

LJUDSKA PRAVA U KONTEKSTU BOSANSKOHERCEGOVAČKE STVARNOSTI

Sažetak: Sistem ljudskih prava u Bosni i Hercegovini nastao je u specifičnim, postkonfliktnim okolnostima preuzimanjem aktuelnog međunarodnog, u prvom redu evropskog, standarda zaštite. Preuzeti standard zaštite ljudskih prava nije se uspio osigurati ni prioritetom koji je Evropskoj konvenciji dat u odnosu na sve ostale zakone u Bosni i Hercegovini, kao ni raznovrsnom institucionalnom podrškom koja joj je bila osigurana.

Rad problematizira pitanje organizacionog principa države Bosne i Hercegovine, koji sada počiva na konceptu tri konstitutivna naroda, posebno elaborirajući njegov odnos prema ljudskim pravima i principima ravnopravnosti i nediskriminacije. Zapravo, istražuje koliko primjena usvojenog i Ustavom garantovanog standarda zaštite ljudskih prava (ne)uspijeva da izbjegne relativiziranje i prilagođavanje političkom ambijentu koji odbacuje koncept individualnih prava i sloboda čovjeka i njihovog uživanja bez diskriminacije. Zaključak koji iz toga slijedi potvrđuje tezu da je podijeljeno društvo u kome su etnokulturne podjele politički najvažnije, na kojima počiva politička fragmentacija društva, ambijent kome su strane vrijednosti tih garantovanih principa i dosljedno ostvarivanje ljudskih prava.

Analizom sadržaja i teleološkim metodom istraživanje se posebno fokusira na aspekt ljudskih prava gdje se, kroz primjenu kriterija etniciteta, jasno pokazuju njegove diskriminatorne posljedice.

Tražeci odgovor na pitanje koja je najpouzdanija osnova na kojoj bi se trebale razvijati država i društvo Bosne i Hercegovine rad sugerše da bi najpodesniji izbor u tom smislu bio afirmacija principa „diferenciranog građanstva“, koji omogućuje samoodređenje svakog pojedinca, dajući mu tako mogućnost slobode koju će koristiti na način koji mu samom najviše odgovara. Time bi sadašnja diferencijacija u ljudskim pravima, prema kriteriju etniciteta izgubila svoje objektivno i razumno opravdanje.

Ključne riječi: Ustav BiH, ljudska prava, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, konstitutivni narodi, diskriminacija, samoodređenje, diferencirano građanstvo.

1. Uvodne napomene

Ljudska prava su prava koja pripadaju svakom čovjeku i koja su zasnovana na svojstvima i vrijednostima koja se priznaju svim ljudskim bićima. Razvoj

koncepta ljudskih prava u svom fokusu je primarno imao prava čovjeka kao pojedinca.¹ Tom individualističkom pristupu² tumačenju ljudskih prava privržen je i aktuelni međunarodni standard koji predviđa da se postupci zaštite ljudskih prava, i u nacionalnom i u međunarodnom okviru, pokreću na inicijativu pojedinca - titulara prava. Individualni karakter ljudskih prava naglašen je posebno u domenu društvenog djelovanja pojedinca, odnosno njegovih društvenih odnosa, ali to nikako ne znači da je zanemaren aspekt u kome se pojedinac realizuje kao član zajednice.

Politička prava, kao aspekt ljudskih prava, podrazumijevaju prava pojedinca da postupa po svojoj volji, kada se radi o njegovoj participaciji, ali i zajedno sa ostalim članovima zajednice kojoj pripada u upravljanju njome što je potvrda čovjekove upućenosti na zajednicu u kojoj živi, i u kojoj se neka njegova prava mogu ostvariti tek u zajednici sa drugima. Kolektivna prava kojima se ističe poseban identitet neke grupe u tom smislu su posebno značajna, mada, u krajnjem slučaju, ona služe pravima pojedinih njenih pripadnika.

Liberalno shvatanje koje danas dominira, zastupa stav da kolektivna prava služe ostvarivanju i očuvanju prava pojedinaca, u mjeri u kojoj to zahtijeva postojeće, pozitivno, pravo u odnosu na grupe - ona ne smiju biti tumačena kao opravdanje za grupu da na osnovu njih odlučuje o pravima pojedinaca.

Tumačenje kolektivnih prava sa namjerom utvrđivanja njihovog prioriteta i dominacije u odnosu na prava individue, kao pripadnika kolektiviteta, uvijek vodi do konfliktnih i društveno degradirajućih političko-pravnih rješenja, posebno u širim multietničkim i generalno multikulturnim zajednicama. Takva rješenja imaju za cilj da izvrše prenos ljudskih prava sa pojedinca na kolektiv, namećući svoje interese i ciljeve pojedincu, instrumentalizirajući ga, onemogućavajući mu tako da određuje svoj sopstveni identitet i svoje životne ciljeve.

Kolektivna prava, kada svoju legitimaciju traže u kontekstu građanskih-državlanskih prava, u tome imaju uspjeha ukoliko mogu potvrditi svoju nužnost za ostvarivanje načela jednakosti.

Čovjek kao biće višestrukih identiteta potpuno se može realizovati jedino uz pretpostavku da djeluje i kao pojedinac i kao pripadnik grupe, član kolektiviteta, prema kome ima snažnu afilijaciju. No i onda kada je njegovo pripadanje grupi nesporno izraženo on zadržava svoje svojstvo individue.

Individualna i kolektivna prava tako egzistiraju jedna pored drugih i međusobno su tijesno vezana.

Mnogi oblici grupnih prava, u oba aspekta njihove primjene - individualnoj i kolektivnoj - široko su prihvaćeni. Grupno diferencirana prava ne proturječe

1 Šire vidjeti: N. Milićević, *Ljudska prava*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2007., 13.

2 Individualistički koncept ljudskih prava slijedi Opšta deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966., koji su prvenstveno usmjereni na zaštitu pojedinca, što proizlazi iz načina kako su formulisane njihove odredbe („Svako ima pravo...“).

liberalnoj ideji jednakosti jer jedino kroz njih može se artikulirati heterogena javnost, čime se društvena raznolikost priznaje i potvrđuje.

Uz pretpostavku da grupe nisu same sebi cilj, već nastaju u svrhu artikulacije i ostvarivanja volje svojih članova jasno je da one imaju instrumentalni karakter, odnosno da su kolektivna prava deducirana iz prava pojedinaca kao pripadnika kolektiva.

2. Preuzimanje međunarodnog standarda ljudskih prava u pravni sistem Bosne i Hercegovine

Međunarodni standard zaštite ljudskih prava u pravni sistem Bosne i Hercegovine uveden je Dejtonskim sporazum o miru u Bosni i Hercegovini³ koji je ljudskim pravima posvetio više od 70 odredbi. Najveći broj njih, što je i za očekivati, nalazi se u Ustavu Bosne i Hercegovine, Aneks IV Sporazuma.

Posvećenost ljudskim pravima u ustavnom tekstu vidljiva je već u njegovoj Preambuli gdje se navode principi, osnovne moralne vrijednosti, koji se direktno odnose na ljudska prava: poštovanje ljudskog dostojanstva, slobode i jednakosti, pozivanje na mir, pravdu, toleranciju i pomirenje. Preambula, istina, ne referira na opšta načela međunarodnog prava, iako se jedna alineja poziva na načela Povelje UN ističući privrženost istim.

Nužnost punog poštovanja međunarodnog humanitarnog prava, opredijeljenost vrijednostima utvrđenim u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, odnosno Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Deklaraciji o pravima lica koja pripadaju nacionalnim ili etničkim, vjerskim i jezičkim manjinama, kao i drugim instrumentima ljudskih prava, što Preambula jednako navodi, uz značaj koji imaju za ljudska prava nesporno su i refleksija na još svježiju i opominjuću ratnu prošlost.

Sve ovo je osobito važno obzirom na činjenicu da je Odlukom Ustavnog suda BiH br. U 5/98-3 od 1. jula 2000. godine utvrđen normativni karakter Preambule Ustava, te ustavopravni principi iz Preambule imaju istu snagu kao i sve druge odredbe Ustava.

U normativnom dijelu Ustava ljudskim pravima i osnovnim slobodama u cjelini je posvećen član II koji je naslovljen „Ljudska prava i osnovne slobode“, što i formalno potvrđuje značaj koji im se pridaje.

Sam sadržaj člana II predstavlja kombinaciju materijalnih i odgovarajućih proceduralnih pravila.

³ Ovaj dokument najčešće se imenuje kao „Dejtonski sporazum“, obzirom da je donesen u Dejtonu, u američkoj državi Ohajo, kao vrhunac pregovora koji su sa prekidima trajali 44 mjeseca, a koji su vođeni pod pokroviteljstvom Međunarodne konferencije za bivšu Jugoslaviju i Kontakt grupe. Stupio je na snagu 14.12. 1995.godine. Originalni tekst objavljen je na engleskom jeziku: General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, with Annexes. International Legal Materials, Volume XXXV, No.1, January 1996, pp.75-183.

Uz katalog ljudskih prava i sloboda koji je njime predviđen, ovaj član sadrži i dodatne instrumente iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Ustavna obaveza države Bosne i Hercegovine i za njenih entiteta je da osiguraju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda, član II/1. (U tu svrhu, Aneksom VI Dejtonskog mirovnog sporazuma, osnovana je i Komisija za ljudska prava.)

Standard zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, utvrđen Ustavom, član II/4, izričito nalaže da će se prava i slobode iz Konvencije i njenih protokola „neposredno primjenjivati“, te da će imati „prioritet nad svim ostalim zakonima“, što direktno obavezuje državu Bosnu i Hercegovinu, kao i sudove entiteta i sudove u entitetima, sve službe, državne organe i ustanove koji su dužni da primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode, član II/2.

Za državu Bosnu i Hercegovinu, Ustav propisuje i obaveze koje proizlaze iz međunarodnih ugovora predviđenih Aneksom I Ustava, čl.II/7.⁴ Propisom o primjenjivosti 15 međunarodnih dokumenata koji su tu navedeni, ljudska prava i osnovne slobode koje oni sadrže, snagom ustavne norme postaju obavezujući. Ovo upućivanje, međutim, ne odnosi se tek na dokumente iz Aneksa I na Ustav BiH i Evropsku konvenciju iz člana II Ustava, već i na opšte principe međunarodnog prava iz člana III/3.b) Ustava BiH, mada oni nisu sačinjeni u obliku nekog dokumenta, što zahtjev dodatno otežava. Ustavotvorac je ovim, za pretpostaviti je, u BiH dodatno želio naglasiti značaj ljudskih prava, obzirom na specifične historijske okolnosti u kojima je Ustav donesen. Praktično, međutim, to otežava dilema oko njihove pravne obaveznosti koja je samo u slučaju Evropske konvencije eksplicitno određena.

Katalog ljudskih prava naveden u Ustavu BiH, čl. II/ 3, sadrži uglavnom individualna prava. Ista prava predviđena su, uz jedan broj dodatnih, i Evropskom konvencijom. Mada je ovo preklapanje u normativnom sadržaju opravdano konstatovati, važno je naglasiti da ipak nije riječ o pukom ponavljanju istog sadržaja. To potvrđuje i zaštita proklamovanih prava utvrđenih članom II/3 Ustava BiH, koja je šira u odnosu na Evropsku konvenciju, i odnosi se kako na privatna fizička i pravna lica, tako i na javnopravne subjekte.⁵

U Aneksu I Ustava BiH, kako je već navedeno, su međunarodni sporazumi za koje je članom II/7 propisana obaveza države da će ostati ili postati njihova strana ugovornica. Ovim je stvorena obaveza za sve subjekte koji su dužni da tumače, primjenjuju i štite međunarodne pravne akte koji obavezuju državu Bosnu i Hercegovinu, a koji se odnose na ljudska prava i osnovne slobode. Ovu ustavnu odredbu treba tumačiti i primjenjivati zajedno sa odredbom koja propisuje da

4 Riječ je o dokumentima koji su, najvećim dijelom, nastali pod okriljem UN i koji su već bili inkorporirani u njen pravni sistem i bili dio pravne tradicije BiH, što i nije bio slučaj sa Evropskom konvencijom.

5 Vidjeti odluku Ustavnog suda BiH od 13.IX 2007., AP 987/06., tačka 11.

„svi nadležni organi vlasti u Bosni i Hercegovini će sarađivati sa i obezbjeđivati neograničen pristup: svim međunarodnim posmatračkim mehanizmima ljudskih prava koji se uspostave za Bosnu i Hercegovinu, nadzornim tijelima koja se uspostave bilo kojim međunarodnim sporazumom navedenim u Aneksu I ovog Ustava, Međunarodnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, ... i bilo kojom drugom organizacijom ovlaštenom od stane Vijeća sigurnosti UN-a sa mandatom koji se tiče ljudskih prava i humanitarnog prava.“...“, čl II /8.

Ljudska prava nisu međutim situirana samo u članu II Ustava, već je njima protkan cijeli njegov sadržaj – od Preambule, preko člana I/4 koji propisuje četiri ekonomske slobode kretanja ljudi, roba, usluga i kapitala, člana II/4 koji propisuje zabranu diskriminacije za sva prava i slobode u članu II i Aneksu I Ustava BiH navodeći kao zabranjene sve poznate osnova koje mogu biti pretpostavka diskriminatornom tretmanu, do člana II/5 koji propisuje pravo izbjeglim i raseljenim licima da se vrate u svoja prijeratna mjesta stanovanja, što je dodatno normirano i u Aneksu VII Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini.

Ustavotvorac je značaj ustavnih odredbi o ljudskim pravima dodatno pojačao „klauzulom vječnosti“, čl. X.2. Ustava BiH – Parlament može promijeniti Ustav, ali „nijednim amandmanom na ovaj ustav ne može se eliminisati, niti umanjiti bilo koje od prava i sloboda iz člana II ovog ustava ...“

Dejtonski mirovni sporazum nije ponudio tek bogati katalog ljudskih prava. Njegovim sadržajem predviđen je i izuzetno složen institucionalni okvir u kome bi propisana ljudska prava trebala da nađu izvjesnu mogućnost za svoju realizaciju.

Pored Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Aneks VI Dejtonskog mirovnog sporazuma predvidio je formiranje Komisije za ljudska prava koja se sastojala od Ureda ombudsmana i Doma za ljudska prava. Ova dva organizaciona segmenta vremenom su se transformisala u dvije institucije koje su imale međusobno nezavisan razvoj.⁶

Dejtonski mirovni sporazum uz ovo je predviđao je i Komisiju za raseljena lica i izbjeglice, prema Aneksu VII, Komisiju za očuvanje nacionalnih spomenika, Aneks VIII, i Privremenu izbornu komisiju, Aneks III, čije su se nadležnosti isto ticale zaštite ljudskih prava.

Prema svemu navedenom, ljudska prava u Ustavu Bosne i Hercegovine formalno zadovoljavaju međunarodne standarde zaštite jednako kao i onaj koji predviđa Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ta usklađenost je i očekivana obzirom na značaj koji Konvencija ima u pravnom

⁶ Institucija ombudsmana je 2001. godine na osnovu Zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH prešla pod nadležnost Bosne i Hercegovine i time se potpuno emancipovala, dok je Dom za ljudska prava transformisan u Komisiju za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, koja je djelovala do kraja 2006. godine, nakon čega je njena nadležnost prešla u ingerenciju Ustavnog suda BiH.

sitemu Bosne i Hercegovine - njenoj direktnoj primjenjivosti i prioritetu koji joj je dat u odnosu na sve ostale zakone.

Ovdje ne smijemo zanemariti činjenicu da u vrijeme kada je Dejtonski ustav donesen Bosna i Hercegovina nije bila članica Vijeća Evrope, u čijem okrilju je Konvencija nastala, i za čije članice, tadašnje i buduće, je bila obavezna.

Da li je međunarodni ustvotvorac na ovaj način želio da učini izvjesnijim pravac razvoja Bosne i Hercegovine ili je interpoliranjem evropskog standarda zaštite ljudskih prava pribjegao „prinudi na vrlinu“, u domenu je nagađanja.

Ustavom proklamovani nivo zaštite ljudskih prava u vrijeme kada je utvrđen bio je moralno uzvišen, no njegova realizacije podrazumijevala je istovremeno i predanost ideji ljudskih prava i odlučnost da se ona realizuje.

U Bosni i Hercegovini manjkalo je i jedno i drugo.

Istina je da je ustavotvorac standard Evropske konvencije nametnuo za zaštitu ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, ali je to učinio nedosljedno, pristajući na politički iznuđeni kompromis koji će taj standard učiniti kontradiktornim i nedjelotvornim. Tako se uvođenje evropskog standarda zaštite, kao prvobitna dobra namjera s vremenom pretvorio u teret sa kojim se Bosna i Hercegovina i skoro dvije decenije kasnije teško nosi smještena u Prokrustovu postelju svog Dejtonskog ustava i njegovih rješenja.

3. Tumačenje i primjena međunarodnog standarda

Poratna država i pravo u Bosni i Hercegovini definisani su Dejtonskim mirovnim sporazumom. Mirovni sporazum bio je rezultat iznuđenih kompromisa kojima su gospodari rata, koji su u međuvremenu postali mirovni pregovarači i legitimni predstavnici zaraćenih strana, željeli da i u miru sačuvaju i osiguraju pozicije koje su oružjem izborili.

Okvir društvene i političke stvarnosti utvrđen je odredbom iz Preambule Ustava Bosne i Hercegovine kojom ustavotvorac utvrđuje da ustavnost BiH počiva na „Bošnjacima, Hrvatima i Srbima kao konstitutivnim narodima (zajedno sa ostalima) i građanima Bosne i Hercegovine“.

Koncept konstitutivnih naroda na kome se zasnivaju aktuelna ustavna rješenja u BiH doveo je do diskriminatorne diferencijacije u pravima različitih, na ovaj način utvrđenih, kategorija – konstitutivnih i nekonstitutivnih.

Formula „konstitutivnih naroda“ bila je rezultat pokušaja da se pomire dva različita koncepta koja su oštro suprotstavljena u bosanskohercegovačkoj stvarnosti i čiji antagonizam vremenom ne jenjava – sa jedne strane to je univerzalno prihvaćeni koncept ljudskih prava kao individualnih prava čovjeka, jednako dostupnih svima bez diskriminacije, a sa druge to je kriterij etničke ekskluzivnosti.

Iznuđeni politički ustupak, a formula „konstitutivnih naroda“ koja se kroz Ustav proteže kao crvena nit to bez sumnje jeste, osigurala je prioritet ovom drugom, te će ista tako legitimnom učiniti diskriminaciju i dvostruke standarde u zaštiti ljudskih prava u Bosni i Hercegovini.

Ovaj status za Srbe, Hrvate i Bošnjake nosi niz privilegija - za njih su rezervisana mjesta u Predsjedništvu BiH, u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, u Domu naroda Parlamenta FBiH i Vijeću naroda Republike Srpske. U pomenutim parlamentarnim domovima delegati iz reda konstitutivnih naroda organizovani su u klubove, a privilegovani status potvrđuje i pravo veta koje im je na raspolaganju u cilju zaštite vitalnog nacionalnog interesa. Privilegije konstitutivnih naroda protežu se i na čitav niz drugih državnih institucija, u kojima su, ako i nemaju ekskluzivno nacionalni sastav, za njih predviđene ključne pozicije. (Ustavni sud BiH, ustavni sudovi entiteta, Ombudsmen BiH).

Princip striktnog etničkog sistema podjele vlasti tako lišava određene građane, one koji se ne izjašnjavaju kao pripadnici jednog od tri konstitutivna naroda, pasivnog prava glasa, prava učestvovanja u javnim poslovima i jednake dostupnosti javnih funkcija.

Nejednak tretman „konstitutivnih naroda“, „ostalih“ i „građana“ u BiH je u potpunoj suprotnosti sa ustavnom odredbom o zabrani diskriminacije.

Ljudska prava u Bosni i Hercegovini transformišu se u kolektivna prava koja pojedinca štite tek na osnovu pripadanja grupi, na osnovi grupnog, nacionalnog identiteta.

Ovo pitanje „neustavnosti ustava“, njegove neusklađenosti sa Evropskom konvencijom kao sastavnim dijelom Ustava⁷, razmatrao je i Ustavni sud BiH koji je po pitanju odnosa individualnih i kolektivnih prava utvrdio da potpuno isključenje iz sistema predstavljanja vrijeđa individualno političko pravo, te da kategorija „ostalih“ mora biti uvedena u sisteme predstavljanja kako bi se spriječilo potpuno isključenje individualnih prava.

Stav Ustavnog suda BiH nije doveo ni do kakvih promjena.

Praksa različitog i diskriminatornog tretmana prema kategoriji „ostalih“ bila je prvi put predmet razmatranja i pred Evropskim sudom za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH. Aplikanti su tvrdili da im je uskraćeno pravo na izbor u Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH i Predsjedništvo BiH po osnovu njihovog rasnog/etničkog porijekla (diskriminaciju po etničkom osnovu Sud je smatrao jednim oblikom rasne diskriminacije)⁸. Aplikanti su tvrdili da se razlika u tretmanu koja se isključivo temelji na rasi ili etničkom porijeklu ne može opravdati i da predstavlja direktnu diskriminaciju. Sud je 22.12. 2009. donio presudu kojom je utvrdio kršenje stava 14. u vezi sa članom 3. protokola br. 1. koji

⁷ Bosna i Hercegovina je 2002. godine postala članica Vijeća Evrope i bezrezervno je ratifikovala Konvenciju i njene protokole, čime je po vlastitoj želji pristala da poštuje relevantne standarde.

⁸ Vidjeti: Timishev protiv Rusije, br. 55762/00 i 55974/00, točka 56, ECHR 2005-XII

se odnosi na nemogućnost aplikacija da se kandiduju na izborima za Dom naroda BiH, te povredu člana 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikacija da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo BiH.

U obrazloženju presude Sud je smisao spornih ustavnih odredaba tumačio kao namjeru da se zaustavi brutalni konflikt i obezbijedi stvarna ravnopravnost između strana u sukobu, odnosno konstitutivnih naroda, ali je i konstatovao da je rezultat primjene ovih odredaba različit tretman pojedinaca, baziran na etničkoj osnovi.

Presuda Evropskog suda za ljudska prava ni do danas, deset godine od svog donošenja, nije provedena. U međuvremenu Sud je donio presude u predmetima Šlaku, Zornić i Pilav i potvrdio konzistentnost svog stava po ovom pitanju.

Državna vlast BiH i dalje ostaje dosljedna stavu koji je zastupala i pred Evropskim sudom u ovom predmetu „... da još uvijek nije vrijeme za politički sistem koji bi bio odraz vladavine većine, imajući posebno u vidu istaknuti značaj mono-etničkih političkih partija i trajnu međunarodnu upravu u Bosni i Hercegovini“.

Državni mehanizam koji bi ovu situaciju trebao razriješiti paralisan je političkom klimom u Bosni i Hercegovini koju kreiraju nacionalističke opcije. U bosanskohercegovačkom društvu još uvijek vlada osjećaj straha i nepovjerenja koje one potpiruju i vješto manipulišući njima se održavaju na vlasti.

Međunarodna zajednica je ulogu aktivnog aktera u sferi politike i državnih poslova u Bosni i Hercegovini zamijenila pozicijom rezervisanog posmatrača. Propustila je pravi trenutak da iskoristi mehanizme koje joj je dodijeljeni mandat stavio na raspolaganje i da otkloni ovu neustavnost u Ustavu BiH.

Mehanizam Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini našao se tako paralisan splotom okolnosti koje čine njenu društvenu, pravnu i političku stvarnost.

Opravdanje vlasti da u Bosni i Hercegovini još nije došlo vrijeme za politički sistem koji bi bio odraz vladavine većine, imajući u vidu značaj mono-etničkih političkih partija i trajnu međunarodnu upravu u BiH, može se ponavljati u nedogled. To vrijeme neće ni doći ukoliko se ne počne sa procesom eliminacije nepovjerenja među ljudima koji uvijek traži da se načini prvi korak – da se ljudska prava i osnovne slobode garantuju jednako svima, bez razlike. Samo uz tu pretpostavku evropski standard za zaštitu ljudskih prava moći će da se primjenjuje i u Bosni i Hercegovini.

4. Nekonzistentnost koncepta ljudskih prava u Ustavu BiH

Legitimiranje vlasti u tri najveća nacionalna korpusa u Bosni i Hercegovini počivalo je na pretpostavci homogeniziranja identiteta koji se formirao kao

kolektivni mono-identitet porijekla, religije, jezika, simbola i kao takav postao prepreka ostvarivanju i zaštiti ljudskih prava građana Bosne i Hercegovine.

Kolektivni identiteti tako potiskuju individualne identitete, a kolektivna prava individualna prava građana, pogodujući razvoju nacionalizma koji teži aparthejdu i olakšava razgraničenje prema drugim i drugačijima – samodovoljnost isključuje svaki vid multikulturalizma.

Ovakva društvena i politička stvarnost u Ustav Bosne i Hercegovine inicijalno je interpolirana odredbom iz Preambule kojom ustavotvorac utvrđuje da ustavnost BiH počiva na „Bošnjacima, Hrvatima i Srbima kao konstitutivnim narodima (zajedno sa ostalima) i građanima Bosne i Hercegovine“.

Bosnu i Hercegovinu tako ne čine njeni građani već tri etno-nacije (konstitutivni narodi) što su tvorci Dejtonskog ustava prihvatili kao politički aksiom koji je postao temeljni osnov ustavnoj strukturi Bosne i Hercegovine.

Tripartitna struktura konstitutivnih naroda na kojoj se zasnivaju aktuelna ustavna rješenja u BiH dovela je do diferencijacije u pravima prema kriteriju etniciteta, što za posljedicu ima diskriminatorni efekat prema onima koji toj kategoriji ne pripadaju, ili se na taj način, kroz svoju etničku pripadnost, ne mogu ili ne žele odrediti.

Cilj postizanja mira u BiH činio je opravdanim sva rješenja kojima će se ishodiati prihvatanje Dejtonskog mirovnog sporazuma, te je organizacija države i glavnih političkih institucija iz tog razloga bila predviđena tako da uspostavi ravnotežu i spriječi prevlast bilo koga od tri konstitutivna naroda. Druge etničke grupe, kao ni građani koji zadržavaju pravo da ne pripadaju bilo kom etničkom kolektivitetu, bili su izostavljeni iz rješenja koja su njim predložena.

Ustavotvorac je ova rješenja donio sa namjerom prekidanja sukoba i osiguravanja ravnopravnosti između strana u sukobu. U tom kontekstu bilo bi teško uskratiti legitimitet normama koje su, s gledišta nediskriminacije, bile problematične, mada su, sa aspekta političkog cilja kome su težile bile neophodne.

Međutim, koncept „konstitutivnih naroda“ utvrđen Ustavom vremenom je evoluirao. Od sredstva on se transformisao u cilj. Postao je sama suština države i društva u Bosni i Hercegovini. Zloupotreba koncepta konstitutivnih naroda posebno je izražena u insistiranju na etničkoj pripadnosti koja je postala temelj političkog artikulisanja.

Etnički identitet, kao nepromjenjivi, promovisan je u politički identitet.⁹ U takvom kontekstu građani, kao slobodne osobe sa promjenjivim identitetima, i kolektivna ljudska prava drugih etničkih zajednica, koje ne uživaju poseban i povlašten status „konstitutivnih naroda“, marginalizirani su ili isključeni.

„Odsustvo“ građanina u pravopolitičkom i državnompravnim kontekstu u BiH aktueliziraće podjelu ljudskih prava na individualna i kolektivna prava zahtijevajući da se definiše njihov međusobni odnos u hijerarhijskoj relaciji. Kategorija konstitutivnih naroda, koja je uvedena u pravni sistem Bosne i Hercegovine kao dominantna i sveodređujuća, sugerisala je, prema konceptu

9 I. Festić, Građanski i etnički identitet, *Ljudska prava*, 4(3-4), Sarajevo 2003, 15-17.

kojim je postulirana, nesporan primat kolektivnog. Država Bosna i Hercegovina, polazeći od toga, nije smatrala svojom obavezom da političkim balansiranjem zadovolji opšte, kolektivne i pojedinačne interese, koji svojim značajem oblikuju pojedinačne identitete njihovih nosilaca.

Koncept konstitutivnih naroda i podjela vlasti koja je među njima načinjena vrlo je problematičan u kontekstu poslijeratne tranzicije, što je konstatovao i Evropski sud za ljudska prava u presudi u predmetu Sejdić i Finci navodeći da je takvo razlikovanje konstitutivnih naroda i „ostalih“ izgubilo objektivno i razumno opravdanje.¹⁰

Njegovo instaliranje je uvođenje konsocijacijskog koncepta tripartitne strukture koji se u praksi manifestuje kao paritet dominantnih grupa u javnoj i političkoj sferi gdje snažno artikuliše pitanje poštovanja principa ravnopravnosti i nediskriminacije.

Koncept „konstitutivnih naroda“ u kontekstu bosanskohercegovačkog multikulturnog društva odnosi se na kolektivno nacionalno pravo u Ustavu izričito pobrojanih naroda.¹¹ To pravo je uže od suverenosti, ali šire od individualnih prava na nacionalni identitet i ravnopravnost. U svojoj realizaciji ono je uslovljeno pravom drugih konstitutivnih naroda, ne može rezultirati „teritorijalizacijom“, već se ostvaruje kroz sistem institucionalnih i proceduralnih garancija koje imaju za cilj ostvarivanje i zaštitu ravnopravnosti svih konstitutivnih naroda. Ovako određeno pravo konstitutivnih naroda mnogo je šire od prava kolektiviteta koji taj status nemaju (nacionalne manjine i ostali), mada preambula Ustava BiH naglašava ravnopravnost konstitutivnih naroda sa pripadnicim ostalih naroda, ali od tog rješenja odstupa u normativnom dijelu Ustava (čl. IV i V Ustava BiH).

Koncept konstitutivnih naroda inicijalno je bio zamišljen kao prelazno rješenje, no on se u ambijentu poslijeratne Bosne i Hercegovine petrificirao, te kao takav zaoštravao i činio sve očitim problem stvarne nejednakosti koju promovise.

Pokazalo se da supstitut koncepta konstitutivnih naroda, onakvog kakav je utvrđen Ustavom BiH, nakon donošenja presude u predmetu Sejdić i Finci, nije jednostavno dati na način da se ne naruši balans političke moći između konstitutivnih naroda, a istovremeno da se na principu nediskriminacije osigura participacija ostalih. Kao jednostavne formule nude se „...potpuno napuštanje etnokratije i afirmacija građanina pojedinca u političkom sistemu ili ... se otvara prostor za svojevrsno pluraliziranje etnokratije jednostavnim uvođenjem kategorije „ostalih“ u tripartitnu strukturu države konstitutivnih naroda.“¹²

Rješenja koja se nude previdala su da bi se država BiH vladavinom prava, kao legitimacijskom formulom, što je u Ustavu BiH izričito i navedeno, trebala

10 Presuda u predmetu Sejdić i Finci, par. 45-50.

11 K. Trnka, (2004), Konstitutivnost naroda i uključivanje Bosne i Hercegovine u evropske integracije, *Pravna misao* 7-8, Sarajevo 2004., 19.

12 E. Hodžić, N.Stojanović, *Novi-stari ustavni inženjering?: Izazovi i implikacije presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH*, Analitika, Sarajevo 2011., 11.

opredijeliti za model koji će u najvećoj mjeri osigurati društveni balans rukovodeći se širinom polja slobode javnog i privatnog izražavanja individualnih i kolektivnih osobnosti – „ja“ i „mi“ identiteta koje ona garantuje. Formula konstitutivnih naroda, od koje se u tom pravcu krenulo, nije mogla dovesti do željenog rješenja – ona je potrebu navedenog balansa potpuno ignorisala.

5. Diferencirano građanstvo kao pretpostavka ostvarivanja ljudskih prava

Postojanje različitih interesa koji determinišu različite identitete najbolje odražava koncept multikulturalizma koji omogućava da svako bude prihvaćen takav kakav jeste, sa svojom individualnošću ili partikularnim potrebama i vrijednostima.¹³

Multikulturno društvo za uspješno funkcionisanje podrazumijeva usvajanje univerzalnih vrijednosti kojima treba da teže i pojedinci i kolektiviteti koji mu pripadaju. Njegov dijaloški koncept traži i primjerenu političku strukturu koja bi i pojedincima i kolektivitetima garantovala jednakost u razlikama - jednak status i osnovna prava, čime bi se osigurao princip jednakosti, koji se doživljava kao pripadanje i prihvatanje, a čime se, istovremeno, osigurava stabilnost samog državno-pravnog poretka.

Tako uspostavljen okvir jednakosti artikuliše osjećaj zajedničke pripadnosti toj društvenoj zajednici koji partikularnu pripadnost čini društveno irelevantnom.

Ambijent multikulturnog društva nije posvećen samo pitanjima vezanim za različite kolektivitete koji u njemu egzistiraju već je snažno angažovan i oko potrebe da se determiniše položaj individue i prava koja joj, kao primarnom političkom subjektu, pripadaju. Ovdje jasno dolazi do izražaja distinkcija između prava koja čovjeku pripadaju kao pojedincu od onih koja mu pripadaju kao članu određenog kolektiviteta. Uz to, multikulturalizam traži da se pravo kao oličenje jednakosti, pravednosti i slobode dopuni novom vrijednošću – vrijednošću sticanja i očuvanja identiteta, jednako individualnog i kolektivnog što će stvoriti uslove za njihovu nesmetanu participaciju, kao demos-a, u zajedničkim institucionalnim strukturama, kada je u pitanju opšti interes, i u posebnim, kao ethnos-a, kada je u pitanju njihov specifičan interes. Na ovaj način uređuju se odnosi između državnog, grupnog i individualnog subjektiviteta njihovim priznavanjem, ograničavanjem i balansiranjem.¹⁴

Politički i kulturni identitet povezuju se vladavinom prava i demokratskim institucijama.

U tom smislu u Bosni i Hercegovini treba jasno formulisati sferu u kojoj će se moći artikulirati opšti interes, koja će biti definisana odsustvom bilo kakvih

13 A. Semprini, *Multikulturalizam*, Clio, Beograd 1999., 51-65.

14 R. Vasić, Princip vladavine prava, *Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2000., 35.

podjela i u kojoj će ljudska prava biti jednako dostupna svima. Partikularizam i brojnost posebnih interesa treba ostati u privatnoj sferi dajući mogućnost da se kroz multikulturno, diferencirano, građanstvo te dvije sfere dovedu u harmoničnu relaciju.

Postojeću ustavnu kategoriju „ostalih” iz sadašnjeg Ustava, prema tome, treba redefinisati. Ona u sebi nosi pretpostavku nejednakosti i neprihvatljive generalizacije koja vodi diskriminaciji, te bi, u vezi sa kolektivnim predstavljanjem, trebalo uzeti u obzir, a time i odrediti kao ustavnu kategoriju, pripadnike nacionalnih manjina i one koji nisu etnički opredijeljeni, koji ne mogu i/ili ne žele biti viđeni kao pripadnici neke etničke skupine, već samo kao građani BiH, te im, shodno tome, u rješenjima koja osiguravaju ostvarivanje tih prava - učešće u organima vlasti i jednaku dostupnost javnim funkcijama - omogućiti konsekventnu jednakopravnost.

Argument koji ovome ide u prilog je i činjenica da se kategorija nacionalnih manjina percipirala i pozicionirala, u kontekstu kategorije „ostalih”, znatno drugačije u odnosu na druge identitete koji se tu ubrajaju. O njihovim pravima se ozbiljno raspravlja u vezi sa kolektivnim političkim predstavljanjem i kolektivnom zaštitom njihovih interesa u političkoj sferi, što kada su ostali nekonstitutivni kolektiviteti u pitanju nije bio slučaj.

Ovako definisanom preporukom princip građanstva određen je kao primarni uz mogućnost i pravo da isti bude dopunjen, može ali ne mora, određenjem svakog pojedinca u smislu pripadanja ili nepripadanja kategoriji konstitutivnih naroda ili nekog nekonstitutivnog kolektiviteta, čime je nesporno utvrđena jednakost građana.

Samoodređenje u ovom smislu treba normirati kao neotuđivo pravo svakog pojedinca koji će se shodno tome moći slobodno odrediti s pravom i da promijeni svoje određenje, te da njegov izbor u tom smislu ne smije imati za njega bilo kakve negativne posljedice.

Napuštanje nominalnog određenja „ostali” i njegova zamjena eksplicitnim imenovanjem drugih kategorija nije puko pluraliziranje etnokratije. To je racionalan izbor koji treba da pokaže apsurdnost insistiranja na nominaciji kolektiviteta koji učestvuju u političkoj participaciji jer podjele te vrste se nikada ne mogu smatrati završenima obzirom na vitalnu prirodu društvenog ambijenta, brojnost i nestalnost kriterija po kojima se sami kolektiviteti određuju.

Ovo je tek posredan put kojim se ukazuje na nezamjenjivi značaj individue kao takve, na univerzalna prava koja joj pripadaju u javnoj sferi ne zanemarujući time njeno pravo da svoj identitet realizuje pripadanjem ili nepripadanjem različitim kolektivitetima.

Kako bosanskohercegovački realni politički ambijent ne pokazuje nikavu spremnost za potpuno napuštanje etnokratije i afirmaciju građana pojedinaca, to je predloženo rješenje u realnim okvirima jedini način da se ta afirmacija ostvari.

6. Zaključak

Društvo Bosne i Hercegovine snažno je određeno činjenicom svoje heterogenosti – razlikama među pojedincima i razlikama među kolektivitetima kojima oni pripadaju. Problem se pojavljuje kod definisanja kriterija tih razlikovanja kojim ne samo da će razlike biti utvrđene i priznate, već će njime biti određen i nivo prava koja se po tom osnovu stiču i uživaju. Kriterij razlikovanja zato nije samo kriterij da se razlika utvrdi, već ukoliko je dobro odođen on je osnova da se omogući ostvarivanje svih prava koja tako utvrđen status nosi.

Heterogeno i podijeljeno društvo, da bi opstalo, za uspješno funkcionisanje traži usvajanje univerzalnih vrijednosti kojima treba da teže i pojedinci i kolektiviteti koji mu pripadaju, što je za budućnost Bosne i Hercegovine izuzetno važno.

Primarna pretpostavka u tom smislu je zahtjev da se osigura primjerena politička struktura koja bi i pojedincima i kolektivitetima garantovala jednakost u razlikama - jednak status i osnovna prava, čime bi se osigurao princip jednakosti, koji se doživljava kao pripadanje i prihvatanje, a čime se, istovremeno, osigurava stabilnost samog državno-pravnog poretka.

Tako uspostavljen okvir jednakosti artikuliše osjećaj zajedničke pripadnosti toj društvenoj zajednici koji partikularnu pripadnost čini društveno irelevantnom.

Ovdje jasno dolazi do izražaja distinkcija između prava koja čovjeku pripadaju kao pojedincu od onih koja mu pripadaju kao članu određenog kolektiviteta.

Pri tome, važno je istaći, osjećaju jednakosti pogoduju samo one društvene prilike u kojima je pojedincu dostupno da izražava i kao individua i kao član kolektiviteta, naravno u onoj mjeri u kojoj je takvo ispoljavanje usklađeno sa ostvarivanjem državne funkcije. „Moderni pojam demos-a, u žarišnom značenju, zasniva se na dobrovoljnoj pripadnosti političkoj zajednici iz dobrih političkih razloga da se živi zajedno“¹⁵

Kako bosanskohercegovački realni politički ambijent, bar za sada, ne pokazuje nikavu spremnost za potpuno napuštanje etnokratije i afirmaciju građana pojedinaca, njemu je nužan jedan integrativni sadržaj koji će buduće neminovne promjene usmjeriti u ovom pravcu.

Kultura ljudskih prava bila bi dobar izbor koji bi uvažavanjem svakovrsne društvene raznolikosti i zagovaranjem razumijevanja, stvorila pretpostavke prihvatanja i oživotvorenja ljudskih prava i sloboda.

Ovim bi se integrisale građanske slobode i etnička heterogenost što bi osiguralo jednak pristup javnim institucijama, doprinijelo razvoju osjećaja pripadnosti državi kao zajednici i izgradnji zajedničkog identiteta.

15 R.Vasić, Ibid., 34.

Ljudska prava jednako dostupna svima u javnoj i političkoj sferi ponovo bi afirmisala građanina kao njenog najznačajnijeg aktera i reafirmisala vrijednosti i principe koji su pretpostavka harmoničnog zajedničkog života.

Mada se optimalno rješenje za ostvarivanje ljudskih prava u Bosni i Hercegovini tek treba naći model demokratske države i vladavine prava koji zastupa etnokulturnu pravdu čini se dobrim izborom. Uz ovo, treba to posebno naglasiti, pravo je jedini instrument kojim se ovaj izbor institucionalizuje i kao takav štiti osnovnim zakonom pod kojim se ostvaruje čitav pravni sistem.

Bibliografija:

1. Alefsen, Heike, *Zaštita ljudskih prava u Bosni i Hercegovini: Sa stanovišta međunarodne zajednice*, Simpozij Ljudska prava u Bosni i Hercegovini: znanost i praksa (1997; Graz) ur. Wolfgang Benedek et al., Sarajevo 1999.
2. Biber, Florian, *Bosna i Hercegovina poslije rata. Politički sistem u podijeljenom društvu*, Buybook, Sarajevo 2007.
3. Bobio, Norberto, *Liberalizam i demokracija*, Novi Liber, Zagreb 1992.
4. Festić, Ibrahim, *Građanski i etnički identitet*, u Ljudska prava, godina 4, br. 3-4., Sarajevo 2003.
5. Haller, Gret, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini u evropskom kontekstu*, u Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse, Sarajevo 1999.
6. Hodžić, Edin i Stojanović, Nenad, *Novi-stari ustavni inženjering?: izazovi i implikacije presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH*, Sarajevo 2011.
7. Kymlicka, Will, *Multikulturno građanstvo, Liberalna teorija manjinskih prava*, Zagreb 2003.
8. Leuprecht, Peter, *Ljudska prava – kamen temeljac pravde i mira*, u Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse, Sarajevo 1999.
9. Marko, Joseph, *United in Diversity? Problems of State and nation-Building in Post-Conflict Situations: The Case of Bosnia-Herzegovina*, Vermont, Law Review, 3 30, 2006.
10. Milićević. Neđo, *Ljudska prava*, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2007.
11. Rehn, Elisabeth, *Situacija sa ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini: Regionalne perspektive*, u Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse, Sarajevo 1999.
12. Semprini, Andrea, *Multikulturalizam*, Clio, Beograd 1999.
13. Trnka, Kasim, *Konstitutivnost naroda i uključivanje Bosne i Hercegovine u evropske integracije*, *Pravna misao* 7-8, Sarajevo 2004.

14. Ustav Bosne i Hercegovine, *Kodeks ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo 2012
15. Vasić, Radmila, Princip vladavine prava, *Ustavnost i vladavina prava*, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2000.
16. Viroli, Mauricio, Patriotizam bez nacionalizma, *Republika*, br. 153-154, Beograd 1996.

Međunarodni dokumenti, domaće odluke i sudska praksa

1. Evropski sud za ljudska prava, Sejdić i Finci protiv BiH, ap. Br. 27996/06 i 34836/06, 22.12. 2009.
2. Ustavni sud BiH, Odluka br U-13/09, 30. 1. 2010.
3. Ustavni sud BiH, Odluka br AP-2678/06, 29.9.2006.
4. Ustavni sud BiH, Odluka br. U-7/05, 2.12.2005.
5. Ustavni sud BiH, Oduka br. U-4/05, 22.4.2005.
6. Ustavni sud BiH, Odluka br. U-5/04, 27.1. 2004.
7. Ustavni sud BiH, Odluka br. U 5/98-III, 1.7.2000.

HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF BOSNIA-HERZEGOVINA

Abstract: The article scrutinises the issue of organisational principle of the state of Bosnia-Herzegovina, currently based on the concept of three constitutional peoples, and which elaborates their relationship with human rights and the principles of equality and non-discrimination. It really tries to fathom how much the application of adopted standard of the protection of human rights, also guaranteed by the Constitution, succeeds (or not) to avoid relativism and adaptation to the political environment which rejects the concept of individual human rights and freedoms with no discrimination. The conclusion drawn confirms the hypothesis that the society with major ethnic and cultural divides, from which stems the political fragmentation, is a context estranged to the guaranteed principles and the application of human rights to the letter.

Through the analysis of content and teleological method, the research particularly focuses on the aspect of human rights where, through the application of ethnic criterion, the discriminatory consequences of this criterion become clear.

While looking for the answer to the question which would be the sturdiest foundation for the state and the society of Bosnia-Herzegovina to develop on, the article suggest the affirmation of the “differentiated citizenship” as the most appropriate choice which allows for the self-determination of every individual, giving him thus the possibility of freedom he can use whatever way it suits him most. With this, the current differentiation in human rights as per the ethnic criterion, would lose its objective and rational justification.

Key words: Constitution of Bosnia-Herzegovina, human rights, European Convention on Human Rights and fundamental freedoms, constitutive peoples, discrimination, self-determination, differentiated citizenship.