

Ivana Tucak¹⁵

MODEL KONSOCIJACIJSKE DEMOKRACIJE U PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Pregledni rad
<https://doi.org/1059014/IVOX8047>

Sažetak

Konsocijacijska demokracija smatra se pogodnim oblikom demokracije za „pluralna društva“ odnosno društva koja su duboko podijeljena s obzirom na religijska, lingvistička, etnička, rasna ili kulturna obilježja. Premda se većina država u Europi povijesno oblikovala kao nacionalno homogena, postoje i države koje su pluralnost svog društva ugradile u ustavnu strukturu. U takvim društvima ne prevladava načelo većine u političkom životu nego su prihvaćeni različiti mehanizmi podjele vlasti između različitih skupina. Cilj je takve konsocijacijske demokracije osigurati mirnu koegzistenciju te onemogućiti bilo koju vrstu monopola većinske skupine. No, taj oblik demokracije mnogi smatraju suprotnim liberalnim univerzalističkim načelima koja štite autonomiju pojedinca utjelovljenim u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe.

Cilj je ovog rada analizirati praksu Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) u njevoj ocjeni usklađenosti konsocijacijskih režima sa zaštitom individualnih ljudskih prava. Posebna pozornost bit će usmjerena na presudu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine iz 2009. godine, prvu presudu u kojoj je ESLJP odredio da je ustav zemlje članice protivan Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Sud je ocijenio neprihvatljivim da samo pripadnici tri tzv. konstitutivna naroda (Bošnjaci, Srbi i Hrvati) mogu biti birani za Dom naroda Parlamenta Bosne i Hercegovine te za jednog od tri člana državnog kolektivnog predsjedništva. Wojciech Sadurski je istaknuo da ta, i dalje u ustavnopravnom poretku Bosne i Hercegovine neprovedena sudska odluka, predstavlja jednu od „najpoznatijih i najvažnijih presuda u povijesti ESLJP-a“.

Ključne riječi: duboko podijeljena društva, Europski sud za ljudska prava, konsocijacijska demokracija, razmjernost

15 Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, Hrvatska, itucak@pravos.hr

Uvod

Predmet ovog rada analiza je prakse Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu ESLJP ili Sud) u vezi s pravnim uređenjem država koje su usvojile ustavni model konsocijacijske demokracije, odnosno koje ne prihvaćaju da demokracija jednostavno znači vladavinu većine nego svjesne etničkih, nacionalnih ili lingvističkih karakteristika svog stanovništva, usvajaju ustavne aranžmane koje obilježava postojanje pariteta između različitih zajednica, pravo veta na odluke koje bi mogle štetiti nekoj od zajednica te im jamče autonomiju u određenim područjima (O’Leary, 2021, 110). U središtu konsocijacijske demokracije nalazi se ideja da se jedino konsenzusom mogu riješiti sukobi u podijeljenom društvu (Meehan, 2001, 38).

Budući da su takva ograničenja, barem na prvi pogled, suprotna Konvenciji o ljudskim pravima i temeljnim slobodama (u daljnjem tekstu Konvencija) koja se zasniva na liberalnim i univerzalističkim načelima (McCormick, 2001, 177), ne iznenađuje da ih brojni podnositelji propituju pred ESLJP-om.

U vezi s tim svakako je najvažniji predmet Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu BiH) koji se odnosi na etničku diskriminaciju pripadnika nacionalnih manjina tijekom izbora za Dom naroda i člana kolektivnog državnog predsjedništva te zemlje (Henrard, 2015a). Te presuda značila je veliku prekretnicu u radu ESLJP-a, bitno se razlikujući od svih sličnih predmeta koje je Sud dotad razmatrao. Sud je ustavni režim BiH vidio kao ekstremniji u vezi s ograničenjem izbornih prava u odnosu na sve druge države koje je prethodno razmatrao. U čemu se sastoji specifičnost tog režima?

Rat u BiH završen je 1995. godine sklapanjem mirovnog sporazuma koji je u sebi sadržavao i Ustav BiH zasnovan na jamstvima ravnopravnosti i podjeli vlasti (*power-sharing*) između triju najbrojnijih, tada međusobno zaraćenih, nacija tzv. konstitutivnih naroda. Među mehanizmima koji su trebali osigurati mir i bez čijih jamstava takav ugovor možda nikad ne bi bio ni sklopljen, nalazi se tročlano predsjedništvo sastavljeno od po jednog pripadnika svakog od konstitutivnih naroda. Ustav također predviđa da se zakonodavno tijelo BiH, Parlamentarna skupština, sastoji od Zastupničkog doma koji se bira većinskim načinom („jedan čovjek jedan glas“)

te gornjeg doma koji se naziva Dom naroda i u kojem svaki konstitutivni narod ima po pet zastupnika.¹⁶ U zakonodavnom postupku oba su doma ravnopravna. Taj su ustavni režim, uspostavljen međunarodnim ugovorom, prvi put pred ESLJP-om osporila kao diskriminatoran dvojica državljana BiH, gospodin Dervo Sejdić, pripadnik romske nacionalne manjine i gospodin Jakob Finci, pripadnik židovske nacionalne manjine (Henrard, 2015a).

Rad je podijeljen u dva djela. Prvi dio rada pružit će analizu presude Sejdić i Finci protiv BiH. Pokušat će se ukazati na njezina obilježja koja su navela vodećeg ustavnopravnog stručnjaka

W. Sadurskog da je opiše kao „jednu od najpoznatijih i najvažnijih presuda u cjelokupnoj povijesti ESLJP-a“ (Sadurski, 2023, 424; Vidi također McCrudden i O’Leary, 2013). Drugi dio rada odnosi se na analizu kritika ove presude, od sudaca koji su iznijeli izdvojena mišljenja u samoj presudi do uglednih ustavnopravnih stručnjaka koji su je naknadno razmatrali. Također će se razmotriti argumentacija iz spomenute presude u odnosu na argumentaciju iz sličnih predmeta iz ranije prakse ESLJP-a.

Sejdić i Finci protiv BiH

Prije nego što se upustimo u analizu same presude, naglasit ćemo koji su članci Konvencije odnosno njezinih protokola bili odlučujući pri donošenju odluke. To je bio članak 3. Protokola br. 1, članak 14. Konvencije te članak 1. Protokola br. 12. Prema članku 3. Protokola br. 1 (pravo na slobodne izbore) države članice obvezuju se osigurati svojim građanima pravo na slobodne i tajne izbore zakonodavnih tijela „u razumnim razdobljima (...) u uvjetima koji osiguravaju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.“

Pritom je važno naglasiti, što je priznao i ESLJP, da države imaju široku slobodu procjene pri oblikovanju svog izbornog sustava (Gorzelić i drugi protiv Poljske, paragraf 9.).

Prema članku 14. Konvencije (zabrana diskriminacije):

¹⁶ Članak IV. i V. Ustava BiH odnose se na Parlamentarnu skupštinu i Predsjedništvo BiH.

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.“

Važno je napomenuti da članak 14. nema autonomni status te se podnositelji na njega mogu pozivati isključivo u slučaju njegove povezanosti s nekom drugim odredbom Konvencije (Graziadei, 2016, 55). Zabrana diskriminacije iz članka 14. Konvencije tako je „pomoćnog ili parazitskog karaktera“ (Milanović, 2010, 638, b. 8). No, unatoč tomu, ovo načelo ima važnu ulogu u zaštiti nacionalnih manjina. Praksa ESLJP-a kad je posrijedi zaštita nacionalnih manjina, razvijala se putem evolutivnog ili dinamičnog tumačenja ovog članka Konvencije, postupno smanjujući polje slobodne procjene država (Graziadei, 2016, 55).

Prema čl. 1. Protokola br. 12 (opća zabrana diskriminacije):

„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 podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavku 1.“

Za razliku od članka 14. Konvencije, koji inače služi kao standard za tumačenje Protokola br. 12, Protokol br. 12 pruža samostalno pravo na jednakost, neovisno o drugim odredbama Konvencije (Graziadei, 2016, 55).

No, vratimo se Presudi. Presudom u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine doveden je u pitanje ustavni režim koji je uspostavljen Daytonsko-pariškim mirovnim sporazumom (Keil, 2021, 339). Taj se mirovni sporazum, nastao uz pomoć Sjedinjenih Američkih Država i Europske unije, temelji na načelu podjele vlasti između tri najbrojnije nacionalne zajednice u toj državi (Keil, 2021, 339). Autori koji se bave duboko podijeljenim društvima smatraju da je to „ključan element“ koji je uspostavio mir u Bosni i Hercegovine te ga održava već 29 godina (Keil, 2021, 339; Vidi više Kasapović, 2005; 2020). Predmet Sejdić i Finci protiv BiH prvi je predmet koji je propitivao ustavno uređenje zemlje članice prema članku 1. Protokola br. 12. U vrijeme donošenja ove presude, zanimljivo je primijetiti, Bosna i Hercegovina je bila među samo 17 država članica

Vijeća Europe koje su ratificirale Protokol.¹⁷ Situacija se, kad je riječ o broju država koje su ratificirale Protokol br. 12, nije bitno promijenila ni u 2024. godini, o čemu ćemo više u nastavku rada.

Ustav BiH kao složene države sastavljene od dvaju entiteta – Federacije BiH i Republike Srpske te Distrikta Brčko – onemogućuje donošenje odluka protiv volje predstavnika nekog od konstitutivnih naroda budući da oni posjeduju „veto vitalnog nacionalnog interesa“, odnosno „veto entiteta“ (Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, paragraf 7.). Interesi konstitutivnih naroda štite se i kroz drugi dom Parlamentarne skupštine BiH, Dom naroda, koji se sastoji od pet predstavnika Bošnjaka, pet predstavnika Hrvata iz entiteta Federacija BiH (u daljnjem tekstu FBiH) te pet predstavnika Srba iz Republike Srpske (u daljnjem tekstu RS; Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, paragraf 7.). Iz toga ustavnog aranžmana proizlazi da državljani BiH koji se nisu izjasnili kao pripadnici nekog od konstitutivnih naroda nemaju pasivno biračko pravo, tj. mogućnost biti birani u Dom naroda Parlamenta BiH. Isto tako ne mogu postati ni članovi kolektivnog predsjedništva BiH budući da prema Ustavu to mogu biti samo Srbin iz RS, Hrvat i Bošnjak iz FBiH (Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, paragraf 7.).

Važno je ovdje napomenuti da danas, a slično je primijetio i ESLJP te davne 2009. godine, nakon proteka gotovo triju desetljeća od mirovnog sporazuma BiH i dalje uvelike egzistira uz međunarodnu pomoć. Aneks 10. Sporazuma o civilnoj provedbi mirovnog rješenja predviđa međunarodnog upravitelja s opsežnim ovlastima – Visokog predstavnika kojeg uz ovlaštenje Vijeća Sigurnosti Ujedinjenih naroda uspostavlja „neformalna skupina država uključenih u mirovni proces“ – Vijeće za provedbu mira (Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, paragraf 16.). Visoki predstavnik je, kako je to u presudi Sejdić i Finci protiv BiH zabilježio i ESLJP, dosad nametnuo brojne zakone, mijenjao entitetske ustave (Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, paragraf 17.), smjenjivao izabrane dužnosnike. Vijeće za provedbu mira (PIC) čini 55 država kao i organizacija koje podupiru rad Visokog predstavnika, primjerice, osiguravaju financijska sredstva odnosno vojnike za Misiju EUFOR-a Althea. Upravni odbor Vijeća za

¹⁷ Vidi Djelomično suglasno i djelomično izdvojeno mišljenje sutkinje Mijović, kojemu se pridružio sudac Hajiyev. Presuda Sejdić i Finci protiv BiH.

provedbu mira djeluje kao izvršno tijelo PIC-a u smislu da pruža političke smjernice visokom predstavniku.¹⁸

U presudi je Veliko vijeće utvrdilo, s četrnaest prema tri glasa, kršenje članka 14. Konvencije u vezi s člankom 3. Protokola br. 1 u vezi s izborom Doma naroda te, sa šesnaest prema jednom glasu, povredu članka 1. Protokola br. 12 u vezi s izborom članova Predsjedništva BiH.¹⁹¹⁹

Ovaj predmet odnosio se na problematiku „superraznolikosti“ (*super-diversity*; Henrard, 2015a, 5.) Naime, Ustav BiH, kao i ustavi nekih drugih država, priznaje različite „slojeve etničke raznolikosti“, odnosno skupine s „različitim stupnjevima *anciennité* u dotičnoj zemlji“ (Henrard, 2015a, 5). Takvi ustavi u pravilu razlikuju tradicionalne ili autohtone skupine od novih, koje ne moraju biti migrantskog podrijetla (Henrard, 2015a). Poseban status se pruža skupinama koje su „duboko isprepletene s nacionalnim ustavnim identitetom zemlje“ (Henrard, 2015a, 5).

Primjer europske države koja poznaje takvu superraznolikost kad su posrijedi manjinske zajednice, a koja je bila predmet razmatranja pred Europskim sudom za ljudska prava, jest Poljska. Poljska razlikuje etničke od nacionalnih manjina od kojih samo drugospomenute imaju posebne izborne povlastice (Gorzelik i drugi protiv Poljske, Henrard, 2015a). Ustavni identitet BiH određen je razlikom između tzv. konstitutivnih naroda, kojima su već u Preambuli Ustava proglašeni Bošnjaci, Srbi i Hrvati, te *ostalih*, osoba koje se nisu opredijelile kao pripadnici jedne od triju konstitutivnih nacija ili su se odredile kao pripadnici nacionalnih manjina.

U BiH pripadnost nekoj etničkoj odnosno nacionalnoj skupini, budući da Ustav o tome šuti, pitanje je samoodređenja (samosvrstavanja, samoklasifikacije) (Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, paragraf 11.). Nema nikakvog objektivnog kriterija koji se mora zadovoljiti da bi se osoba izjasnila kao Bošnjak, Srbin ili Hrvat odnosno pripadnik nacionalne manjine. U svakom slučaju to ne podrazumijeva povezanost s nekom religijom. Ne traži se ni da osobu prihvate ostali pripadnici te nacionalne zajednice (Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, paragraf 11.). Nedostatak

18 Ured Visokog predstavnika. Vijeće za provedbu mira. URL: <https://www.ohr.int/međunarodna-zajednica-u-bih-2/vijece-za-provedbu-mira-i-upravni-odbor/> [pristup: 10. 12. 2024.]

19 Vidi Djelomično suglasno i djelomično izdvojeno mišljenje sutkinje Mijović, kojemu se pridružio sudac Hajiyev. Presuda Sejdić i Finci protiv BiH.

objektivnih kriterija utvrđivanja pripadnosti nekoj nacionalnoj zajednici omogućuje različite zloupotrebe koje mogu potpuno obezvrijediti predviđene načine kolektivne zaštite. No, zbog ograničenog prostora ne možemo se na ovom mjestu upustiti u analizu ovog složenog i nadasve kontroverznog problema.

ESLJP je u ovom predmetu etničku diskriminaciju izjednačio s rasnom – „(e)tnička pripadnost i rasa povezani su pojmovi. (...) Diskriminacija na temelju etničkog podrijetla osobe je oblik rasne diskriminacije (...)“ (paragraf 43.).

Presuda u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH spada u one malobrojne slučajeve u kojima Sud upućuje na Preambulu Konvencije (Theil, 2017). ESLJP upućuje u ovoj presudi na dio Preambule koji spominje mir.

„ESLJP primjećuje da je ovo pravilo o isključenju težilo najmanje jednom cilju koji je općenito kompatibilan s općim ciljevima Konvencije, kako je prikazano u Preambuli Konvencije, a to je ponovna uspostava mira“ (paragraf 45.).

ESLJP je izričito istaknuo da u ovom predmetu nije uopće potrebno odlučivati ima li ograničavanje izbornih prava državljana koji nisu pripadnici konstitutivnih naroda „legitimni cilj“ jer održavanje ovakvog sustava ne udovoljava načelu razmjernosti (paragraf 46.).

ESLJP je pripadnike *ostalih* označio kao ranjive skupine:

„Probleme (...) stvara (...) miješanje teritorijalnih i etničkih kriterija i očito isključivanje određenih političkih prava onih koji se čine posebno ranjivima“ (paragraf 76.).

Koncept ranjivih skupina koje zahtijevaju posebnu zaštitu sve se više pojavljuje u praksi ESLJP-a. Tako je prisutan u predmetima koji se tiču Roma, osoba s mentalnim teškoćama, HIV pozitivnih osoba, tražiteljima azila i sl. (Peroni i Timmer, 2013). Međutim, to ne znači da koncept ranjivih skupina ujedno sužava primjenu načela polja slobodne procjene država (Peroni i Timmer, 2013).

Kritička razmatranja

U kritičkim razmatranjima ove odluke krenut ćemo od opširno razrađenog izdvojenog mišljenja suca Giovannija Bonella. Bonello je, a slijede ga i kasniji kritičari, upozorio da je ESLJP pri donošenju odluke u ovom predmetu zanemario svoju dosadašnju relevantnu praksu kad je posrijedi ograničavanje prava glasa u kojoj je redovito uzimao u obzir povijesnu pozadinu nastanka određenog režima (Graziadei, 2016, 78).²⁰ Premda je Konvencija „living instrument“, što znači da Sud nije vezan svojom dosadašnjom praksom, preciziranje razloga zašto se od nje udaljio svakako bi pridonijelo težini presude. U presudi se tako Sud uopće nije osvrnuo na povijest različitih ustavnih uređenja BiH, ratna događanja 90-ih godina 20. stoljeća koja su prethodila sklapanju mirovnog sporazuma, niti je ozbiljnije razmotrio sadašnje okolnosti u toj državi (Izdvojeno mišljenje suca Bonella). Prema Izdvojenom mišljenju suca Bonella:

„Strasbourg je tijekom godina vrlo lako odobravao ograničavanje izbornih prava (glasovati ili biti kandidiran na izborima) na temelju najšire zamislivog spektra opravdanja: od nepoznavanja jezika do boravka u pritvoru ili prethodne osude za teško kazneno djelo; od nedostatka ‘četiri godine neprekidnog prebivališta’ do uvjeta nacionalnosti i državljanstva; od članstva u parlamentu druge države do posjedovanja dvostrukog državljanstva; od dobrih uvjeta do starosti ispod 40 godina na izborima za senat; od predstavljanja prijetnje stabilnosti demokratskog poretka do polaganja prisege na određenom jeziku; od javnog službenika do lokalnog službenika; te od zahtjeva da se potencijalni kandidati ne mogu kandidirati na izborima, osim ako nisu potvrđeni određenim brojem potpisa birača do uvjeta polaganja zakletve vjernosti monarhu“ (isključena upućivanja na bilješke).“

Sve navedene okolnosti ograničenja biračkih prava ESLJP je prihvatio, ističe Bonello, ali u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH ne, iako se mogla detektirati „jasna i prisutna opasnost od destabilizacije nacionalne ravnoteže“ te dovođenje u pitanje vrijednosti mira, sigurnosti i javnog reda. Prema Bonelli, ESLJP se upustio u „obezvrjeđivanje“ izuzetno složenog mirovnog sporazuma, obvezujućeg međunarodnog ugovora, koji je rezultat dugotrajnih napora i pregovora pod vodstvom Sjedinjenih Američkih

20 Vidi također djelomično suglasno i djelomično izdvojeno mišljenje sutkinje Mijović. Njezinu se mišljenju pridružio sudac Hajiyev. Presuda Sejdić i Finci protiv BiH.

Država i Europske unije. Bonello izriče i nevjericu da je ESLJP, toliko udaljen od mjesta događaja, uzeo si pravo da bolje nego vlasti BiH procjeni realnost zemlje, odnosno da zaključi je li se situacija u BiH u tolikoj mjeri promijenila da je mirovnim sporazumom predviđeno prijelazno razdoblje završilo. Presuda vidi trenutačno ustavno uređenje kao privremeni a ne trajni aranžman.

ESLJP je u presudi istaknuo postojanje „bitnih pozitivnih pomaka“ u BiH (paragraf 47.), premda je bio suzdržan kad je posrijedi potpuno napuštanje sustava podjele vlasti i usvajanje čistog oblika većinske demokracije (paragraf 48.; Milanović, 2010).

ESLJP je tako donio odluku o postojanju etničke diskriminacije koja se ne može opravdati legitimnim ciljem premda je Ustavni sud BiH u kojemu se nalaze tri strana suca imenovana od strane predsjednika ESLJP-a prethodno odlučio da su ograničenja izbornih prava pripadnika *ostalih* i dalje opravdana (Graziadei, 2016, 64; O’Leary, 2021; Milanović, 2010, 640).

Prethodna sudska praksa

Da bismo dublje razumjeli kritike suca Bonella i ostalih koji su ga slijedili, u ovom ćemo potpoglavlju razmotriti dotadašnju relevantnu sudska praksu. ESLJP je BiH pri donošenju presude Sejdić i Finci protiv BiH promatrao kao poseban slučaj, odvojen od ostalih odluka u vezi s izbornom diskriminacijom u podijeljenim društvima (Graziadei, 2016, 78). ESLJP tako nije izričito poništio svoju dosadašnju praksu (Graziadei, 2016).

ESLJP se u predmetu Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije prvi put susreo s optužbom o kršenju članka 3. Protokola br. 1 (Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije, paragraf 46.). U ovom predmetu protiv Belgije podnositelji gospođa Lucienne Mathieu-Mohin i gospodin Georges Clerfayt pozvali su se na spomenuti članak budući da kao francuski govornici nisu mogli postati dio flamanskog regionalnog vijeća. ESLJP je odlučio da u ovom predmetu nema diskriminacije budući da podnositelji imaju slobodu da se odrede kao govornici nizozemskog, riječ je o samoklasifikaciji te tada više nisu spriječeni da postanu dio Vijeća. Načelo razmjernosti je tako zadovoljeno (Graziadei, 2016, 59; Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije, paragraf 44.). Omjer glasova u odnosu na kršenje čl. 3. Protokola

I. bio je sljedeći: 13 sudaca protiv, dok je pet sudaca smatralo da je riječ o diskriminaciji. U vezi s kršenjem članka

14. Konvencije, 14 sudaca je bilo protiv, a pet za. Tako je samo manjina sudaca podržala tvrdnju da će govornici francuskog, u ovom slučaju trpjeti neprihvatljive moralne, psihološke i političke posljedice.²¹

„[ograničenje] se ne čini nerazumnim ako se uzmu u obzir namjere koje odražava i polje slobodne procjene tužene države unutar belgijskog parlamentarnog sustava – polje koje je tim veće što je sustav nepotpun i privremen. Jedna od posljedica za jezične manjine je da moraju glasovati za kandidate koji su voljni i sposobni koristiti se jezikom svoje regije“ (paragraf 57.).

ESLJP je odredio da članak 3. Protokola br. 1 sadrži „subjektivna prava sudjelovanja – „pravo glasa“ i „pravo kandidiranja u zakonodavno tijelo“ (paragraf 51.; Graziadei, 2016). Međutim, priroda tih prava nije apsolutna (paragraf 53.). Države članice mogu podvrgnuti aktivno i pasivno biračko pravo uvjetima koji nisu suprotni ovom članku (paragraf 53.). Države tu imaju široku slobodu procjene (paragraf 52.). No, ESLJP ima konačnu riječ u ocjeni jesu li ispunjeni zahtjevi Protokola br. 1: „mora se uvjeriti da uvjeti ne ograničavaju dotična prava u tolikoj mjeri da narušavaju samu njihovu bit i lišavaju ih njihove učinkovitosti; da su nametnuti radi postizanja legitimnog cilja; i da upotrijebljena sredstva nisu nerazmjerna“ (paragraf 53.). Članak 3. Protokola br. 1 primjenjuje se isključivo na izbor „zakonodavnog tijela“ odnosno na izbor barem jednog od njegovih domova ako je riječ o dvodomnom parlamentu (paragraf 53.). Izraz „zakonodavna vlast“ mora se tumačiti u kontekstu ustavne strukture konkretne države što znači da ne mora biti isključivo riječ o nacionalnom parlamentu (paragraf 53.). Prema mišljenju većine sudaca, reforma iz 1980. godine Flamanskom je vijeću „dodijelila nadležnost i ovlasti dovoljno široke da ga, uz Vijeće francuske zajednice i Regionalno vijeće Valonije, učine sastavnim dijelom belgijskog ‘zakonodavnog tijela’ uz Zastupnički dom i Senat“ (paragraf 53.). Iz toga proizlazi da ne postoji obveza države da uvođe specifičan izborni sustav, razmjerni ili većinski (paragraf 54.). ESLJP tu ističe široko polje slobodne procjene država te ukazuje kako se izborno zakonodavstvo može razlikovati vremenski i mjesno (paragraf 54.). ESLJP

21 Zajedničko izdvojeno mišljenje sudaca Cremona, Bindschedler-Robert, Bernhardt, Spielmann i Valticos. Predmet Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije.

ističe da svi glasovi nužno ne moraju imati jednaku težinu niti da svi kandidati moraju imati jednake izgleda za pobjedu (paragraf 54.). Izbornim pravilima nemoguće je spriječiti pojavu „uzalud izgubljenih glasova“ (paragraf 54.). Kod primjene ovog članka ocjena pojedinog izbornog sustava ovisi o političkom razvoju konkretne države, nešto što je neprihvatljivo u jednom sustavu može biti opravdano u drugom „(...) barem dok odabrani sustav osigurava uvjete koji će osigurati slobodno izražavanje mišljenja naroda u izboru zakonodavnog tijela“ (paragraf 54.).

Još jedan važan predmet u kontekstu ograničenja biračkih prava je Aziz protiv Cipra. U ovom je predmetu ESLJP utvrdio povredu prava podnositelja, ciparskog državljanina turskog podrijetla, da glasuje na ciparskim parlamentarnim izborima u svibnju 2001. godine (članak 3. Protokol 1) te diskriminaciju podnositelja na temelju njegova podrijetla (članak 14. u vezi s člankom 3. Protokola br. 1; Aziz protiv Cipra, paragraf 38.). Podnositelj je bio jedan od rijetkih pripadnika turske zajednice koji su nakon Turske invazije na Cipar 1974. godine i okupacije sjevernog dijela otoka nastavili živjeti u djelu koji kontrolira međunarodno priznata vlada Republike Cipar (Özersay, 2005). Ustav Republike Cipar iz 1960. godine koji je kao i Ustav BiH nastao uz međunarodnu pomoć te se zasniva na podjeli vlasti između turske i grčke zajednice, predvidio je za njih odvojene biračke popise te zasebne izborne liste za izbor predstavnika ovih zajednica (Aziz protiv Cipra, paragraf 13.; Özersay, 2005). Zbog trenutačne situacije nije bilo moguće sastaviti popis birača turske zajednice te tako podnositelj zahtjeva nije bio u mogućnosti sudjelovati na parlamentarnim izborima. ESLJP je smatrao da se postojeće razlike između pripadnika dviju zajednica ne mogu opravdati „razumnim i objektivnim razlozima“ (paragraf 37.).

U predmetu Py protiv Francuske ESLJP je utvrdio kako nije bilo povrede podnositeljeva prava prema članku 3. Protokola br. 1. U tom su predmetu bila sporna ograničenja prava glasovanja na izborima za Kongres Nove Kaledonije. Podnositelj je bio sveučilišni nastavnik koji je iz Francuske došao u Novu Kaledoniju gdje se zaposlio na Sveučilištu Pacifik u Nouméi, glavnom gradu Nove Kaledonije (Py protiv Francuske, paragrafi 8. i 9.).

Razlog zašto podnositelj nije imao biračka prava također je bio vezan uz jedan sporazum čiji je cilj, slično kao i u BiH, bio stati na kraj dugotrajnim političkim i građanskim sukobima, u ovom primjeru, između autohtonog stanovništva Nove Kaledonije, Kanaka i francuskih doseljenika

(Alber, 2024). Sporazum je potpisan u Nouméi 5. svibnja 1998. godine te se njime promijenio ustavni status Nove Kaledonije (paragraf 11.). Ovim sporazumom Nova Kaledonija je postala „teritorij *sui generis*“ s vlastitim, posebno oblikovanim institucijama i zakonodavstvom, različitim od kontinentalne Francuske (paragraf 11.; Rodrigez, 2024). Sporazum je uspostavio „prijelazni aranžman za političko ustrojstvo Nove Kaledonije i njezino samoodređenje“ (paragraf 11.). Nova Kaledonija je tako postala iznimka u donosu na ostale francuske prekomorske teritorije, dobivši jedinstveni pravni oblik unutar francuskog Ustava (Alber, 2024). U primjeni ovog Sporazuma došlo je do „zamrzavanja“ biračkog tijela za lokalne izbore na kojima sada mogu sudjelovati samo oni koji su imali prebivalište na ovom teritoriju između 1988. i 1998., odnosno čiji roditelji udovoljavaju tom kriteriju (Rodriguez, 2024). To je dovelo do toga da je i danas 20 posto francuskih državljana koji imaju prebivalište u Novoj Kaledoniji lišeno prava glasa na lokalnim izborima za Kongres Nove Kaledonije (Rodriguez, 2024). Francuska je izmijenila svoj Ustav omogućivši jedinstveni ustavni status Nove Kaledonije u odnosu na status drugih prekomorskih teritorija da bi se ostvarilo samoodređenje njezina stanovništva, dekolonizacija i mogućnost postizanja suverenosti (Alber, 2024). Sud se u ovom predmetu, za razliku od predmeta Sejdić i Finci protiv BiH, izravno pozvao na povišene okolnosti vezane uz ovo ograničenje:

„Nakon burne političke i institucionalne povijesti, uvjet desetogodišnjeg prebivališta (...) bio je ključan u ublažavanju krvavog sukoba. Ovaj lokalni čimbenik, proizašao iz problema koji su dublje ukorijenjeni i imaju dalekosežnije posljedice od lingvističkih sporova (...) Mathieu-Mohin i Clerfayt doveo je do mirnije političke klime u Novoj Kaledoniji i omogućio je teritoriju nastavak političkog, gospodarskog i društvenog razvoja“ (Py protiv Francuske, paragraf 62).

„ESLJP stoga smatra da su povijest i status Nove Kaledonije takvi da se može reći da predstavljaju ‘lokalne zahtjeve’ koji opravdavaju ograničenja nametnuta pravu glasa podnositelja zahtjeva“ (Py protiv Francuske, paragraf 64).

Važno je na kraju ovog poglavlja u kojemu analiziramo sudsku praksu napomenuti da je nakon donošenja presude Sejdić i Finci protiv BiH ESLJP donio još niz presuda protiv BiH vezanih uz diskriminaciju.²² Odlukom

22 Zornić protiv BiH, presuda od 15. 7. 2014. godine, Pilav protiv BiH, presuda od 9. 6. 2016.

u predmetu Zornić protiv BiH iz 2014. godine ESLJP je poništio, tako se barem čini, ističe Graziadei, svoju prijašnju odluku o samosvrstavanju ili samoklasifikaciji iz predmeta Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije. U predmetu Zornić protiv BiH, ESLJP je utvrdio da kandidat ne smije biti spriječen u kandidaturi za Dom naroda zbog osobne samoklasifikacije (Graziadei, 2016, 68).

Neprovedba presude

Presuda Sejdić i Finci protiv BiH, kao i sve ostale presude protiv BiH koje su je slijedile, još nije provedena premda je od njezina donošenja prošlo više od petnaest godina. Nije provedena unatoč svim pritiscima, osobito onima Europske unije koja je uvjetovala pristupne pregovore provođenjem izborne reforme koja će stati na kraj diskriminaciji nacionalnih manjina (Milanović, 2010, 640).

Presuda se pokazala neprovedivom (O’Leary, 2021). Neki poznavatelji ustavnih problema s kojima se susreće BiH poput Davida Feldmana koji je mjesto profesora Sveučilišta u Cambridgeu svojedobno zamijenio za mandat međunarodnog suca u Ustavnom sudu BiH, bili su svjesni kako zbog „praktičkih implikacija“ ove presude ona neće biti primijenjena (prema Graziadei, 2016, 82).

Kritičari tih presuda protiv BiH smatraju da je ESLJP u tim predmetima napustio uobičajenu sudsku ulogu. Prema Graziadeiu, ESLJP je napustio svoju suzdržanost (*prudence*) od upletanja u pitanja koja se odnose na unutarnju političku strukturu država članica. To je osobito problematično budući da je riječ o međunarodnom sudu (Graziadei, 2016, 84).

U tom smjeru ide i O’Leary, politolog specijaliziran za podijeljena društva i ustavni savjetnik za mirovne sporazume diljem svijeta. Prema O’Learyju, ESLJP je sud specijaliziran za problematiku ljudskih prava, međutim, nije „opći sud komparativnog konstitucionalizma“ (*general court of comparative constitutionalism*) niti „sud komparativnih demokracija“ (*court of comparative democracies*) (O’Leary, 2021, 110). O’Learyja stoga ne iznenađuje nerazumijevanje većine sudaca u ovom predmetu da kada se govori o odnosu demokracije i ljudskih prava ne postoji samo jedan oblik demokracije niti

godine, Šlaku protiv BiH, presuda od 26. 5. 2016. i Pudarić protiv BiH, od 8. 12. 2020. godine.

postoji nešto što bismo mogli nazvati „normalnom demokracijom“ (O’Leary, 2021, 109). Za ovog je autora naročito problematično što se ESLJP upustio u raspravu o strukturi zakonodavnog tijela, osobito u raspravu o strukturi drugog doma zakonodavnog tijela (O’Leary, 2021, 110). I druge europske demokracije za drugi dom ne predviđaju pravilo „jedan čovjek jedan glas“. Takva pitanja, ističe O’Leary, spadaju u granice slobodne procjene država. To posebno vrijedi u situacijama poput one u BiH kada uz zaštitu individualnih ljudskih prava postoji i legitimni cilj očuvanja mira te poštovanja specifičnog ustavnog identiteta zemlje (Graziadei, 2016).

Kristin Henrard, pišući općenito o problemima sudske prakse ESLJP-a o pitanjima vezanim uz nacionalne manjine, razloge neuspjeha pronalazi u „nedostatku znanja“ o „relevantnim interesima“ te izražava zabrinutost za politički legitimitet ovog suda (Henrard, 2015b, 111). Općenito, ističe autorica, sudovi koji se susreću s predmetima vezanim uz manjinska prava, imaju problem „u identificiranju i vaganju svih relevantnih interesa. Ti su slučajevi često složeni, ne samo u smislu raspona različitih interesa u igri, već i u smislu povijesnih i kolektivnih slojeva tih interesa“ (Henrard, 2015b, 113). U tim predmetima sudovi imaju problem s prepoznavanjem „nerazmjernog utjecaja na manjinske skupine“ naizgled neutralnih pravnih pravila (Henrard, 2015b, 113). Henrard stoga predlaže „multidisciplinarno pravno istraživanje kao sredstvo za rješavanje nedostatka znanja ESLJP-a“ (Henrard, 2015b, 113). Autorica poziva na uzimanje u obzir izvanpravnih disciplina poput moralne i političke filozofije te psihologije.

Vratimo se novinama koje je Sud uveo u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH. ESLJP je prvi put u svojoj povijesti odredbe ustava države članice proglasio protivnim Konvenciji pritom je riječ o odredbama usko povezanima s ustavnim identitetom države (Henrard, 2015a; Sadurski, 2023, 425) – s „tripolarnim etničkim federalističkim sustavom utemeljenim na paritetu između konstitutivnih naroda u ključnim državnim institucijama“ (Graziadei, 2016, 78). U presudi se ESLJP odbio upustiti u ispitivanje legitimnosti cilja osporene ustavne odredbe (Sejdić i Finci protiv BiH, paragraf 46.), tvrdeći da ograničenja biračkih prava ne udovoljavaju načelu razmjernosti (Milanović, 2010, 637). No, zahtjev razmjernosti, ističe Sadurski, „logično, dolazi na scenu tek nakon utvrđivanja legitimnog cilja“ (Sadurski, 2023, 425).

To je bilo i prvi put da je presuda donesena na temelju Protokola br. 12. BiH se obvezala Protokolom koji je i danas za većinu država neobvezujući. Protokol je stupio na snagu desetom ratifikacijom 1. travnja 2005. godine (Milanović, 2010, 638, b. 8). No, do danas ga je od 46 država članica Vijeća Europe ratificiralo samo njih 20, što znači da u razdoblju od 2009. godine, kada je donesena presuda u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH, kada ju je ratificiralo tek njih 17, do 2024. godine još su se samo tri države odlučile na taj korak, i to Slovenija (2010.), Malta (2016.) i Portugal (2017.).²³ Protokol je potpisalo, bez ratifikacije, još 18 država. Još je zanimljivije kada se uzme u obzir koje ga države nisu potpisale, odnosno nisu ratificirale. Nisu ga ratificirale tako, primjerice, Austrija, Belgija, Njemačka, Italija, Norveška, a nisu ga ni potpisale, primjerice, Francuska, Poljska, Švedska, Švicarska, Ujedinjena Kraljevina. Tako da su i neki suci koji su sudjelovali u donošenju presuda protiv BiH pripadali zemljama koje nisu vezane Protokolom. Zanimljivo je da među državama koje su ratificirale Protokol 12 nema ni jedne članice Upravnog odbora PIC-a.²⁴ Širina zabrane diskriminacije iz Protokola br. 12 dovela je do toga da su se najvažnije europske države suzdržale od njezina prihvaćanja. Marko Milanović ukazuje i na njezine moguće implikacije na gospodarsku i socijalnu politiku država (Milanović, 2010, 638, b. 8).

ESLJP se u vezi s utvrđivanjem diskriminacije podnositelja pri izboru člana Predsjedništva morao osloniti na ovaj Protokol budući da se članak 3. Protokola br. 1. koji jamči pravo na slobodne izbore odnosi samo na zakonodavnu vlast (Milanović, 2010, 638, b. 8).

ESLJP se upustio u široku interpretaciju Protokola br. 12 (Graziadei, 2016, 69). Takva interpretacija ima tendenciju da dovede u pitanje i druge sustave diljem Europe ali i svijeta koji se temelje na načelu podjele vlasti te ih na taj način može destabilizirati (Graziadei, 2016, 70–71).

23 Council of Europe. Chart of signatures and ratifications of Treaty 177. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=1771>. [pristup: 10. 12. 2024.].

24 Članice Upravnog odbora PIC-a su: Francuska, Italija, Japan, Kanada, Njemačka, Rusija, Sjedinjene Američke Države, Velika Britanija, Europska služba za vanjsko djelovanje, Europska komisija i Turska. Ured visokog predstavnika. Vijeće za provedbu mira. URL: <https://www.ohr.int/međunarodna-zajednica-u-bih-2/vijeće-za-provedbu-mira-i-upravni-odbor/> [pristup: 10. 12. 2024.].

Zaključak

Unatoč činjenici da je ESLJP 2009. godine situaciju doživljavao optimističnom, tada (Milanović, 2010, 638) kao i danas stvarnost je bitno drukčija. BiH je i dalje duboko podijeljeno društvo, država je nefunkcionalna te joj je još i dalje potrebna potpora međunarodne zajednice. To dokazuju i nedavna rezolucija Europskog parlamenta o BiH,²⁵ odnosno nedavno izvješće Visokog predstavnika za primjenu mirovnog sporazuma.²⁶ Na ozbiljnost tamošnje situacije upozorava i činjenica kako je Visoki predstavnik i dalje aktivan u zemlji i nakon gotovo tri desetljeća mira. U 2024. godini u sastavu Ustavnog suda, koji također ima obilježja sustava podjele vlasti između konstitutivnih naroda (u praksi svaki konstitutivni narod ima dva ustavna suca), i dalje su prisutna i tri strana suca (Graziadei, 2016, 64). I Ustavni sud tako i nadalje ima taj međunarodni element kao korektiv.

Je li u rečenim predmetima, koji na prvi pogled, kao što je to rekao sudac Bonello u svojem izdvojenom mišljenju u Sejdić i Finci protiv BiH, djeluju kao „najjednostavniji“ primjeri diskriminacije Sud prekoračenjem svoje supsidijarne uloge i napuštanjem dotadašnje suzdržanosti (*Prudent Court*; Graziadei, 2016) kad su posrijedi manjinska prava u političkom sustavu doveo u pitanje svoj legitimitet. Slažemo se s Henrard da pitanja vezana uz manjinska prava imaju različite slojeve, ne samo pravne, koje treba istraživati uz pomoć izvanpravnih disciplina. BiH se pojavljuje kao posebno složen konsocijacijski režim u kojemu svi imaju status manjine (McCrudden i O’Leary, 2013).

Na kraju smo suočeni s pitanjem koje bi reforme trebala poduzeti Parlamentarna skupština BiH u svrhe stabiliziranja političkog sustava.²⁷ Smatramo da te reforme moraju uvažiti političku realnost zemlje, postojanje duboko fragmentiranog društva po nacionalnim, etničkim i vjerskim obilježjima. Znanstvenici, prvotno politolozi odnosno teoretičari države koji se bave ovom problematikom su jasni da klasični model liberalne

25 European Parliament resolution of 12 July 2023 on the 2022 Commission Report on Bosnia and Herzegovina (2022/2200(INI)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0284_EN.html [pristup: 10. 01. 2025.].

26 OHR 65th Report of the High Representative for Implementation of the Peace Agreement on Bosnia and Herzegovina to the Secretary-General of the UN. URL <https://www.ohr.int/65th-report-of-the-high-representative-for-implementation-of-the-peace-agreement-on-bosnia-and-herzegovina-to-the-secretary-general-of-the-un/> [pristup: 15. 05. 2024.].

27 Na tome smo zahvalni jednom od anonimnih recenzenata ovog rada.

demokracije stvoren za nacionalno homogenu državu ne može odgovoriti na sve izazove koji se nalaze pred heterogenim društvima osobito na mogućnost ugrožavanja mira te stalne sukobe između različitih zajednica. Model koji se ovdje sam po sebi nameće je ustavno uređenje koje se zasniva na podjeli vlasti između različitih skupina, donošenju odluka putem što šireg konsenzusa a ne nadglašavanjem običnom većinom glasova čime se legitimitet države kod pripadnika manjinskih zajednica neprestano dovodi u pitanje (Fleiner i Basta Fleiner, 2009). Korisni uzori za zaštitu i individualnih i kolektivnih prava u heterogenim društvima su ustavna uređenja u Švicarskoj, Sjevernoj Irskoj, Južnom Tirolu, te Belgiji.

Literatura

- Alber, E. (2024). New Caledonia: A Promising Attempt to Constitutionalize a Sovereignty Conflict Going Wrong. *Perspectives on Federalism*, 16, 261–286.
- Fleiner, F. i Basta Fleiner, L. R. (2009). *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World*, Springer.
- Graziadei, S. (2016). Democracy v Human Rights? The Strasbourg Court and the Challenge of Power Sharing. *European Constitutional Law Review*, 12, 54–84.
- Henrard, K. (2015a). Call for consistent incorporation of super-diversity considerations in the European Court of Human Rights (non-discrimination) jurisprudence. *IRiS Working Paper Series*, No. 10/2015. Birmingham: Institute for Research into Superdiversity.
- URL: <https://www.birmingham.ac.uk/documents/college-social-sciences/social-policy/iris/2015/working-paper-series/iris-wp-10-2015.pdf>.
- Henrard, K. (2015b). Exploring the Potential (Contribution) of Multi-Disciplinary Legal Research for the Analysis of Minorities' Rights. *Erasmus Law Review*, 8, 111–122.
- Kasapović, M. (2020). *Bosna i Hercegovina 1990. – 2020. – rat, država i demokracija*. Zagreb: Školska knjiga.
- Kasapović, M. (2005). *Bosna i Hercegovina: podijeljeno društvo i nestabilna država*. Zagreb: Politička kultura.
- Keil, S. (2021). Equality and Inequality in Bosnia and Herzegovina. U: Belser, Eva Maria, Bächler, Thea, Egli, Sandra, Zünd, and Lawrence (ur.), *The Principle of Equality in Diverse States. Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities* (str. 338–360). Brill: Nijhoff.

- MacCormick, N. (2001). *Questioning sovereignty*. New York: Oxford University Press.
- McCrudden, C. i O'Leary, B. (2013). *Courts and Consociations, Human Rights versus Power-Sharing*. Oxford, Oxford University Press.
- Meehan, M. (2021). Towards a Northern Ireland Bill of Rights. *Liverpool Law Review*, 23, 33–56.
- Milanovic, M. (2010). Sejdić & Finci v. Bosnia and Herzegovina. *The American Journal of International Law*, 104, 636–641.
- Office of the High Representative (OHR) 65th Report of the High Representative for Implementation of the Peace Agreement on Bosnia and Herzegovina to the Secretary-General of the UN.
- URL: <https://www.ohr.int/65th-report-of-the-high-representative-for-implementation-of-the-peace-agreement-on-bosnia-and-herzegovina-to-the-secretary-general-of-the-un/> [pristup: 15. 05. 2024].
- O'Leary, B. (2021). What is a Normal Democracy?, *Analiza Hrvatskog politološkog društva*, 18, 109–112.
- Özersay, K. (2004). The Excuse of State Necessity and Its Implications on the Cyprus Conflict. *PERCEPTIONS: Journal of International Affairs*, 9, 31–70.
- Peroni, L. i Timmer, A. (2013). Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law. *International Journal of Constitutional Law*, 11, 1056–1085.
- Rodriguez, P.-E. (2024). The Electoral Reform in New Caledonia as a Blessing in Disguise: Kanak Minority versus the Right to Vote, VerfBlog. URL: <https://verfassungsblog.de/a-blessing-in-disguise> [pristup: 10. 12. 2024.].
- Theil, S. (2017). Is the 'Living Instrument' Approach of the European Court of Human Rights Compatible with the ECHR and International Law? *European Public Law*, 23, 587–614.
- Sadurski, W. (2023). *Constitutional Public Reason*. Oxford University Press.
- Ured visokog predstavnika. Vijeće za provedbu mira. URL: <https://www.ohr.int/međunarodna-zajednica-u-bih-2/vijece-za-provedbu-mira-i-upravni-odbor/> [pristup: 10. 12. 2024.].

Pravni izvori

- European Parliament resolution of 12 July 2023 on the 2022 Commission Report on Bosnia and Herzegovina (2022/2200(INI))
- URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0284_EN.html [pristup: 11. 01. 2025.].

General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/BA_951121_DaytonAgreement.pdf [pristup 01. 04. 2024.].

Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini. URL: https://propisi.ks.gov.ba/sites/propisi.ks.gov.ba/files/opci_okvirni_sporazum_za_mir_u_bosni_i_hercegovini.pdf [pristup 01. 04. 2024.].

Protokol br. 1 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Pariz, 20. ožujka 1952.

URL: https://www.usud.hr/sites/default/files/doc/Protokol_br._1.pdf [pristup: 16.03.2024.]. Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Rim, 4. studenoga 2000.

URL: https://www.usud.hr/sites/default/files/doc/Protokol_br._12.pdf [pristup: 16.03.2024.]. Ustav Bosne i Hercegovine. URL: https://www.ustavnisud.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_hrv.pdf [pristup 01. 04. 2024.].

Praksa Europskog suda za ljudska prava

European Court of Human Rights (1987), Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium (Application no. 9267/81)

European Court of Human Rights (2004), Case of Gorzelik and Others v. Poland (Application no. 44158/98)

European Court of Human Rights (2004), Case of Aziz v. Cyprus (Application no. 69949/01) European Court of Human Rights (2005), Case of Py v. France (Application no. 66289/01) European Court of Human Rights (2009), Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina (Applications nos. 27996/06 and 34836/06)

European Court of Human Rights (2014), Case of Zornić v. Bosnia and Herzegovina (Application no. 3681/06)

European Court of Human Rights (2016), Case of Pilav v. Bosnia and Herzegovina (Application no. 41939/07)

European Court of Human Rights (2016), Case of Šlaku v. Bosnia and Herzegovina (Application no. 56666/12) European Court of Human Rights (2020), Case of Pudarić v. Bosnia and Herzegovina, (Application no. 55799/18).

CONSOCIATIONAL DEMOCRACY AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract

Consociational democracy is considered a suitable form of democracy for „plural societies“, that is, deeply divided along religious, linguistic, ethnic, racial or cultural lines. Although most states in Europe have historically been shaped as nationally homogeneous, some states have incorporated the plurality of their society into their constitutional structure. In such societies, the principle of majority rule does not prevail in political life, but somewhat different mechanisms for dividing power between various groups are accepted. Such consociational democracy aims to ensure peaceful coexistence and prevent monopoly by the majority group. However, this form of democracy is considered by many to be contrary to the liberal universalist principles that protect the autonomy of the individual as embodied in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe.

This paper aims to analyse the practice of the European Court of Human Rights (ECHR) in assessing the compatibility of consociational regimes with the protection of individual human rights. Special attention will be focused on the judgment of *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* from 2009, the first judgment in which the ECtHR determined that the constitution of a member state is contrary to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The court found it unacceptable that only members of the three so-called constituent peoples (Bosniaks, Serbs and Croats) can be elected to the House of Peoples of the Parliament of Bosnia and Herzegovina and one of the three members of the state collective presidency. Wojciech Sadurski pointed out that this court decision, still unimplemented in the constitutional order of Bosnia and Herzegovina, represents „one of the most famous and momentous judgments in the entire history of the ECtHR“.

Keywords: deeply divided societies, European Court of Human Rights, consociational democracy, proportionality