na izborima za Dom naroda Bosne i Hercegovine;
6. *Presuđuje* jednoglasno da ne postoji potreba za ispitivanjem iste pritužbe prema članu 3. Protokola br. 1. i članu 1. Protokola br. 12;
7. *Presuđuje* sa šesnaest glasova za i tri glasa protiv da postoji povreda člana 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanata da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine;
8. *Presuđuje* jednoglasno da utvrđivanje povrede predstavlja samo po sebi dovoljnu pravičnu naknadu za svu nematerijalnu štetu koju su aplikanti pretrpjeli;
9. *Presuđuje*:
 - (a) sa šesnaest glasova za i jedan glas protiv da tužena strana treba da, u roku od tri mjeseca, prvom aplikantu isplati iznos od 1.000 eura (jednahiljada eura) na

ime troškova i izdataka, pretvoreno u konvertibilne marke po kursu koji važi na dan isplate, plus svi porezi koji mogu biti zaračunati prvom aplikantu;

- (b) sa petnaest glasova za i dva glasa protiv, da tužena strana treba da, u roku od tri mjeseca, drugom aplikantu isplati iznos od 20.000 eura (dvadesethiljada eura) na ime troškova i izdataka, pretvoreno u konvertibilne marke po kursu koji važi na dan isplate, plus svi porezi koji mogu biti zaračunati drugom aplikantu;
- (c) jednoglasno da će se nakon isteka perioda od tri mjeseca, sve do isplate, plaćati obična kamata na navedeni iznos po stopi jednakoj najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke za period neizmirenja, uvećana za 3%;

10. *Odbacuje* jednoglasno preostali dio zahtjeva drugog aplikanta za pravičnu naknadu.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku i uručeno na javnom ročištu održanom 22. decembra 2009. u zgradi Evropskog suda u Strazburu.

Vincent Berger
pravni savjetnik

Jean-Paul Costa
predsjednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, uz ovu presudu prilažemo izdvojena mišljenja:

- djelimično saglasno i djelimično različito mišljenje sudije Mijović kojem se pridružio sudija Hajiyeu;

- Izdvojeno mišljenje koje je dao sudija Bonello

J.-P.C.
V.B.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MIJOVIĆ KOJEM SE PRIDRUŽIO SUDIJA HAJIEV

I. OPŠTE NAPOMENE

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

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

S obzirom na to da je ovo prvi predmet koji se odnosi na opštu zabranu diskriminacije sadržanu u članu 1. Protokola br. 12, te da je riječ o predmetu koji zadire u suštinu unutrašnjeg uređenja Bosne i Hercegovine, javnost je od ove presude očekivala mnogo. Tim očekivanjima je u znatnoj mjeri doprinijela i činjenica da je ovaj predmet istovremeno i prvi ove vrste u praksi Evropskog suda koji bi mogao dovesti do ozbiljnih poremećaja i izmjena u ustavnopravnom poretku jedne od država članica Savjeta Evrope.

Specifične karakteristike ne samo nastanka, već i prijema Bosne i Hercegovine u Savjet Evrope uslovile su dalji porast značaja ovog predmeta. Moglo bi se reći da su se sve slabosti državnosti Bosne i Hercegovine, vidne ali ignorisane u trenutku njenog pristupanja Savjetu Evrope, u ovom predmetu iskazale u svom punom obimu.

Moje opšte napomene ponajprije su usmjerene na činjenicu da je, kako je to u svom izdvojenom mišljenju naglasio i sudija Bonello, Veliko vijeće omanulo u analizi kako istorijske pozadine, tako i okolnosti pod kojima je Ustav Bosne i Hercegovine donešen. Vjerujem da je Sud, postupivši tako, zanemario i sopstvenu prethodnu praksu u kojoj se u svakom predmetu bavio izučavanjem svih faktora relevantnih po značaj krajnje odluke. Okolnosti ovog predmeta lično smatram izuzetno značajnim, jer su upravo te i takve okolnosti i dovele do strukture državnog uređenja Bosne i Hercegovine u njenom sadašnjem obliku.

II. ČINJENIČNA POZADINA

Prvo što sam se zapitala u vezi sa ovim predmetom bilo je da li su vlasti Bosne i Hercegovine bile u potpunosti svjesne mogućih posljedica ratifikacije svih protokola na tekst Konvencije u trenutku kada su istu ratifikaciju i izvršile.

Bosna i Hercegovina je, naime, jedna od svega sedamnaest država članica Savjeta Evrope koje su ratifikovale Protokol br. 12. Činjenica da je trideset država članica odlučilo da to ne učini ilustruje različite stavove u odnosu na ovaj Protokol i pitanja koja isti reguliše.

Dva podneska o kojima se radi u ovom predmetu tiču se same suštine poslijeratne organizacione strukture države, ustanovljene Ustavom iz 1995. godine, koji je, s tehničke strane posmatrano, dio ili bolje rečeno, aneks međunarodnog mirovnog ugovora, Dejtonskog mirovnog sporazuma. Nakon što su gospodari rata odlučili da postanu i gospodari mira, poslije dugih i teških pregovora političkih predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba a pod nadzorom međunarodne zajednice, kreirali su državu bez presedana, oblika potpuno nepoznatog međunarodnom i ustavnom pravu.

Dejtonskim mirovnim sporazumom konstituisana Bosna i Hercegovina, sačinjena je od dva entiteta, dok se u Preambuli Ustava konstatuje da samo Bošnjaci, Srbi i Hrvati čine konstitutivne narode. Druge etničke grupe koje nisu učestvovala u oružanom sukobu, ostavljene su po strani. Rješavanje njihove pravne pozicije, kao izuzetno osjetljivo pitanje, ostavljeno je za neka mirnija i politički manje osjetljiva vremena.

U skladu sa ustavnim rješenjima sadržanim u Dejtonskom mirovnim sporazumu, osobe koje pripadaju nacionalnim (etničkim) manjinama ne mogu biti kandidati za poziciju člana Predsjedništva, niti članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, mada ove dvije institucije nisu i jedine u kojima je ovim sporazumom predviđena ravnopravna zastupljenost tri konstitutivna naroda (primjera radi, isto je i sa strukturom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u kojoj je pored dva Bošnjaka, dva Hrvata, dva Srbina prisutno i troje stranih sudija)

U ovom slučaju, podjela pozicija u državnim organima između konstitutivnih naroda, predstavljala je centralni element Dejtonskog mirovnog sporazuma, koji je i sam mir u Bosni i Hercegovini učinio mogućim. U takvom kontekstu, negiranje legitimnosti normama koje bi, sa gledišta nediskriminacije mogle biti problematične ali neophodne u pogledu uspostavljanja mira i stabilnosti, te sprečavanja daljeg gubitka ljudskih života, bilo bi veoma teško.

Ovo ujedno predstavlja i ključni aspekt osjetljivosti ovih predstavki, jer bi promjene u strukturi specifičnih političkih institucija koje podnosioci u ovom predmetu zahtijevaju, zapravo podrazumijevale promjene postojeće ravnoteže u vršenju vlasti, što bi moglo dovesti do podgrijavanja ozbiljnih tenzija, još prisutnih u Bosni i Hercegovini.

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

Podnosioci predstavki u ovom predmetu su Rom i Jevrej a suština predstavki je njihova tvrdnja da im je Ustavom i Izbornim zakonom Bosne i Hercegovine iz 2001.godine uskraćeno pravo da se, uprkos tome što posjeduju iskustvo nivoa najviših državnih dužnosnika, kandiduju za poziciju člana Predsjedništva i da postanu članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine, isključivo zbog njihove etničke pripadnosti, što, po njihovom viđenju, predstavlja diskriminaciju.

III. DRŽAVNOPRAVNA STRUKTURA BOSNE I HERCEGOVINE

Kako je već rečeno, Ustav Bosne i Hercegovine je bio rezultat dugotrajnih i mukotrpnih pregovora predstavnika Bošnjaka, Hrvata i Srba, a pod nadzorom međunarodne zajednice. Njegova kompleksna rješenja u pogledu ravnopravne zastupljenosti ticala su se uglavnom upravo Bošnjaka, Hrvata i Srba, kao direktnih strana u sukobu 1992-1995, tako da su glavne političke institucije kreirane s ciljem uspostave ravnoteže između tri konstitutivna naroda. Druge etničke grupe nisu predstavljale dio tih rješenja, s obzirom na to da nisu ni imale status strane u sukobu. Nakon okončanja rata, manjinske grupe su dobile pravo učešća u vršenju vlasti na entitetskim nivoima. Na državnom nivou to nije bio slučaj i to je zapravo razlog za obraćanje podnosioca Evropskom sudu.

Rješenja ravnopravne zastupljenosti u vršenju vlasti na državnom nivou, posebice ona koja se tiču strukture Doma naroda i Predsjedništva, predviđaju da samo oni pojedinci koji deklarišu pripadnost jednom od tri konstitutivna naroda imaju pravo da se kandiduju za članstvo u ovim organima. Ovdje je neophodno dodati, s obzirom na specifičnosti bosanskohercegovačkog konteksta, da etničku pripadnost ne treba posmatrati kao pravnu kategoriju, s obzirom na to da ona formalno podrazumijeva isključivo opredjeljenje samog pojedinca da se izjasni o pripadnosti, što, *stricto sensu*, predstavlja subjektivni kriterij. Suštinski

posmatrano, to znači da svako ima pravo da deklarirše (ili ne) svoju pripadnost jednoj etničkoj skupini, no ne postoji zakonska obaveza za pojedinca da to i učini. Kako nema zakonske obaveze pojedinca da se izjasni u smislu etničke pripadnosti, tako nema ni objektivnih parametara na osnovu kojih bi se takva pripadnost utvrđivala.

Ova pripadnost dobija određeni značaj tek ukoliko pojedinac ima želju da se bavi politikom, stoga sama izjava o etničkoj pripadnosti nije ni objektivna, ni pravna, već subjektivna i politička kategorija.

IV. POVREDA ČLANA 1. PROTOKOLA br. 12

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

Moje neslaganje u odnosu na ovaj dio presude Velikog vijeća proizlazi zapravo iz mojih očekivanja da će Sud uskoristiti priliku da u ovom predmetu, kao prvom ove vrste postavi specifične osnovne principe, standarde ili testove koji bi se mogli smatrati univerzalnim i primjenjivim na sve buduće predmete koji se tiču opšte diskriminacije. Očito da se radilo o nereálnim očekivanjima, s obzirom na to da je Sud pri obrazlaganju ovog dijela presude uglavnom koristio elemente već upotrijebljene za obrazloženje i utemeljenost ustanovljene povrede člana 14. u odnosu na ustavnopravna rješenja u pogledu Doma naroda.

Smatram da je, nadalje, Sud ovaj dio podneska tretirao kao manje važan, stvorivši na taj način utisak da je član 1. Protokola br. 12 primijenjen samo zato što se nije mogao primijeniti član 3. Protokola br.1. Relevantno obrazloženje povrede člana 1. Protokola br. 12 dato je u svega dva paragrafa, u kojima je Sud došao do zaključka da ne postoji "bitna razlika između Doma naroda i Predsjedništva Bosne i Hercegovine" u pogledu diskriminatornih ustavnopravnih rješenja. Suprotno ovom stavu, ja sam uvjerenja da postoji nekoliko bitno različitih elemenata koji su trebali biti predmetom diskusije.

Tripartitna struktura Predsjedništva Bosne i Hercegovine je, kao i mnoge druge institucije u državi, rezultat političkog kompromisa postignutog mirovnim sporazumom. Iza takve strukture ovog organa stajala je namjera uspostavljanja mehanizma ravnoteže, kao i sprečavanja prevlasti bilo kojeg naroda u procesu donošenja odluka. Po mom mišljenju, ključno pitanje koje je zahtijevalo odgovor u ovom predmetu je pitanje opravdanosti uvođenja te tripartitne strukture, kao

i njenog sadašnjeg postojanja. Iz ugla prakse Suda u pogledu primjene člana 1. Protokola br. 12, bilo bi ne samo interesantno već i veoma korisno da je Sud odlučio da zauzme stav u vezi s ovim pitanjem. Umjesto toga, Sud je ponovio argumente već upotrijebljene pri primjeni testova u dijelu presude u kom se bavio članom 14, što je stav koji je po mom mišljenju razočaravajući.

Hipotetički govoreći, kada se ne bi radilo o državi nastaloj na ruševinama, masakru i krvoproliću, bila bih mišljenja da je već sama obaveza pojedinca na nacionalno izjašnjavanje u pravcu ostvarenja uslova za kandidovanje na javnu poziciju, neprihvatljiva i sasvim dovoljna za postojanje povrede zabrane diskriminacije zasnovane na etničkoj pripadnosti.

No, ukoliko se ovdje ponovo vratimo strukturi Predsjedništva, kada bi Bosna i Hercegovina bila stabilna i samoodrživa država, već sama nemogućnost pripadnika etničkih manjina, kao i nemogućnost svih onih koji nisu u stanju ili prosto ne žele da se nacionalno izjasne kako bi postali kandidati za javne funkcije, mogla bi se u suštini smatrati diskriminacijom. Kako je Bosna i Hercegovina ipak nastala kao rezultat pritiska međunarodne zajednice i kako, ni četrnaest godina kasnije, ne funkcionise kao nezavisna i suverena država, ne možemo reći da se radi o državi na koju bi se prethodno rečeno moglo primijeniti.

Na drugoj strani, ukoliko se ne bi nastojalo unaprijediti postojeću situaciju, mala je vjerovatnoća da bi ikakav napredak mogao biti ostvaren. Eliminacija nepovjerenja među narodima je, po mom mišljenju, proces koji se mora odvijati postepeno, korak po korak. Ukoliko je već došlo vrijeme za promjene u postkonfliktnoj državnoj strukturi (ovdje ponovo naglašavam da se Sud u svojoj analizi uopšte nije bavio ovakvom procjenom), nadam se da promjene vezane za sastav Predsjedništva mogu biti taj prvi korak. Predsjedništvo je institucija koja predstavlja državu u cjelini¹⁸¹, dok Dom naroda ima veoma važnu i osjetljivu ulogu u mehanizmu zaštite vitalnih nacionalnih interesa.

V. POVREDA ČLANA 14. U ODNOSU NA PRIMJENU ČLANA 3. PROTOKOLA br. 1

Uz žaljenje zbog različitih stavova, u dijelu presude koji se odnosi na povredu člana 14. u odnosu na primjenu člana 3. Protokola 1, moje mišljenje se razlikuje od stava većine sudija iz razloga koji slijede.

Ponajprije, pitanje primjenjivosti člana 3. Protokola br.1., smatram vrlo upitnim. Član 3. Protokola br. 1 štiti pravo na slobodne izbore, iako ne postoji konačan i opšteprihvaćen odgovor na pitanje da li se ta zaštita proteže kako na

¹⁸¹ Vidi odredbe o nadležnosti Predsjedništva u Ustavu BiH, član V, tačka 3.

direktne (neposredne) tako i na indirektno (posredne) izbore.¹⁸² Oslanjajući se na sopstvenu praksu, Sud konstatuje da je član 3. Protokola br.1 “sačinjen s pažnjom usmjerenom u pravcu izbjegavanja termina koji bi se mogli tumačiti kao apsolutna obaveza na održavanje izbora za oba doma (parlamenta, op.aut.) u svakom dvodomnom sistemu.” (vidi paragraf 40 Presude). U isto vrijeme, kako to naglašava i Veliko vijeće, jasno je da se član 3. Protokola br. 1 primjenjuje na bilo koji dom parlamenta čiji je sastav rezultat direktnih (neposrednih) izbora. Bili oni direktni ili indirektni, neophodno je pojasniti da u Bosni i Hercegovini izbora za Dom naroda jednostavno nema. Članovi Doma naroda se imenuju od strane entitetskih parlamenata, što znači da su navodi iz ovih predstavi pred Sudom čisto teoretske prirode, s obzirom na to da niti postoje prethodni izbori, niti su entitetski parlamenti u obavezi da imenuju bilo kojeg kandidata ponaosob. Sastav Doma naroda nije rezultat izbornog procesa. Članovi Doma naroda se upućuju/odabiru od strane većine u Narodnoj skupštini Republike Srpske ili od strane većine u Klubovima Bošnjaka i Hrvata u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine¹⁸³. Kako je originalna verzija Ustava sačinjena na engleskom jeziku, čak i lingvistički pristup ovom pitanju potvrđuje da se ne radi o izborima, već o imenovanjima. Tako član IV Ustava predviđa da se Dom naroda sastoji od 15 *delegata*, te da se određeni *delegati odabiru* od strane odgovarajućih entitetskih parlamenata.¹⁸⁴

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

Izbori bi se još mogli smatrati indirektnim ukoliko bi se liste kandidata za članove Doma naroda javno oglašavale tokom izborne kampanje ili u bilo kojem drugom trenutku prije njihovog imenovanja (i kao takve, bile dostupne javnosti) ili pak, ukoliko bi postojali bilo kakvi kriteriji koje bi kandidati morali ispunjavati kako bi mogli biti imenovani. No, činjenica je da se imena kandidata ne pojavljuju na izbornim listama ili glasačkim listićima. Još jedna činjenica koja je od strane Suda u potpunosti ignorisana jeste da niti Ustav Bosne i Hercegovine, niti njen Izborni zakon ne predviđaju bilo kakve kriterije koje bi neko morao da ispunjava kako bi postao kandidat za člana Doma naroda. U domaćem zakonodavstvu ne postoji niti jedna norma koja određuje strukturu, pripadnost određenoj političkoj partiji

¹⁸² U presudi je stav da se član 3. Protokola br. 1 primjenjuje kako na direktne, tako i na indirektno izbore obrazložen korištenjem objašnjenja iz *travaux préparatoires* za Protokol br. 1; vidi paragraf 40 Presude

¹⁸³ Vidi član IV Ustava BiH

¹⁸⁴ Radi se o distinkciji između termina “election” i “selection”; jezički posmatrano, dok termin “election” podrazumijeva mogućnost neograničenog izbora, termin “selection” podrazumijeva preferirani/ograničeni izbor nego odabir.

ili opciji iz koje se kandidati odabiru¹⁸⁵. Stoga je, teoretski posmatrano, moguće da bilo koji pojedinac, uključujući i one koji uopšte nisu angažovani u sferi javnog života, bude *odabran*. U skladu s tim, postupak imenovanja članova Doma naroda ne zavisi od njihovog članstva u nekoj političkoj partiji; ne postoje formalne veze između *delegata* i glasača, a imena kandidata nisu poznata široj javnosti, uključujući tu i glasače, sve do trenutka njihovog imenovanja od strane članova entitetskih parlamenata. Jedini formalni uslov je njihovo nacionalno izjašnjenje, koje nije relevantno ni za šta drugo osim za njihovo članstvo u Domu naroda. Usko posmatrano, jasno je da podnosioci predstavki u ovom predmetu ne mogu biti "odabrani", ali ne zbog njihove etničke pripadnosti, nego zbog prostog nepostojanja normi koje bi generalno omogućavale izbore članova Doma naroda, jer se članovi ovog doma isključivo i jedino imenuju. Na isti način, predstavku ovog tipa mogao bi podnijeti i bilo koji pripadnik jednog od tri konstitutivna naroda, tvrdeći da ne postoje slobodni izbori za Dom naroda niti za njega, s obzirom na to da je jedini način da neko postane članom Doma naroda imenovanje od strane entitetskog parlamenta. Iz navedenog proizlazi da ne postoji opšte pravo za bilo koga da se kandiduje za Dom naroda, kao što ne postoje ni izbori te vrste. Pitanje koje se nameće jeste da li bi se, ukoliko se za ovakav postupak može tvrditi da je diskriminirajući, onda isti kriteriji diskriminacije mogli primijeniti i na one parlamentarne sisteme u kojima je određeno da se mjesta u drugom domu parlamenta naslijeđuju (kao što je slučaj u britanskom Domu lordova) ili su uslovljena prethodnom javnom funkcijom (kao što je to slučaj u njemačkom *Bundesrat*-u)? Mišljenja sam da bi potvrđan odgovor na ovo pitanje u odnosu na takve sisteme bio podjednako neprimjeren kao što je neprimjeren i u odnosu na Bosnu i Hercegovinu.

Činjenica da se jedini formalni uslov koji članovi Doma naroda moraju da ispune odnosi na njihovu etničku pripadnost ukazuje na to je Dom naroda upravo tako zamišljen da bi se osigurao etnički balans u zakonodavnoj vlasti. Još utemeljenija je činjenica da su mehanizmi ove vrste i omogućili postizanje mira u Bosni i Hercegovini, kao što je očito i da četrnaest godina kasnije ne postoji jedinstven i zajednički pristup eventualnim ustavnim promjenama u toj državi.¹⁸⁶

Drugi element mog neslaganja sa odlukom Velikog vijeća o prihvatljivosti ovih predstavki tiče se pravne prirode Doma naroda. Razlog mom neslaganju je shvatanje Velikog vijeća da se radi o drugom (gornjem) domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

¹⁸⁵ Postoji samo jedna iznimka koja se odnosi na odabir članova kantonalnih domova naroda gdje se članovi odabiru među članovima kantonalnih skupština.

¹⁸⁶ Kako je ranije već rečeno, pregovori otpočeti 2006.godine bili su neuspješni ("Aprilski paket"). U ovom trenutku, pregovori su ponovo u toku ("Butmirski paket"), ali se čini da se političari drže svojih prethodnih stavova

Uopšteno govoreći, gornji dom parlamenta se razlikuje od donjeg u jednom ili više aspekata: ima uže nadležnosti od donjeg doma, uključujući i one koje se odnose na mogućnost stavljanja rezervi na odluke donjeg doma; nadležnosti su mu ograničene i često se tiču davanja saglasnosti na određene ustavne amandmane; predstavlja konsultativno ili tijelo “revizije“, tako da su mogućnosti njegovog direktnog djelovanja često reducirane u određenom smjeru; predstavlja administrativne ili federalne jedinice; ukoliko se radi o izbornom tijelu, mandat njegovih članova je često dužeg trajanja od mandata članova donjeg doma (ukoliko se sastoji od predstavnika plemstva, mandat članova je doživotan), i ukoliko je izbran, članovi se češće biraju u različitim periodima nego istovremeno.

U pogledu institucionalne strukture, postoje brojni varijeteti u pogledu načina konstituisanja gornjeg doma. Članovi mogu biti birani direktno ili indirektno, mogu biti imenovani, članstvo može biti nasljedno, ili se pak, može raditi o mješavini svih ovih sistema. Kako je ranije već rečeno, njemački *Bundesrat* predstavlja jedinstven oblik, s obzirom na to da su njegovi članovi zapravo članovi kabineta njemačkih *Länder*-a, te da su delegirani i mogu biti opozvani u bilo kom trenutku. Jedinstven oblik je i britanski Dom lordova u kojem je članstvo jednim dijelom nasljedno.

Iz navedenog je vidno da je gornji dom u pravilu tijelo koje predstavlja administrativne ili federalne jedinice, no u Bosni i Hercegovini Dom naroda predstavlja ne samo entitete Bosne i Hercegovine, već i etničke skupine, odnosno konstitutivne narode. Oba doma Parlamentarne skupštine su ravnopravna i predstavljaju dva organizaciona dijela koja ne mogu funkcionisati samostalno. Svaki nacrt zakona prolazi kroz raspravu i usvaja se od strane oba doma, mada se specifičnim zadatkom Doma naroda smatra zaštita “vitalnih nacionalnih interesa”.

Prilikom odlučivanja o primjenjivosti člana 3. Protokola br. 1, Veliko vijeće je odlučujućim faktorom smatralo obim legislativnih nadležnosti Doma naroda¹⁸⁷, dok je moje mišljenje bilo potpuno suprotno. Činjenica je, naime, da oba doma imaju iste nadležnosti¹⁸⁸, s obzirom na to da svi nacrti zakona zahtijevaju “odobrenje oba doma”¹⁸⁹, što u stvari potvrđuje da su oba doma ravnopravna, mada etnička

¹⁸⁷ Vidi paragraf 41 Presude

¹⁸⁸ Član IV 4 Ustava BiH-Nadležnosti

Parlamentarna skupština je nadležna za:

(a) Donošenje zakona neophodnih za provođenje odluka Predsjedništva ili za vršenje nadležnosti Skupštine u skladu sa ovim Ustavom.

(b) Odlučivanje o izvorima i iznosima prihoda za rad ustanova Bosne i Hercegovine i za međunarodne obaveze Bosne i Hercegovine.

(c) Usvajanje budžeta za institucije Bosne i Hercegovine.

(d) Odlučivanje o davanju saglasnosti na ratifikaciju ugovora.

(e) Druga pitanja nužna za obavljanje svojih dužnosti ili pitanja koja su joj dodijeljena međusobnim sporazumom entiteta.

¹⁸⁹ Vidi Ustav, član IV 3 c.

zastupljenost u Domu naroda ima određen značaj samo kada se radi o vitalnim interesima konstitutivnih naroda: “Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalne interese bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata odabranih u skladu sa tačkom 1 (a)...Takva predložena odluka zahtijevaće za usvajanje u Domu naroda većinu glasova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata koji su prisutni i glasaju”.¹⁹⁰

Ustavne odredbe koje se tiču nadležnosti nepodijeljenih između Predstavničkog i Doma naroda (vidi fusnotu 2 na ovoj strani) ilustruju jedinstvenu strukturu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, strukturu koja ne dozvoljava bilo kakvu kategorizaciju u skladu sa opšteprihvaćenim akademskim modelima. Dodatno, član X Ustava predviđa da “Ustav može da se mijenja odlukom Parlamentarne skupštine“, što se ima tumačiti tako da o tome odlučuju oba doma Skupštine.

Zaključak koji se presudom nameće jeste da je podnosiocima ovih predstavnici koji su romskog i jevrejskog porijekla, onemogućava učešće u radu zakonodavnih tijela zbog nemogućnosti da se kandiduju za članstvo u Domu naroda, bio bi potpuno pogrešan, s obzirom na to da oba doma Skupštine imaju iste nadležnosti, iz čega dalje proizlazi da podnosioci imaju potpuno otvorenu mogućnost da postanu članovi Predstavničkog doma, u kojem članstvo ne zavisi od njihove etničke pripadnosti¹⁹¹.

Dom naroda je dom veta u kojem članovi svojim osnovnim zadatkom smatraju zaštitu interesa sopstvenog naroda i to je upravo činjenica koja ukazuje na *sui generis* prirodu ovog mehanizma. Da li je Bosni i Hercegovini nakon četrnaest godina od usvajanja Dejtonskog mirovnog sporazuma ovakav mehanizam još uvijek potreban? Da je član 3. Protokola br. 1 bio primjenjiv, to bi bilo još jedno u nizu pitanja koje je trebalo analizirati prilikom ispitivanja opravdanosti u meritumu.

Zaključno, moje mišljenje je da član 3. Protokola br. 1 nije primjenjiv u ovom predmetu zbog tog što pravo bilo kojeg pojedinca da se kandiduje za članstvo u Domu naroda *per se* u domaćem pravu jednostavno ne postoji; Dom naroda nije izborni tijelo i nema niti tipične karakteristike, niti nadležnosti uobičajene za drugi dom parlamenta, tako da njegova struktura ne ulazi u okvire primjene člana 3 Protokola br. 1.

¹⁹⁰ Ibid., član IV 3 e.

¹⁹¹ Ustav BiH predviđa (član IV 2) da se “Predstavnički dom sastoji od 42 člana dvije trećine izabranih na teritoriji Federacije i jednom trećinom na teritoriji Republike Srpske” i da se “članovi Predstavničkog doma biraju neposredno u svom entitetu prema Izbornom zakonu koji usvaja Parlamentarna skupština”.

Kada je riječ o meritumu ovog predmeta, kao osnovna javljaju se pitanja da li je postojeći diferencijalni tretman diskriminatoran u smislu da ne postoji objektivna i racionalna opravdanost za postojanje takvog tretmana, da se njime ne ostvaruje legitiman cilj, te da ne postoji opravdana proporcionalnost između primijenjenih sredstava i cilja koji je potrebno postići.

Zaključak većine sudija da relevantne ustavne odredbe nisu bile usmjerene na uspostavljanje etničke dominacije, kako to navode podnosioci predstavi, već je namjera takvih odredaba bila usmjerena upravo na zaustavljanje brutalnog konflikta i obezbjeđenje stvarne ravnopravnosti između strana u sukobu, odnosno konstitutivnih naroda, u potpunosti je ispravan, kao što je potpuno ispravan i stav većine članova Velikog vijeća da je rezultat primjene ovih ustavnih odredaba različit tretman pojedinaca, baziran na etničkoj osnovi. No, da li je ovakav tretman bio opravdan u trenutku njegovog uspostavljanja i ako jeste, da li su osnove te opravdanosti još prisutne i od određenog značaja? Veliko vijeće je odlučilo da na ovo pitanje da polovičan odgovor, dok sam ja mišljenja da bi detaljan odgovor na to pitanje bio i najvažniji. Rješenje pitanja različitog tretmana pojedinaca koji pripadaju skupini "Ostalih" bilo je ostavljeno za vrijeme u kojem bi situacija u Bosni i Hercegovini bila manje osjetljiva i upravo je to gledište koje je početno Sud prihvatio kao opravdano.

No, kako ta situacija izgleda danas, četrnaest godina nakon Dejtonskog mirovnog sporazuma? Ukoliko se vratimo činjenicama koje su u početku opravdavale takve ustavne odredbe, a imajući na umu gubitke na koje se iste činjenice odnose, najmanje 100 000 stanovnika Bosne i Hercegovine je ubijeno ili se vode kao nestali. Skoro milion i tristo hiljada prijeratnog stanovništva (28%) čine izbjeglice sa mjestom življenja izvan Bosne i Hercegovine. Da nije bilo rata, a s obzirom na prosječne stope rođenja, smrtnosti i migracija, krajem 1995. godine Bosna i Hercegovina bi imala 4, 5 miliona stanovnika, dok je u stvarnosti ta brojka krajem 1995. godine bila svega 2, 9 miliona stanovnika. Prošlo je četrnaest godina od okončanja oružanog sukoba, no da li je postignut stvarni i značajan napredak, kako to tvrdi Veliko vijeće?

Zadnji izvještaj organizacije Amnesty International o stanju u Bosni i Hercegovini navodi da se "13 godina nakon okončanja rata približno 13 000 ljudi još vodi kao nestalo. Nacionalistička retorika je u porastu a zemlja je i dalje duboko podijeljena međuetničkim granicama"¹⁹².

U skladu sa podacima Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, više od milion i dvjesto hiljada ljudi još se nije vratilo svojim predratnim mjestima prebivališta a oni koji su se vratili suočavaju se veoma često sa nemogućnošću

¹⁹² Vidi : <http://www.amnesty.org/en/region/bosnia-herzegovina/report-2009>

adekvatnog smještaja i zaposlenja. Približno 2 700 porodica još živi u centrima za kolektivni smještaj. Jedan dio povratnika nije u mogućnosti da uđe u posjed sopstvene imovine, bilo zbog tog što je ista uništena, bilo zato što ne postoji spremnost vlasti da im omoguće reintegraciju¹⁹³. Ni politička situacija ne izgleda mnogo bolje. Državom upravljaju političke partije koje ističu nacionalističke zastave i koriste nacionalističku retoriku. Mnogi pojedinci osumnjičeni za ratne zločine nalaze se još na slobodi, iako je u toku proces prosljeđivanja predmeta ratnih zločina iz Tribunala u Hagu na domaće sudove. Organi pravosuđa i tužilaštva se još nalaze pod nadzorom i rade po uputstvima međunarodnih sudija i tužilaca. Sve ove činjenice bile su dovoljno relevantne da uslove odluke Ujedinjenih nacija, Evropske unije i Odbora za implementaciju mira (u novembru 2009. godine) o produženju mandata Visokom predstavniku. Postoje i čitav niz drugih pokazatelja da međunarodna zajednica ni danas ne smatra da je u Bosni i Hercegovini ostvaren značajan napredak (primjera radi, prisutnost međunarodnih vojnih snaga kao i EUPM-a ukazuje na to). Zvanični web sajtovi mnogih država još sadrže upozorenje svojim državljanima da ne putuju u Bosnu i Hercegovinu iz bezbjednosnih razloga. Rezultati izbora održanih 2006. godine ukazuju na to da većina birača još preferira vladavinu nacionalističkih opcija jer se osjećaju sigurnije predvođeni pripadnicima “sopstvenog naroda“. Djeca školskog uzrasta još se podvajaju¹⁹⁴, a gradovi koji su prije rata imali mješovitu populaciju i dalje su podijeljeni. Prilikom pristupanja Savjetu Evrope Bosna i Hercegovina je preuzela, pored ostalih, i obavezu da “u toku jedne godine, uz pomoć Venecijanske komisije, preispita izbornu legislativu u svjetlu standarda Savjeta Evrope, te da, ukoliko je to potrebno, izvrši reviziju iste.” Činjenica da, uprkos preuzetim postprijemnim obavezama, Bosna i Hercegovina još nije ispoštovala iste, ukazuje na to da u vezi s tim ne postoji konsenzus među vodećim političkim partijama.

U svjetlu gore navedenog, može li iko sa apsolutnom sigurnošću ustvrditi da relevantne ustavne odredbe u današnjem trenutku nemaju svoje opravdanje? Na drugoj strani, ukoliko je njihovo postojanje i dalje opravdano, da li takve odredbe imaju legitiman cilj? Kako je to Venecijanska komisija pravilno konstatovala “podjela pozicija u državnim organima među konstitutivnim narodima bila je centralni element Dejtonskog mirovnog sporazuma koji je omogućio postizanje mira u Bosni i Hercegovini. U takvom kontekstu bilo bi teško uskratiti legitimitet normama koje bi, s gledišta nediskriminacije mogle biti problematične, mada i neophodne za postizanje mira i stabilnosti, te sprečavanje daljeg gubitka ljudskih života”. Mir je postignut, ali je faktor stabilnosti i dalje upitan. Stoga je moguće, kako je to u svom Izdvojenom mišljenju na odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine naglasio sudija Feldmann“...da je opravdanost, prije privremenog

¹⁹³ Vidi : <http://www.mhrr.gov.ba/izbjeglice/?id=6>

¹⁹⁴ Vidi Izvještaj Monitoring tima Savjeta Evrope, 2008, SG/Inf(2008)2.

nego trajnog karaktera...ali da vrijeme u kojem će država okončati tranzicioni put u pravcu prevazilaženja posebnih potreba koje su diktirale neuobičajenu državnu arhitekturu predviđenu Dejtonskim sporazumom i Ustavom Bosne i Hercegovine još nije nastupilo”¹⁹⁵. U presudi *Ždanoka v. Latvija*¹⁹⁶, Sud je ustvrdio kako je “... novouspostavljenoj demokratskoj zakonodavnoj vlasti neophodno određeno vrijeme u periodu političkih poremećaja, za preispitivanje mjera neophodnih za očuvanje postignutog napretka.” U istoj presudi¹⁹⁷, Sud je nadalje zauzeo stanovište da je domaćim vlastima neophodno ostaviti “dovoljno prostora za procjenu potreba sopstvenog društva pri izgradnji povjerenja u novouspostavljene demokratske institucije, uključujući tu i državni parlament, kao i za odgovor na pitanje da li su određene mjere još neophodne...” Da li su ustavne odredbe o kojima je u ovom predmetu riječ Bosni i Hercegovini još neophodne, te da li je trenutna situacija i dalje opravdana, uprkos vremenu koje je proteklo od uspostavljanja istih odredaba? Da li je na Evropskom sudu da odluči da je došlo vrijeme za promjene? Ja smatram da bez značajnog oklijevanja nije moguće dati čvrst i konačan odgovor na ova pitanja. “Identitet putem državljanstva” mogla bi biti priželjkivana promjena, ali etnička distinkcija je u praksi Evropskog suda tretirana kao nepotrebna i samim tim diskriminatorna samo u slučajevima kad je ocijenjeno da bi se isti rezultat (legitiman cilj) mogao ostvariti i primjenom mjera koje nisu zasnovane na rasnim ili etničkim razlikama ili pak na primjeni kriterija koji se razlikuju od onih zasnovanih na rođenju.¹⁹⁸ No, koji su to drugi metodi kojima bi se mogao obezbijediti etnički balans i toliko potrebna izgradnja međusobnog povjerenja među narodima u Bosni i Hercegovini? Ni na ovo pitanje Sud u ovoj presudi nije odgovorio; jedino je zaključio da “nemogućnosti podnosioca predstavljanja da se kandiduju za izbore u Dom naroda nedostaje objektivna i razumna opravdanost, te da stoga postoji povreda člana 14. u odnosu na član 3. Protokola br. 1” (vidi paragraf 50 Presude).

U skladu s tim stavom, test proporcionalnosti između primijenjenih mjera i željenog cilja u ovom predmetu od strane Suda uopšte nije ni proveden, što lično smatram propuštenom mogućnošću da se iskažu ubjedljiviji i argumenti odlučujuće snage ili da se barem utvrde osnovi koji bi omogućili poređenje s drugim državama članicama Savjeta Evrope. Pravni sistemi većine, ako ne i svih država članica Savjeta Evrope sadrže ograničenja određenih prava, zasnovana na nacionalnoj pripadnosti i praksa Suda je da se takvim državama ostavlja izvjesna sloboda u pogledu procjene opravdanosti da li te razlike i u kojem obimu opravdavaju

¹⁹⁵ Vidi Izdvojeno mišljenje sudije Feldmann-a na odluku Ustavnog suda BiH AP-2678/06-2006, http://www.ustavisud.ba/eng/odluke/povuci_pdf.php?pid=67930.

¹⁹⁶ Vidi *Ždanoka v. Latvija* [GC], no. 58278/00, § 131, ECHR 2006-IV.

¹⁹⁷ *Ibid*, § 134.

¹⁹⁸ Vidi: *Inze v. Austria*, 28 October 1987, § 44, Series A no. 126.

različite tretmane u pravu¹⁹⁹. Dodatno, obim tog polja slobodne procjene u praksi Suda varira “u skladu sa okolnostima”, kako je to naglašeno u presudi *Rasmussen v. Denmark*²⁰⁰. Kako je sam Sud ustanovio “postoje brojni načini organizovanja i funkcionisanja izbornih sistema, kao što postoje i brojne razlike, *inter alia*, u istorijskom razvoju, kulturnoj raznolikosti i političkoj misli na području Evrope, i stvar je države članice da odredi pravac sopstvene demokratske vizije”²⁰¹. Za dobro prakse Evropskog suda, bilo bi veoma interesantno vidjeti kako bi i u kom obimu Sud tumačio granicu slobodne procjene ostavljenu državi u ovom predmetu.

VI. SUDSKI TROŠKOVI I IZDACI

Na kraju, moje neslaganje sa odlukom većine sudija, odnosi se na odluku Suda da drugom podnosiocu na ime naknade sudskih troškova i izdataka dodijeli 20 000 eura, dok se prvom podnosiocu dodjeljuje svega 1 000 eura. Razlika u iznosima naknada obrazložena je činjenicom da je drugog podnosioca predstavke zastupao tim od tri stranca uz angažovanje eksperata, te da su održavali sastanke u Njujorku i Sarajevu, dok je prvi podnosilac bio zastupan *pro bono* i od Suda tražio naknadu od svega 1000 eura za njegove troškove dolaska na saslušanje pred Sudom²⁰². Kako su podnesci i obraćanja Sudu od strane oba podnosioca bili približno istog kvaliteta, smatram da je ovako drastična razlika u visini iznosa na ime naknada sudskih troškova i izdataka jednostavno nepravična.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE BONELLO

Načelno i teoretski dijelim mišljenje u pogledu obrazloženja većine kad je riječ o značaju nediskriminacije u osiguranju izbornih prava. Glasao sam, uz veliku rezervu, za proglašenje aplikacija dopuštenim. Ali sam isto tako glasao, gotovo bez oklijevanja, protiv stava da postoji povreda Konvencije. Ova dva slučaja mogu izgledati kao najjednostavniji sa kojima se Sud ikad suočio, ali istovremeno, mogu spadati među zamršenije slučajeve. Ne postoji ništa logičnije nego osuditi one odredbe u nekoj ustavnoj strukturi koje sprečavaju Rome i Jevreje da se kandiduju za izbore. U ovom trenutku to izgleda kao lako rješivo pitanje koje nije vrijedno trošenja vremena.

¹⁹⁹ Vidi: *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, Series A no. 113 i *Yumak and Sadak v. Turkey* [GC], no. 10226/03, 8 July 2008.

²⁰⁰ Vidi: *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 40, Series A no. 87.

²⁰¹ Vidi: *Hirst v. the United Kingdom* (no. 2) [GC], no. 74025/01, § 61, ECHR 2005-IX.

²⁰² Vidi paragraf 64 Presude

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

Nakon krajnje žestokih događaja iz 1992. koji su se ogledali u užasnim krvoprolicima, masakrima na etničkoj osnovi i bezgraničnim osvetama, međunarodna zajednica je intervenisala: prvo je pokušala da postigne primirje između Bošnjaka, Srba i Hrvata, a kasnije i trajnije rješenje – Dejtonski mirovni sporazum iz 1995. Sporazum je postignut dugotrajnim i upornim pregovaranjem čiji cilj je bio stvaranje institucionalnih tijela koja su se skoro isključivo bazirala na sistemu kontrola i balansiranja između tri zaraćene etničke skupine. Konačno, bila je to najneizvjesnija ravnoteža koja je s teškim naporom postignuta, a koja je rezultirala krhkom trojnom simetrijom nastalom iz nepovjerenja i hranjenom sumnjama.

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

Sada je ovaj Sud na sebe preuzeo da sve to poremeti. Sud u Strazburgu je rekao i bivšim zaraćenim stranama i kreatorima mira i dobročiniteljima da su sve uradili pogrešno. Trebalo bi sve ponovo početi. Dejtonska formula je neprikladna, njeno mjesto od sada preuzima ne-formula iz Strazbura. Treba se ponovo vratiti na tablu za crtanje.

Pitanja koja sam sebi postavljam usko su vezana i za dopuštenost i za meritum ove dvije aplikacije: da li je u nadležnosti Suda da se ponaša kao nezvani gost u multilateralnim ostvarenjima očuvanja mira i sporazumima koji su već potpisani, ratifikovani i implementirani? Ja bih prvi želio da Sud bude jak u ostvarivanju svojih ideala. A bio bih zadnji koji želi da Sud prekorači svoje mogućnosti.

Slijedi drugo pitanje: Sud ima gotovo neograničena ovlaštenja u osiguranju pravnog lijeka za utvrđene povrede ljudskih prava zagwarantovanih Konvencijom – i tako treba da bude. Ali, da li ova neograničena ovlaštenja uključuju i razvravanje jednog međunarodnog sporazuma, čak i ako su takav sporazum izgradile države i međunarodna tijela, *od kojih neki nisu ni potpisnici Konvencije niti optuženici u ovom slučaju?* Konkretnije, da li Sud ima pravo da, pružajući pomoć, potkopava

suvereno djelovanje Evropske unije i Sjedinjenih Američkih Država, koji su zajednički stvorili Dejtonski sporazum, čiji jedan aneks predstavlja Ustav Bosne i Hercegovine koji se osporava pred Sudom? Ja ne nudim lagane odgovore na ova pitanja, ali vjerujem da su dovoljno uvjerljivi za Sud da ih prethodno i sa izvjesnom ozbiljnošću razmotri. Ali nisu bili.

S druge strane, ne možemo a da se ne složimo sa gotovo banalnom preambulom Konvencije da ljudska prava predstavljaju „temelj mira u svijetu”. Svakako da predstavljaju. Ali, šta je sa izuzetno izopačenim situacijama u kojima ostvarenje ljudskih prava može biti uzrok rata prije nego prenosilac mira? Jesu li prava dvojice aplikantata da se kandiduju na izborima tako neograničena i primoravajuća da ponište mir, sigurnost i javni red uveden za cijelu naciju – uključujući i njih same? Je li Sud svjestan svoje odgovornosti u ponovnom otvaranju Dejtonskog procesa kako bi ga uskladio sa svojom presudom? I hoće li se Sud suočiti sa grozotama promašaja, ako novi početak nakon Strazbura ne bude mogao da se uskladi sa svojim obavezama?

Cjelokupna struktura Konvencije bazira se na iskonskom suverenitetu ljudskih prava, ali spašavanje ključnih prava (u koje kandidatura na izborima svakako ne spada), uvijek uvjetuje da njihovo ostvarivanje bude u skladu sa pravima drugih i da dobrobit društva ima vodeću ulogu. Ne mogu da zamislim takvu Konvenciju koja bi dopustila da se aplikanti kandiduju na izborima pod svaku cijenu. Kandidati na izborima, čak i po cijenu Armagedona.

Ja bih prvi povikao kako su neprocjenjive vrijednosti jednakosti i nediskriminacije – ali, su u najmanju ruku, isto tako vrijedni mir i pomirenje u državi. Sud je kanonizirao ovo prvo, a odbacio ovo drugo. Uz dužno poštovanje prema Sudu, ova presuda mi izgleda kao građenje kula u zraku ne vodeći računa o tome da se ona može srušiti u rijeku krvi iz koje je iznikao Dejtonski ustav. Ona prefrira svoju sterilnu nezainteresovanost više od otvorenog susreta sa bijednim vanjskim svijetom. Možda to objašnjava zašto, u svom nabranjanju činjenica, presuda odbija da čak i u sažetom obliku podsjeti na tragediju koja je prethodila Dejtonu i koja je okončana isključivo zahvaljujući Dejtonu. Sud je, namjerno ili ne, iz svog viđenja, isključio ne površinu, nego samu srž istorije Balkana. Sud se osjećao primoranim da baci u nemilost Dejtonski ustav, ali se nije osjetio primoranim da na njegovo mjesto stavi nešto što isto tako može očuvati mir.

Takođe smatram upitnim stav Suda da se situacija u Bosni i Hercegovini sada promijenila i da više nije potrebno da dominira trostrana delikatna ravnoteža. Možda je i tako, i ja se nadam da jeste tako. Međutim, po mom mišljenju, pravosudna institucija koja je tako daleko od žarišta neslaganja i razdora, teško može donijeti najbolju procjenu. U traumatičnim revolucionarnim događanjima, nije zadatak Suda da pogađanjem odlučuje kada je neki tranzicijski period završen, ili kada

je vanredno stanje u nekoj državi prošlo i sve je ponovo kao obično. Sumnjam da je Sud u boljem položaju od državne vlasti da ocijeni kada je vrijeme da se raniji lomovi konsoliduju, kada će istorijska netrpeljivost biti savladana i kada će se generacijska neslaganja harmonizirati. Smatram da ovakve tvrdnje, nesumnjivo bazirane na zavaravanju samog sebe, pokazuju malo ili nimalo poštovanja za nepresušne izvore neprijateljstava i mržnje. Sud nanosi zlo svojim isključivanjem istorije u kojoj se mržnja vrednuje kao kultura.

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

Sud se u više navrata saglasio da uživanje najvećeg dijela osnovnih ljudskih prava, između ostalog i prava na kandidovanje na izborima – podliježe suštinskim restrikcijama i sporednim ograničenjima. Ono se može ograničiti radi objektivnog i razumnog opravdanja. Ostvarivanje osnovnih prava može pretrpjeti ograničenja radi održavanja sigurnosti i javnog reda i zadržavanja opšteg interesa zajednice. Ono se može suziti kao posljedica izuzetnih istorijskih realnosti, kao što su terorizam i organizovani kriminal ili kao posljedica vanrednog stanja države.

Strazbur je godinama olako prihvatao ograničavanje izbornih prava (pravo glasanja i pravo kandidature) koja su se zasnivala na najširem spektru opravdavnja koji se može zamisliti: od nepoznavanja jezika²⁰³ do boravka u zatvoru²⁰⁴ ili zbog kazne ranije izrečene za učinjeno teško krivično djelo²⁰⁵; od nepostojanja uslova od „četiri godine stalnog mjesta boravka“²⁰⁶ do uslova za dobijanje državljanstva²⁰⁷; od toga da je neko član parlamenta druge države²⁰⁸ do toga da neko ima dvostruko državljanstvo²⁰⁹; od uslova u pogledu godina²¹⁰ do toga da neko mora biti mlađi od 40 godina za izbore u senat²¹¹; od predstavljanja prijetnje za stabilnost demokratskog društva²¹² do davanja zakletve kod preuzimanja dužnosti na određenom jeziku²¹³;

²⁰³ *Clerfayt et al. protiv Belgije*, br. 27120/95, odluka Komisije od 8. septembra 1997, (DR) 90, str. 35.

²⁰⁴ *Holandija protiv Irske*, br. 24827/94, odluka Komisije od 14. aprila 1998, (DR) 93, str. 15.

²⁰⁵ *H. protiv Nizozemske*, br. 9914/82, odluka Komisije od 4. jula 1983, (DR) 33, str. 242.

²⁰⁶ *Polacco i Garofalo protiv Italije*, br. 23450/94, odluka Komisije od 15. septembra 1997, (DR) 90, str. 5.

²⁰⁷ *Luksch protiv Italije*, br. 27614/95, odluka Komisije od 21. maja 1997, (DR) 89, str. 76

²⁰⁸ *M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 19316/83, odluka Komisije od 7. marta 1984, (DR) 37, str. 129.

²⁰⁹ *Ganschler protiv Belgije*, br. 28858/95, odluka Komisije od 21. novembra 1966 (DR) 87, str. 130

²¹⁰ *W,X,Y I Z protiv Belgije*, br. 6745 I 6746/74, Godišnjak XVIII (1957), str. 236.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ždanoka protiv Latvije* [GC], br. 58278/00, ECHR 2006-IV.

²¹³ *Fryske Nasjonale Partij et al protiv Nizozemske*, br. 11100/84, odluka Komisije od 12. decembra 1985, (DR) 45, str. 240.

od toga da je neko lice javni radnik²¹⁴ do toga da je neko lice državni službenik²¹⁵; od uslova da se budući kandidati ne mogu kandidirati dok ne sakupe određen broj potpisa glasača²¹⁶ do uslova pod kojima se polaže zakletva na vjernost monarhu²¹⁷.

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

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

²¹⁴ *Gitons i drugi protiv Grčke*, 1. juli 1997, tačka 40, Izvještaji, presude i odluke 1997-IV.

²¹⁵ *Ahmed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. septembra 1998, tačka 75, Izvještaji 1998-VIA

²¹⁶ *Asensio Serquenda protiv Španije*, br. 23151/94, (DR) 77, strana 122.

²¹⁷ *McGuinness protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec), br. 39511/98, ECHR 1999-V.
