

Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Kovačević protiv Bosne i Hercegovine*

► Pripremila: Elma Veledar Arifagić, AIRE Centar

Evropski sud za ljudska prava (*Sud* ili *ESLJP*) je 29. avgusta 2023. godine donio presudu u predmetu *Kovačević protiv Bosne i Hercegovine*^[2], koji se odnosi na prava glasa građana Bosne i Hercegovine (*BiH*) koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici “konstitutivnog naroda” u BiH na zakonodavnim i predsjedničkim izborima na državnom nivou. Pitanja koja pokreće predstava temelje se na članu 14. Evropske konvencije za zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda (*Konvencija*), članu 3. Protokola broj 1 uz Konvenciju i članu 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju. Podnositelj predstave se, također, pozvao na član 13. i član 17. Konvencije.

Presuda nije konačna s obzirom na to da je BiH zatražila da je preispita Veliko vijeće.

Ovaj prilog sadrži pregled činjenica slučaja i nalaza Evropskog suda za ljudska prava u pogledu aranžmana o podjeli vlasti. Prilog, također, sadrži i kratki komentar u vezi sa izvršenjem navedene presude.

Činjenice slučaja

Podnositelj predstave je politolog i politički savjetnik člana Predsjedništva BiH, koji živi u Sarajevu. Ne izjašnjava se kao pripadnik nijednog “konstitutivnog naroda”, niti bilo koje druge etničke grupe. Žalio se zbog kombinacije teritorijalnih i etničkih zahtjeva zbog kojih nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na izborima 2022. godine. Naveo je da kandidati koji najbolje predstavljaju njegove političke stavove nisu bili iz “odgovarajućeg” entiteta i/ili “odgovarajućeg” etničkog porijekla.

Nalazi Suda

U odnosu na pritužbe o diskriminaciji, Sud je ponovio da diskriminacija na osnovu etničkog porijekla osobe predstavlja oblik rasne diskriminacije, koja zahtijeva od vlasti posebnu opreznost i snažan odgovor. Upravo zbog tog razloga vlasti moraju iskoristiti sva raspoloživa sredstva za borbu protiv rasizma i tako ojačati demokratsku viziju društva u kojem

[2] Kovačević protiv Bosne i Hercegovine, presuda, predstava broj 43651/22 od 29. avgusta 2023. godine.

se na različitost ne gleda kao na prijetnju, nego kao na bogatstvo. Sud, također, smatra da se nijedna razlika u postupanju koja se isključivo ili u kritičnoj mjeri zasniva na etničkom porijeklu pojedinca ne može objektivno opravdati u savremenom demokratskom društvu izgrađenom na principima pluralizma i poštovanja različitih kultura.

Primjenjujući navedeni princip u navedenom slučaju, naglašeno je da, pored isključivanja određenih građana iz Doma naroda na osnovu njihove etničke pripadnosti, trenutni aranžmani čine etnička razmatranja i/ili zastupljenost relevantnijim od političkih, ekonomskih, socijalnih, filozofskih i drugih razmatranja i/ili zastupljenosti, te da na taj način pojačavaju etničke podjele u zemlji i podrivaju demokratski karakter izbora. Ne odstupajući od ustaljene prakse, Sud je istakao da postojeći sistem, zasnovan na etničkoj diskriminaciji, onemogućava socijalnu koheziju, pomirenje i napredak. Pored toga, naglašeno je da je reforma izbornog sistema, koja još uvijek nije ispunjena, postprijemna obaveza Bosne i Hercegovine.

Istaknuto je da, iako Konvencija ne zabranjuje stranama ugovornicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile "činjenične nejednakosti" među njima, nijedan od "konstitutivnih naroda" nije u činjeničnom položaju ugrožene manjine koja mora sačuvati svoje postojanje. Naprotiv, "konstitutivni narodi" jasno uživaju privilegiran položaj u trenutnom političkom sistemu. Posljedično tome, utvrđeno je da je povrijeđen član 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju. S obzirom na takav zaključak, Sud nije ulazio dalje u ispitivanje dopuštenosti ni merituma te iste pritužbe prema članu 14. Konvencije u vezi sa članom 3. Protokola broj 1 uz Konvenciju.

U pogledu pritužbe u vezi sa ograničenjem prava glasa koje proizlazi iz sastava Predsjedništva BiH, podnositelj predstavke se, također, žalio da, zbog kombinacije relevantnih teritorijalnih i etničkih zahtjeva, nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na posljednjim predsjedničkim izborima na državnom nivou 2022. godine. Naveo je da

kandidati koji najbolje predstavljaju njegove političke stavove nisu bili iz "odgovarajućeg" entiteta i/ili "odgovarajućeg" etničkog porijekla. U tom smislu pozvao se na član 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju.

Naime, podnositelj predstavke se žalio da je na izborima za Predsjedništvo BiH njegov izbor bio ograničen na one kandidate koji se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati. Samo su stanovnici Republike Srpske imali pravo da glasaju za one kandidate koji se izjašnjavaju kao Srbi. Na kraju, oni koji se nisu izjasnili kao pripadnici nijednog od "konstitutivnih naroda" nisu imali pravo da se kandidiraju na izborima za Predsjedništvo BiH. Tvrdio je da je, zbog te kombinacije teritorijalnih i etničkih zahtjeva, njegovo zakonsko pravo glasa ograničeno na diskriminatoran način po osnovu njegovog mjesta prebivališta i prema etničkom osnovu.

Pošto se Predsjedništvo BiH sastoji od tri člana, jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, svaki neposredno izabran sa teritorije Federacije, i jednog Srbina, neposredno izabranog sa teritorije Republike Srpske, Sud je utvrdio da ta kombinacija teritorijalnih i etničkih zahtjeva predstavlja diskriminatorno postupanje koje je u suprotnosti sa članom 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju u kontekstu prava učestvovanja na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH. Sud je istakao da to isto važi i kada je u pitanju pravo glasa na izborima za Predsjedništvo BiH. Prvo, podnositelj predstavke nije imao mogućnost da glasa za kandidate koji se nisu izjasnili kao pripadnici nekog od "konstitutivnih naroda" (budući da takvi kandidati nisu ni imali pravo da se kandidiraju na izborima). Dalje, s obzirom na to da živi u Federaciji BiH, nije imao pravo da glasa za kandidate koji su se izjasnili kao Srbi. Stoga, za razliku od osoba iz Federacije BiH koje se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati i osoba iz Republike Srpske koje se izjašnjavaju kao Srbi, podnositelj predstavke nije istinski predstavljen u kolektivnom Predsjedništvu BiH. Stoga se prema njemu postupa različito na osnovu njegovog mjesta prebivališta i etničke

pripadnosti. S tim u vezi, Sud primjećuje da je Predsjedništvo političko tijelo države, a ne entiteta. Njegova politika i odluke utječu na sve građane Bosne i Hercegovine, bez obzira na to da li žive u Federaciji, Republici Srpskoj ili Distriktu Brčko. Stoga je Sud zaključio da je politička aktivnost kolektivnog šefa države pitanje koje se očito tiče aplikanta, te da niko ne bi trebalo da bude primoran da glasa samo prema propisanim etničkim linijama, bez obzira na svoje političko gledište. Čak i ako se sistem etničkog predstavljanja održi u nekom obliku, on bi trebalo da bude sekundaran u odnosu na političko predstavljanje, ne bi trebalo da diskriminira "Ostale i građane Bosne i Hercegovine" i trebalo bi da uključi etničku zastupljenost sa cijele teritorije države. Prema tome, utvrđeno je da je povrijeđen član 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju.

U pogledu ostalih pritužbi, član 3. Protokola broj 1 posmatran zasebno i/ili u vezi sa članom 14. Konvencije, Sud je naveo da, što se tiče Predstavničkog doma, podnositelj predstavke se žalio na činjenicu da je teritorija BiH podijeljena na izborne jedinice i da se neki članovi tog doma biraju sa kompenzacijskih lista. U pogledu Doma naroda, žalio se da se delegati u taj dom ne biraju neposredno. Pozvao se na član 3. Protokola broj 1 uzet zasebno i/ili u vezi sa članom 14. Konvencije. Vlada je tvrdila da je podnositelj predstavke propustio da iskoristi raspoložive domaće pravne lijekove u odnosu na tu pritužbu, posebno ustavnu apelaciju. Iako je podnositelj predstavke tvrdio da ustavna apelacija ne bi bila djelotvorna, Sud je istakao da se nijedna od tih pritužbi ne tiče pitanja isključenosti onih koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici "konstitutivnih naroda" sa javnih funkcija. Posebno, svako sa stalnim prebivalištem u bilo kojoj izbornoj jedinici ima pravo da glasa i da se kandidira na izborima za Predstavnički dom u toj konkretnoj izbornoj jedinici, bez ikakvog zahtjeva o etničkoj pripadnosti. U skladu s tim, Sud je podržao stav BiH da ustavna apelacija nije bila osuđena na neuspjeh, te da je aplikant, stoga, trebalo da iskoristi taj pravni lijek, usljed čega je te pritužbe odbacio u skladu sa članom 35. st. 1. i 4. Konvencije.

Dalje se podnositelj predstavke žalio prema članu 13. da nije imao djelotvoran domaći pravni lijek u odnosu na svoje pritužbe o diskriminaciji. Međutim, Sud je ponovio da član 13. ne garantira pravni lijek koji omogućava osporavanje primarnog zakonodavstva pred nacionalnim organom na osnovu toga što je u suprotnosti sa Konvencijom. S obzirom na to da se pritužbe o diskriminaciji tiču sadržaja ustavnih i zakonskih odredaba, što je suprotno individualnoj mjeri izvršenja, zaključeno je da je ta pritužba očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a) Konvencije, te je odbačena prema članu 35. stav 4. Konvencije.

Slijedeći navedeno, Sud je presudio, sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da je povrijeđen član 1. Protokola broj 12 u odnosu na pritužbu o sastavu Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, te, također sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da je povrijeđen član 1. Protokola broj 12 u odnosu na pritužbu o izborima za Predsjedništvo BiH.

Izdvojeno mišljenje sudije

Sutkinja Kucsko Stadlmayer izdvojila je svoje mišljenje o neslaganju, navodeći da se ne slaže sa glasanjem o dopuštenosti aplikantovih pritužbi prema članu 1. Protokola broj 12 "u vezi sa sastavom" Doma naroda i Predsjedništva. Zbog tog razloga, također se nije složila da je povrijeđen taj član, te da nije bilo potrebno ispitati pritužbe prema članu 3. Protokola broj 1 posmatranom zajedno sa članom 14. Konvencije. Naime, sutkinja je izrazila uvjerenje da su pritužbe bile preuranjene, ne propustivši da naglasi da problemi istaknuti u presudi Suda u predmetu *Sejdić i Finci* još uvijek nisu riješeni, skoro četrnaest godina nakon njenog objavljivanja, kao ni nakon nekoliko drugih presuda koje se tiču prava na kandidiranje na izborima u BiH. Sutkinja je naglasila da politička poruka i nalaz komesara za ljudska prava da je trenutni sistem u BiH "utemeljen na etničkoj diskriminaciji [i] da onemogućava socijalnu koheziju, pomirenje i napredak" predstavlja političku poruku koja se mora ticati svih Evropljana i evropskih sudija.

Međutim, izdvojeno mišljenje ukazuje na to da se rješenje za bilo koju političku disfunkcionalnost u BiH mora pronaći unutar same BiH. Također, nije propušteno da se naglasi da Ustavni sud BiH sa tako širokom jurisdikcijom, koji može primijeniti garancije iz Konvencije i njenih protokola direktno kao nadređene svim nacionalnim zakonima, koji stalno razvija svoju sudsku praksu i čiji sastav uživa snažnu podršku Evropskog suda za ljudska prava, ne bi trebalo olako da bude proglašen “nedjelotvornim”, smatrajući da je u predmetu koji očito pokreće nova konceptualna pitanja predstavničke demokratije, ukorijenjena u odnosu između prava kandidiranja na izborima i prava glasa, većina trebala biti pažljivija sa primjenom pravila o iscrpljivanju pravnih lijekova.

Komentar

Navedena presuda, pod pretpostavkom da postane konačna, ponavlja zahtjeve za BiH u vezi s njenim ustavnim uređenjem istaknute u prethodnim predstavkama protiv BiH u pogledu

diskriminacije u vezi sa izborima i pravom glasa. Stoga je jasno da se, i prema ovoj presudi, od BiH traži da izmijeni sastav Doma naroda i način izbora članova Predsjedništva BiH. Ocjenjujući značaj prethodnih presuda koje pokreću pitanja izmjene ustavnog poretka BiH, ova presuda predstavlja određenu dopunu ranije utvrđenih zahtjeva u pogledu ustavne reforme u BiH.

Drugim riječima, ESLJP je već ranije presudio da BiH treba izmijeniti sastav Doma naroda i Predsjedništva BiH, a navedena presuda ukazuje da je potrebno izmijeniti način izbora članova Predsjedništva BiH. Takve izmjene bi značile da je BiH spremna da izvrši svoje obaveze kao članica Vijeća Evrope kako na domaćem, tako i na evropskom nivou. Svakako se kao pitanje postavlja ozbiljnost države u pogledu izvršenja ove, kao i prethodnih presuda. Ukoliko navedena presuda postane konačna i izvršna u odnosu na BiH, sasvim će biti jasni principi koje će morati slijediti u okviru ustavne reforme, a koji su utvrđeni presudama Suda.