

Kovačević protiv Bosne i Hercegovine (predmet br. 43651/22), 29.8.2023.

Povrede člana 1. Protokola br. 12. (opšta zabrana diskriminacije)

Činjenice i navodi podnositelja predstavke

Podnositelj predstavke, Slaven Kovačević, je državljanin Bosne i Hercegovine, rođen 1972. godine i živi u Sarajevu. On je doktor političkih nauka i savjetnik člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Ustav Bosne i Hercegovine je dio Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Dejtonski mirovni sporazum) iz 1995. godine, kojim je okončan rat. Od tada, Bosna i Hercegovina je sastavljena od dva entiteta – Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske – kao i Brčko Distrikta koji je u zajedničkoj svojini (kondominijumu) entiteta. Ustav pravi razliku između sljedećih kategorija stanovništva: “konstitutivnih naroda” (Bošnjaci, Hrvati i Srbi) i “ostalih i građana Bosne i Hercegovine” (pripadnika etničkih manjina i onih koji se ne izjašnjavaju o pripadnosti bilo kojoj etničkoj grupi). Za određivanje etničke pripadnosti nisu potrebni nikakvi objektivni kriterijumi kao što su jezik ili religija; ljudi sami o tome odlučuju. Odredbe koje daju privilegije “konstitutivnim narodima” – tri dominantne etničke grupe – uvrštene su u Ustav nakon što su usaglašeni osnovni principi Dejtonskog sporazuma, navodno zbog insistiranja nekih od strana. Na državnom nivou uvedeni su aranžmani podjele vlasti. Na primjer, gornji dom državnog parlamenta, Dom naroda, sastoji se od pet Bošnjaka i pet Hrvata iz Federacije i pet Srba iz Republike Srpske. Predsjedništvo čine tri člana: jedan Bošnjak i jedan Hrvat iz Federacije i jedan Srbin iz Republike Srpske. Samo osobe koje se izjasne da pripadaju jednoj od tri dominantne etničke grupe imaju pravo kandidovanja za Dom naroda i Predsjedništvo. Štaviše, u izboru srpskih članova Doma naroda (posrednim izborima) i Predsjedništva (neposrednim izborima) mogu sudjelovati samo birači sa prebivalištem u Republici Srpskoj, dok u izboru bošnjačkih i hrvatskih pripadnika tih institucija mogu sudjelovati samo birači sa prebivalištem u Federaciji. Nasuprot tome, na izborima za Predstavnički dom (donji dom državnog parlamenta) nema etničkog kriterija. G. Kovačević se etnički ne izjašnjava. Živi u Sarajevu koje se nalazi u Federaciji. Naveo je da kandidati koji najbolje zastupaju njegove političke stavove nisu bili iz “odgovarajućeg” entiteta i/ili “odgovarajućeg” etničkog porijekla, tako da nije mogao glasati za njih na parlamentarnim i predsjedničkim izborima 2022. godine.

Pozivajući se na član 14. (zabrana diskriminacije) Evropske konvencije o ljudskim pravima, a u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. (pravo na slobodne izbore), i član 1. Protokola br. 12. (opšta zabrana diskriminacije), podnositelj predstavke se žalio da zbog kombinacije teritorijalnih i etničkih kriterija koji se primjenjuju na Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na posljednjim parlamentarnim izborima održanim 2022. godine. Zbog istih razloga, nije mogao glasati za kandidate po svom izboru na posljednjim predsjedničkim izborima na državnom nivou održanim iste godine. Uložio je i dodatne pritužbe pozivajući se na član 3 Protokola br. 1., samostalno i/ili u vezi sa članom 14., kao i na članove 13. (pravo na djelotvorni pravni lijek) i 17. (zabrana zloupotrebe prava).

Odluka Suda

Član 1. Protokola br. 12.

Sud je naveo da se podnositelj predstavke u suštini žali da zbog aranžmana podjele vlasti, Bosna i Hercegovina nije istinska demokratija, već "etnokratija" u kojoj je etnička pripadnost – a ne državljanstvo – ključna za osiguranje moći i kontrolu resursa i u kojoj tri dominantne etničke grupe kontrolišu državne institucije u cilju ostvarenja svojih interesa, a svi drugi su građani drugog reda. Sud je uzeo u obzir historijski kontekst, prije svega da je cilj spornih aranžmana podjele vlasti bio okončanje brutalnog sukoba obilježenog genocidom i „etničkim čišćenjem”. Priroda sukoba je bila takva da se nije mogao osigurati mir bez pristanka na "konstitutivne narode". Stoga se ne može isključiti da bi postojanje gornjeg doma sastavljenog samo od predstavnika tri dominantne etničke grupe bilo prihvatljivo u kontekstu Bosne i Hercegovine, pod uslovom da su ovlaštenja Doma naroda ograničena na precizno, usko i strogo definisane vitalne nacionalne interese "konstitutivnih naroda". Međutim, donošenje svih zakona zahtijeva saglasnost Doma naroda. Iz tog razloga, u njemu moraju biti zastupljeni svi segmenti društva. Trenutno uređenje daje prednost etničkoj zastupljenosti u odnosu na političke, ekonomske, socijalne, filozofske i druge faktore, što pojačava etničke podjele u zemlji i potkopava demokratski karakter izbora.

Sud je takođe naveo da je reforma izbornog sistema neispunjena međunarodna obaveza Bosne i Hercegovine. Nakon što je postala članica Vijeća Evrope 2002., Bosna i Hercegovina se obavezala da će „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), preispitati izbornu zakonodavstvo shodno standardima Vijeća Evrope, i izmijeniti sve što je potrebno". Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je, od tada, redovno podsjećala Bosnu i Hercegovinu na ovu obavezu i pozivala je da usvoji novi Ustav s ciljem prelaska sa „etničkog principa na građanski princip“. Sud nije našao nijedan razlog da odstupi od svoje sudske prakse, posebno od presuda Sejdić i Finci, Zorić i Pilav, u kojima je Sud utvrdio diskriminaciju osoba koje ne pripadaju „konstitutivnim narodima“ u Bosni i Hercegovini, i onih koji ne ispunjavaju kombinaciju uslova etničkog porijekla i mjesta prebivališta u pogledu njihovog prava da se kandiduju za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Sud je takođe naveo da se Komitet ministara Vijeća Evrope 7. juna 2023. godine bavio statusom izvršenja presuda iz grupe Sejdić i Finci i donio odluku po tom pitanju. Konačno, iako Konvencija nije zabranila državama članicama da različito tretiraju različite kategorije stanovništva kako bi ispravile "stvarnu nejednakost" među njima, nijedan od "konstitutivnih naroda" nije bio u položaju ugrožene manjine. Naprotiv, "konstitutivni narodi" očigledno uživaju povlašten položaj u trenutnom političkom sistemu. Sud je stoga odlučio da je došlo do povrede člana 1. Protokola br. 12. u vezi sa pritužbom podnosioca predstavke koja se ticala sastava Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. G. Kovačević se žalio i na to da je na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine njegov izbor bio ograničen na one kandidate koji se izjašnjavaju kao Bošnjaci i Hrvati, jer samo stanovnici Republike Srpske imaju pravo glasati za one kandidate koji se izjašnjavaju kao Srbi. Pored toga, oni koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici "konstitutivnih naroda" nemaju uopšte pravo da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo. Podnositelj smatra da je zbog takve kombinacije teritorijalnih i etničkih kriterija njegovo zakonsko pravo glasa ograničeno na način koji ga diskriminiše prema mjestu prebivališta i na etničkoj osnovi. Pošto je Sud već utvrdio da ova kombinacija teritorijalnih i etničkih kriterija predstavlja diskriminaciju protivnu članu 1. Protokola br. 12. u kontekstu učešća na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, zaključio je da isto važi i za glasanje na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Prije svega, podnositelj predstavke nije imao mogućnost da glasa za kandidate koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici "konstitutivnih naroda" (pošto oni nemaju pravo da se

kandiduju). Nadalje, budući da mu je prebivalište u Federaciji, podnositelj nije imao pravo da glasa za kandidate koji su se izjasnili kao Srbi. Stoga, za razliku od Bošnjaka i Hrvata u Federaciji i Srba u Republici Srpskoj, podnositelj predstavke nije adekvatno zastupljen u kolektivnom Predsjedništvu. Njega dakle različito tretiraju prema mjestu prebivališta i na etničkoj osnovi. Sud je pritom naveo da je Predsjedništvo političko tijelo države, a ne entiteta. Njegova politika i odluke tiču se svih građana Bosne i Hercegovine, bilo da žive u Federaciji, Republici Srpskoj ili Brčko Distriktu. Osim toga, Sud je zauzeo stav da stvarna politička demokratija, zasnovana na slobodnom pravu glasa, najbolje doprinosi očuvanju mira i dijaloga. Stoga, glasanje na izborima mora biti zasnovano na političkom, a ne na etničkom kriteriju. Čak i kada bi se zadržao neki vid etničkog predstavljanja, on bi morao biti sekundaran političkom predstavljanju, ne bi smio diskriminirati “ostale i građane Bosne i Hercegovine” i morao bi uključivati etničku zastupljenost na nivou cijele države.

Član 3. Protokola br. 1. samostalno i/ili u vezi sa članom 14.

S obzirom da je našao povredu člana 1. Protokola br. 12. u vezi sa pritužbom podnositelja predstavke koja se ticala sastava Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Sud, sa šest glasova za i jednim protiv, nije smatrao neophodnim da dodatno ispituje prihvatljivost ili osnovanost te pritužbe g. Kovačevića u vezi sa pravom na slobodne izbore. Povodom njegove pritužbe da je teritorija Bosne i Hercegovine podijeljena na izborne jedinice, da su neki članovi Predstavničkog doma (donji dom državnog parlamenta) birani sa kompenzacijskih lista, te da delegati u Domu naroda (gornji dom državnog parlamenta) nisu direktno birani, Sud se jednoglasno složio sa Vladom da podnositelj nije iskoristio sva pravna sredstva dostupna na nacionalnom nivou, a posebno ustavnu žalbu. Stoga je Sud odbio ovu pritužbu. Član 13. Što se tiče tvrdnje g. Kovačevića da nije imao djelotvoran domaći pravni lijek u vezi sa pritužbama zbog diskriminacije, budući da se te pritužbe odnose na sam sadržaj ustavnih i zakonskih odredbi, a ne na način na koji su te odredbe primijenjene u konkretnom slučaju, Sud je jednoglasno odlučio da je pritužba po članu 13. neosnovana i odbio je.

Član 17.

Sud je pritužbu po ovom članu smatrao neosnovanom i jednoglasno je odbio.

Lenis protiv Grčke (predmet broj 47833/20), 31.8.2023., Odluka

Činjenice i navodi podnositelja zahtjeva

Podnositelj zahtjeva je Amvrosios-Athanasios Lenis, grčki državljanin. U vrijeme događaja bio je mitropolit Grčke pravoslavne crkve za Kalavryta i Aigialeia. U to vrijeme grčki parlament je trebao raspravljati o nacrtu zakona kojim se uvodi građanska zajednica istospolnih parova.

Podnositelj predstavke je 4. decembra 2015. godine na svom ličnom blogu objavio članak u kojem je opisao homoseksualizam kao “društveni zločin”, “grieh”, a homoseksualce nazvao “ološem društva”, “neispravnim”, “duševni bolesnicima” te pozvao ljude da pljuju po njima. Tekst je prenijelo nekoliko web stranica, medijskih kuća i društvene mreže.

Nekoliko dana kasnije objavio je članak na svom ličnom blogu pod naslovom “Da razjasnimo stvari – Volite grešnika, ali nosite se sa grijehom”. U njemu je pojasnio da njegov prethodni članak nije bio poticanje na nasilje, te da crkva osuđuje grijeh, ali moli za grešnike. Istakao je da je njegov članak ciljao na političare koji, ne pitajući birače, pokušavaju legalizirati “nemoral

u svom najodvratnijem obliku”. Izraz "pljunuti na njih" korišten je metaforički u smislu "prezirite ih".

Zbog objave prvog članka protiv g. Lenisa je podignuta optužnica za javno poticanje na nasilje ili mržnju prema osobama zbog njihove seksualne orijentacije, te zbog zloupotrebe crkvenog položaja. Prvostepeni sud ga je oslobodio po svim tačkama optužnice, ocijenivši da su njegove izjave ciljale na članove parlamenta, a ne na homoseksualne osobe.

Nakon žalbi javnih tužitelja Aigia i Patrasa, žalbeni sud ga je proglasio krivim. Osuđen je na sedam mjeseci zatvora, uvjetno na tri godine i naloženo je da plati troškove postupka od 240 eura. Žalbeni sud je posebnu važnost pridao redovničkoj službi koju je vršio g. Lenis, kojeg je njegova zajednica slijedila i poštovala. Stoga je utvrdio da njegovi stavovi mogu izazvati diskriminaciju i mržnju prema homoseksualcima.

Podnositelj predstavke se žalio da je krivičnom osudom zbog objave članka na svom ličnom blogu povrijeđena njegova sloboda izražavanja zaštićena članom 10. Konvencije.

Odluka Suda

Sud se složio sa zaključcima grčkih sudova da se većina primjedbi gospodina Lenisa odnosila na homoseksualce općenito. Smatrao je da su sudovi prethodno pažljivo procijenili dokaze i uradili procjenu proporcionalnosti koja je uzela u obzir pravo podnositelja predstavke na slobodu izražavanja. Također je zaključio da njegova prava na slobodu izražavanja nisu prekršena, jer su njegovi stavovi mogli izazvati diskriminaciju i mržnju.

Ti su zaključci bili pojačani s tri faktora. Prvo, g. Lenis, viši dužnosnik grčke Pravoslavne crkve, imao je moć da utječe ne samo na svoju zajednicu nego i na mnoge druge ljude koji su bili te vjere, odnosno većinu grčkog stanovništva. Drugo, širio je svoje primjedbe na internetu, što je njegovu poruku učinilo lako dostupnom. Treće, njegovi komentari su bili usmjereni na homoseksualce i Sud je već utvrdio da su spolne i seksualne manjine zahtijevaju posebnu zaštitu od govora mržnje i diskriminacije zbog marginalizacija i viktimizacija kojoj su i dalje bili podvrgnuti. Također je primijetio nizak nivo prihvatanja homoseksualnosti i položaja LGBTI osoba u nacionalnom kontekstu. Sud je naglasio da je diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije jednako ozbiljna kao i diskriminacija na osnovu rase, porijekla ili boje kože.

Sud je ponovio da u slučajevima koji se tiču člana 10. Konvencije, član 17. (zabrana zloupotrebe prava) dolazi u obzir ako je odmah jasno da se izjavama pravo na slobodu izražavanja želi koristiti za ciljeve koji su jasno suprotni vrijednostima koje Konvencija teži promovirati. Iako kritika određenih stilova života na moralnoj ili vjerskoj osnovi nije sama po sebi izuzeta od zaštite prema članu 10. Konvencije, kada primjedbe idu tako daleko da poriču LGBTI osobama njihovu ljudsku prirodu, a povezane su s poticanjem na nasilje, tada se uključivanje člana 17. Konvencije mora razmotriti. S obzirom na prirodu i formulaciju izjava u članku, kontekst u kojem su objavljene, njihove mogućnost da dovede do štetnih posljedica i razloge koje su utvrdili grčki sudovi, Sud je utvrdio da su izjave nastojale odvratiti član 10. Konvencije od njegove prave svrhe. Primjedbe su se direktno odnosile na pitanje koje je bilo od velike važnosti u modernom vremenu evropskog društva – zaštita ljudskog dostojanstva i ljudske vrijednosti bez obzira na njihovu spolnu orijentaciju.

Slijedom toga, Sud je utvrdio da je predstavka nespojiva *ratione materiae* s odredbama Konvencije i odbacio ju je.