

LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI – CINIČNI REALIZAM DEJTONSKOG KONCEPTA

Sažetak: Sistem ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, ustanovljen normativnim okvirom Dejtonskog ustava, nastao je u specifičnim okolnostima snažno se oslanjajući na međunarodne instrumente za zaštitu ljudskih prava, posebno na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Konvencija je na taj način bila uvedena u potpuno drugačiji društveni, pravni i politički ambijent po svemu različit od onoga u kome je nastala i kome je bila primjerena. Ustavotvorac je standard 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. 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.

Evropski i univerzalni standard zaštite tako se pretvorio u cinični podsjetnik neuspjeha sa kojim se Bosna i Hercegovina i više od dvije decenije kasnije teško nosi.

Analizom sadržaja i teleološkim metodom istraživanje se posebno fokusira na razloge koji su u realnom društvenom i političkom ambijentu Bosne i Hercegovine onemogućili primjenu preuzetog standarda zaštite ljudskih prava. Zapravo, istražuje koliko njegova primjena (ne)uspijeva da izbjegne relativiziranje i prilagođavanje političkom ambijentu koji odbacuje koncept individualnih prava i sloboda čovjeka i zabranu diskriminacije.

Ključne riječi: Ustav BiH - Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, ljudska prava, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, konstitutivni narodi, etnička dominacija, princip jednakosti.

1. Uvod

Postoji određena politička težnja da se Bosna i Hercegovina predstavlja i afirmiše kao postkonfliktno društvo. Međutim, realni ambijent savremene Bosne i Hercegovine primjerenije je imenovati kao „društvo rizika“¹ zbog brojnih disonantnih elemenata koji ga suštinski određuju, a posebno zbog aktuelnog

1 Mustafa Imamović, Ljudska prava u rizičnom društvu, *Ljudska prava*, Godina 3, br 1- 4, Sarajevo 2002., 58

koncepta ljudskih prava definisanog u Ustavu Bosne i Hercegovine. Ustavotvorac je odabranim konceptom želio utvrditi temeljni zadatak Ustava u vezi realizacije Mirovnog sporazuma, što ga donekle opravdava, ali ga ne abolira od odgovornosti što je, izuzimajući se od nadležnosti da sam naknadno i mijenja Ustav koji je donio, isti ostavio zakonodavnom organu BiH koji tom zadatku ne želi, pa nije ni kadar, da odgovori. Pitanje je zašto ustavna rješenja koja se odnose na ljudska prava u Bosni i Hercegovini nisu uspjela da osiguraju ulogu integrativnog faktora i postanu spona vezivanja države i društva, zašto im nije data mogućnost da društvu Bosne i Hercegovine osiguraju povratak na principe tzv. pristojnog društva, društva „u kojem nema institucionalnog ponižavanja bilo koje grupe ljudi unutar tog društva, odnosno države“²? Zašto je međunarodna zajednica koja je Ustav nametnula, kao standard zaštite ljudskih prava odabrala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, da bi od njenog poštovanja sama odstupila u formulisanju ustavnih normi kršeći princip zabrane diskriminacije?

Tražeći odgovore na ova pitanja nužno je napraviti osvrt na normativna rješenja kakva u Ustavu postoje, utvrditi zašto je standard Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u koliziji sa postojećim ustavnim rješenjima, te zašto, uprkos svemu, (i lošoj praksi i lošim ocjenama iste od strane nadležnih međunarodnih tijela koja provode nadzor nad primjenom međunarodnih standarda o zaštiti ljudskih prava u Bosni i Hercegovini) stanje ostaje nepromijenjeno.

2. Ljudska prava u Ustavu BiH

Evropski 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 poštovanje međunarodnog humanitarnog prava, opredijeljenost vrijednostima utvrđenim u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim

2 Ibid., 60.

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.

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 -III 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.

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 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 za njihovu primjenu 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 njihove pravne obaveznosti koja je samo u slučaju Evropske konvencije eksplicitno određena.

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 nije bio slučaj sa Evropskom konvencijom.

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 „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 osnove 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

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

6 Institucija ombudsmena je 2001. godine na osnovu Zakona o ombudsmenu za ljudska prava BiH

Dejtonski mirovni sporazum uz ovo je predviđao 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 standard zaštite koji predviđa Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Ta usklađenost je i očekivana obzirom na značaj koji Konvencija ima u pravnom sistemu 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 pretvorilo u teret sa kojim se Bosna i Hercegovina već više od dvije decenije teško nosi smještena u Prokrustovu postelju svog Dejtonskog ustava i njegovih rješenja.

3. Koncept ljudskih prava prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama u svom izvornom obliku, kao i u najvećem broju svojih protokola, garantuje u osnovi samo građanska i politička prava. Namjera Konvencije bila je da garantuje prava koja su praktična i efektivna.

Riječ je o elementarnim ljudskim pravima koja je bilo moguće efikasno zaštititi instrumentima Evropske konvencije. U kontekstu Evropske konvencije ljudska prava su uvijek, u krajnjoj liniji, individualna prava koja mora da štiti država, a koja se razlikuju od ostalih klasičnih subjektivnih i objektivnih prava

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.

koja su data u svakoj modernoj državi. To su prava koja čovjeka konstituišu kao pravni i politički subjekt.

Ovaj koncept ljudskih prava počiva na ideji prosvjetiteljstva o „prirodnim i neotuđivim pravima čovjeka“ nasuprot heteronomnoj, državnoj, moći, ali i nasuprot svim drugim pojedincima.

Uvjerenje u apsolutnu vrijednost ljudskog bića suština je ovog koncepta, koji, u kontekstu filozofije individualizma XVII i XVIII vijeka, pravima pojedinaca daje prednost u odnosu na prava kolektiviteta, tvrdeći da ljudska prava prethode državi i da vrijednost države zavisi od snage i volje da ta prava štiti. U tom smislu liberalna država, ili država uopšte, je demokratska jedino ukoliko štiti individualna prava. Opšte usvojeni individualistički pristup⁷ tumačenja ljudskih prava ogleda se i u postupcima zaštite ljudskih prava, koji se, i u nacionalnom i u međunarodnom okviru, pokreću na inicijativu pojedinca - titulara prava.

Da bi građani mogli biti međusobno jednaki eminentno politički subjekti u javnoj političkoj sferi društva oni se moraju osloboditi svake zasebne partikularne vezanosti, tipične za tradicionalno pred-političko društvo.⁸ Svaka grupna afilijacija smatrana je reliktom prošlosti i smetnjom za emancipaciju pojedinca kao slobodne ličnosti.

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 podrazumijevaju prava pojedinca da postupa po svojoj volji kada se radi o njegovoj participaciji, zajedno sa ostalim članovima zajednice kojoj pripada, u upravljanju njome.

Ratifikacijom Konvencije država ugovornica dužna je da osigura prava utvrđena u Dijelu I Konvencije za sva lica pod svojom jurisdikcijom. U skladu sa članom 13 Konvencije država ugovornica se obavezuje da osigura pristup djelotvornom pravnom lijeku pred domaćim vlastima u slučaju povrede prava i sloboda njom utvrđenih. Uživanje prava i sloboda iz Konvencije mora biti osigurano bez diskriminacije po bilo kom osnovu (čl. 14).

Konvencija propisuje i mehanizam nadzora nad poštovanjem sadržaja konvencijskih normi prvenstveno ga povjeravajući domaćim vlastima. U slučaju nemogućnosti da se zaštita povrijeđenog prava ishodi primjenom svih raspoloživih pravnih sredstava u unutrašnjem pravnom poretku, ili u slučaju da ista nije proizvela zadovoljavajući rezultat, Konvencija predviđa mogućnost pokretanja postupka pred Evropskim sudom za ljudska prava.

7 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...“).

8 Norberto Bobio, *Liberalizam i demokracija*, Novi Liber, Zagreb, 1992., 7.

4. Ustavna norma u društvenom kontekstu Bosne i Hercegovine – bitak nasuprot trebanja

Čvrste garancije ljudskih prava koje je Sporazum predviđao trebale su da budu pouzdana osnova nametnutom miru. Politička vlast⁹ i komplikovana državna organizacija Bosne i Hercegovine, međutim, obje dosljedne u poštovanju principa etničke dominacije, nisu imale nikakvog interesa da se angažuju s tim ciljem. Međunarodna zajednica, koja je Sporazum nametnula i u Bosni i Hercegovini ostala prisutna sa namjerom da osigura njegovo efektivno provođenje je, uprkos mandatu koji je imala u Bosni i Hercegovini i mehanizmima koje predviđaju međunarodni pravni akti koji su sastavni dio Ustava Bosne i Hercegovine, propustila priliku da ih iskoristi.

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.

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 i tolerancije.

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 favorizovanoj kategoriji ne pripadaju, ili se na taj način, kroz svoju etničku pripadnost, ne mogu ili ne žele odrediti.

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

⁹ Vidjeti šire: Florian Biber, *Bosna i Hercegovina poslije rata. Politički sistem u podijeljenom društvu*, Buybook, Sarajevo 2007.

dostupnih svima bez diskriminacije primjeren multikulturnom građanstvu, a sa druge to je kriterij etničke ekskluzivnosti.¹⁰

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

Definišući u Preambuli Ustava Bosne i Hercegovine Bošnjake, Hrvate i Srbe kao konstitutivne narode, ustavotvorac je „ostale“ i „građane“ lišio državotvornog atributa.

U duhu politike, ovo rješenje je tumačeno na način otvorenog etničkog favoriziranja, te su u Federaciji Bosni i Hercegovini status konstitutivnih naroda imali Bošnjaci i Hrvati, a isti nije pripadao Srbima koji tu žive, kao što su u Republici Srpskoj konstitutivni narod su bili jedino Srbi.

Zvuči cinično, ali je potpuno tačno sva tri konstitutivna naroda u prvoj fazi nakon donošenja Dejtonskog ustava bila su jednaka jedino na nivou države Bosne i Hercegovine čija stvarna kompetencija je bila vrlo skromna i zapravo upitna.

Formalno, što se tiče konstitutivnosti konstitutivnih naroda, do promjene je došlo nakon donošenja odluke Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine u predmetu U 5/98, „Odluka o konstitutivnosti naroda“ od 1.VII 2000. godine,¹¹ kojom je Sud zaključio da pod pojam „konstitutivnost naroda“ potpada i princip kolektivne jednakosti ove tri etničke grupe.¹² Princip kolektivne jednakosti obavezuje entitete da poštuju princip zabrane diskriminacije pripadnika bilo kog od ova tri konstitutivna naroda, posebno ako se oni u entitetu nalaze u položaju, de facto, nacionalne manjine¹³, zabranjujući istovremeno i privilegovanje bilo kog od njih na način da se pripadnicima jednog ili dva naroda priznaju posebna dodatna prava.¹⁴ Etnički sistem podjele vlasti ovom Odlukom ostaje neizmijenjen, a njegova diskriminatorna priroda najočiglednija je u kontekstu privilegija koje potvrđuju da se kategorija konstitutivnih naroda ne svodi tek na nominalno razlikovanje, već za posljedicu ima i njihov konsekvantan različit tretman u pravima. Propuštena je prilika, kako je profesor Imamović konstatovao, da se ta odluka ne donese kao kolektivno, nego kao individualno pravo svakog građanina, da se nijedan bosanskohercegovački građanin ne može i ne smije smatrati strancem ni u jednom dijelu Bosne i Hercegovine¹⁵ (slijedeći tako obrazac presude Vrhovnog suda SAD iz 1935. u predmetu Colgate v. Harvey).

Status koji imaju Srbi, Hrvati i Bošnjaci nosi niz privilegija - za njih su rezervisana mjesta u Predsjedništvu BiH, u Domu naroda Parlamentarne skupštine BiH, u Domu naroda Parlamenta F BiH i Vijeću naroda Republike Srpske. U

10 Tačke 13. i 14. u Presudi Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine.

11 Treća djelomična odluka

12 U 5/98, tačka 60.

13 Ibid., tačka 59.

14 Ibid., tačka 60.

15 Mustafa Imamović, Ibid., 61.

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.¹⁶

Tvrdokornim insistiranjem na konceptu konstitutivnih naroda sve ove godine u Bosni i Hercegovini odbija se prihvatiti da kulturno-historijski, nacionalni identitet ne prejudicira politički, kao što ni politička pripadnost ne anulira kulturno-historijski identitet. To su dva odvojena sadržaja. Građanstvo, kao politički identitet, nadilazi partikularne specifičnosti afirmacijom univerzalnih demokratskih principa poštovanja osnovnih ljudskih prava i sloboda. Ono djeluje iznad etnokulturnih podjela uz njihovo uvažavanje.

Etnički principi ne moraju ugrožavati postojanje i poštovanje građanskog principa, kao što ni građanski princip ne znači poništavanje etničkog.

“Logičko-istorijski spoj etničkog i građanskog čini multietičnost i multikulturalnost društva prirodnim stanjem i osnovom trajnog mira.”¹⁷

Građanstvo je jedini podesan okvir u kome se svima, uz garantovanu i zaštićenu različitost identiteta, nude i jednake šanse za učešće u oblikovanju političke zajednice. Princip slobode, potvrđen garantovanim korpusom ljudskih prava kao univerzalnom vrijednošću, koji pojedinca oslobađa tereta etnokulturne zadatosti, nudi mu mogućnost javnog djelovanja upućujući ga pri tome na saradnju sa drugima.

Zajedničku svijest pojedinaca o pripadnosti nekom društvenom i političkom entitetu, njihov kolektivni identitet, znači njihovo međusobno priznavanje obzirom na određene sličnosti i interese koje zajedno dijele. Time identitet zasnovan na toleranciji postaje polazna tačka multikulturnog građanstva.

Po svim bitnim svojstvima Bosna i Hercegovina je predestinirana za koncept multikulturnog građanstva. Koncept konstitutivnih naroda u suprotnosti je sa

16 Vidjeti šire: Ibrahim Festić, Građanski i etnički identitet, *Ljudska prava*, godina 4, br. 3-4., Sarajevo 2003., 15-16., i Elisabeth Rehn, Situacija sa ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini: Regionalne perspektive, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 1999., 39-45.

17 Slobodan Vukićević, Fenomen identiteta i integracioni procesi na Balkanu, Institut za sociološka istraživanja, Filozofski fakultet Nikšić, Sociološka luča V/1, Nikšić 2012., 58.

univerzalnim standardima na čije se poštovanje Bosna i Hercegovina svojim ustavom obavezala. Destruktivan je i opasan. Njegova diskriminatorna praksa, na kraju krajeva, konstatovana je sudskim presudama.

Ustavni sud BiH 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.¹⁸ Stav Ustavnog suda BiH nije doveo ni do kakvih promjena, a istu sudbinu imale su i presude Evropskog suda za ljudska prava koje su se bavile ovim pitanjem.

Praksa različitog tretmana uvedena ustavnim normama bila je predmet kontinuiranog razmatranja pred ekspertnim tijelima međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava kojima je Bosna i Hercegovina pristupila.

U svojim Zaključnim razmatranjima Komitet za ukidanje rasne diskriminacije konstatuje¹⁹: „zakonsko razlikovanje koje favorizira i daje posebne privilegije i prednosti određenim etničkim grupama nije u skladu sa čl. 1. i 5 (c) Konvencije. Komitet dalje napominje da je ovo posebno postalo očigledno kada je prestala potreba zbog koje su posebne privilegije i prednosti bile uvedene (član 1 (4) i 5 (c). Komitet nalaže državi članici da nastavi sa izmjenama relevantnih odredbi državnog ustava i Izbornog zakona sa ciljem osiguranja jednakog uživanja prava glasa i kandidature svim građanima bez obzira na etničku pripadnost.“²⁰

Razmatrajući provođenje Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Komitet za ljudska prava²¹ u svojim Zaključnim razmatranjima navodi: „Komitet je zabrinut jer nakon odbijanja relevantnih ustavnih amandmana 26. aprila 2006., državni ustav i Izborni zakon i dalje isključuju „ostale“, tj. lica koja ne pripadaju jednom od „konstitutivnih naroda“ države članice (Bošnjaci, Htvari, Srbi), i njihov izbor u Dom naroda i trojno Predsjedništvo Bosne i Hercegovine (čl.2., 25., i 26.)

Država članica treba ponovo započeti razgovore o ustavnim promjenama na transparentan način i na širokim osnovama participiranja uključujući sve činioce, s ciljem usvajanja izbornog sistema koji garantira jednako uživanje prava svim građanima prema članu 25. Konvencije, bez obzira na njihovu etničku pripadnost.“²²

Kada je 2002. godine Bosna i Hercegovina postala članica Vijeća Evrope

18 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., što je dodatno aktueliziralo razmatranje ovog pitanja.

19 Komitet za ukidanje rasne diskriminacije nadzorno je, ekspertno tijelo Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije koja je usvojena je pod okriljem UN 21. XII 1965. godine, a u odnosu na BiH stupila je na snagu 16.VII 1993.

20 Dokument CERD/C/ BIH/CO/6, od 11. IV 2006., tačka 11.

21 Komitet za ljudska prava je nadzorno, ekspertno tijelo Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen je pod okriljem UN 16. XII 1966. godine, a u odnosu na BiH stupio je na snagu 6.III 1992.

22 Dokument CCPR/C/BIH/CO/1 od 22.XI 2006., tačka 8.

i bezrezervno ratifikovala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama po vlastitoj želji je pristala da poštuje njene standarde. Posebno se obavezala da će „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanske komisije) preispitati izborni zakon u svjetlu normi Vijeća Evrope i izvršiti izmjene tamo gdje je to potrebno“²³. Isto tako, ratifikacijom Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom 2008. godine, Bosna i Hercegovina obavezala se da će u periodu od jedne do dvije godine „izvršiti izmjene izbornog zakona koji se odnosi na članove Predsjedništva BiH i delegate u Domu naroda kako bi zakon u potpunosti bio usklađen sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i postprijemnim obavezama prema Vijeću Evrope.“²⁴

Međutim, preuzete obaveze nisu ispunjene. Ustavna rješenja uprkos njihovim očiglednim nedostacima su i dalje ostala na snazi.

Činjenica da je Bosna i Hercegovina pristupila Vijeću Evrope i bezrezervno ratifikovala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama stvorila je mogućnost djelotvorne zaštite povrijeđenih prava pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Evropski sud za ljudska prava se o povredi odredaba Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama obzirom na Bosnu i Hercegovinu prvi put očitovao u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH²⁵. 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 diskriminacije²⁶, i konstatovao da se razlika u tretmanu koja se isključivo temelji na rasi ili etničkom porijeklu ne može opravdati i da predstavlja direktnu diskriminaciju.

U fazi razmatranja dopuštenosti Vlada je tvrdila da aplikacija nije kompatibilna sa Konvencijom jer se Bosna i Hercegovina ne može smatrati odgovornom za sporne ustavne odredbe budući da je Ustav Bosne i Hercegovine dio međunarodnog ugovora, Dejtonskog sporazuma.

Pozivajući se na ovaj navod Vlade, jednako kao i u naknadnim svojim presudama, Sud je smatrao da, ostavljajući po strani pitanje da li se tužena država može smatrati odgovornom za donošenje osporavanih ustavnih odredbi, ona se svakako može smatrati odgovornom što se one još uvijek održavaju na snazi.²⁷

Sud je 22.12. 2009. donio presudu kojom je utvrdio kršenje stava 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1. koji se odnosi na nemogućnost aplikanata da se kandiduju na izborima za Dom naroda BiH, te povredu člana 1. Protokola br. 12 zbog nemogućnosti aplikanata da se kandiduju na izborima za Predsjedništvo BiH.

23 Presuda Sejdić i Finci protiv BiH, tačka 21.

24 Ibid., Vidjeti tačke 25. i 49.

25 Postupak je pokrenut apelacijama br 27996/06 i 34836/06

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

27 Presuda Sejdić i Finci protiv BiH, tačka 30., Presuda Zornić, tačka 16.

Sporne ustavne odredbe Evropski sud je razmatrao u još četiri predmeta: Zornić protiv Bosne i Hercegovine²⁸, Pilav protiv Bosne i Hercegovine²⁹, Šlaku protiv Bosne i Hercegovine³⁰ i Pudarić protiv Bosne i Hercegovine³¹.

Razmatrajući okolnosti u navedenim slučajevima Sud je referirao na presudu Sejdić i Finci kao precedent ne samo u kontekstu već načinjene analize domaćeg relevantnog prava već i zbog okolnosti koje su pratile izvršenje presude – potpuni izostanak angažmana bosanskohercegovačkih vlasti i insistiranje nadležnih međunarodnih tijela da se presuda provede.

Komitet ministara Vijeća Evrope, je nakon donošenja presude, vršeći svoju nadzornu funkciju u smislu člana 46. st. 2. Konvencije, usvojio tri privremene rezolucije (CM/ResDH(2011)291, CM/ResDH(2012)233 i CM/ResDH(2013)259) koje su se odnosile na provođenje presude Sejdić i Finci.

U svakoj od njih je bio poziv Bosni i Hercegovini da poduzme sve neophodne korake za potpuno izvršavanje te presude usvajanjem potrebnih mjera u cilju uklanjanja diskriminacije protiv onih koji nisu pripadnici jednog od konstitutivnih naroda kada je riječ o kandidovanju na izborima za Dom naroda i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, te da Ustav i Izborni zakon usklade sa zahtjevima Konvencije bez odlaganja.

Rezolucije ističu uvjeravanje predstavnika izvršne vlasti i glavnih političkih stranaka Bosne i Hercegovine da su sve zainteresovane političke strane potpuno predane pronalaženju odgovarajućeg rješenja za izvršavanje ove presude i istovremeno izražavaju sve veću zabrinutost³² zbog pomanjkanja ikakve djelotvorne akcije.

Komitet ministara Vijeća Evrope na svojoj 1348. sjednici detaljno je razmatrao provođenje presude Sejdić i Finci konstatujući u svojoj odluci:

„Zamjenici su

... istaknuli da se zadržavanjem sadašnjeg diskriminatornog izbornog sistema unatoč presudi Suda u predmetu *Sejdić i Finci* iz 2009. godine, te drugim presudama iz ove grupe predmeta nedvojbeno krše zahtjevi Evropske konvencije o ljudskim pravima i da to predstavlja otvorenu povredu bezuvjetnih obaveza Bosne i Hercegovine iz člana 46. Konvencije, te time i obaveza koje je ona preuzela kao zemlja članica Vijeća Evrope;“³³

Razmatrajući okolnosti u predmetu Zornić Sud je konstatovao da je predmet identičan predmetu Sejdić i Finci, razlika je tek u porijeklu apelanata - apelantica se ne izjašnjava kao pripadnica bilo koje određene skupine, što je onemogućava da se kandiduje za Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH, čime su povrijeđeni član 14. u vezi sa članom 3. Protokola br. 1.

28 Apelacija br 3681/06 podnesena je Sudu 19.XII 2005. Presuda je objavljena 15.VII 2014.

29 Apelacija br. 41939/07 podnesena je Sudu 24.IX 2007. Sudska presuda objavljena je 9.VI 2016.

30 Apelacija br. 56666/12 podnesena je Sudu 8.VIII 2012.. Sudska presuda objavljena je 26.V 2016.

31 Apelacija br. 55799/18 podnesena je Sudu 25.X 2018. Presuda je objavljena 8.XII 2020.

32 Treća Rezolucija pominje „najdublju zabrinutost“.

33 Tačka 1. Odluka je donesena na 1348. sjednici održanoj 6.VI 2019.

U odnosu na nemogućnost apelantice da se kandiduje za Predsjedništvo BiH učinjena je povreda i člana 1. Protokola br.12.

„Sud naglašava da je nalaz o povredi u ovom predmetu direktna posljedica propusta vlasti tužene države da uvedu mjere kako bi se povinovale presudi u predmetu Sejdić i Finci. Propust tužene države da uvede ustavne i legislativne prijedloge kako bi okončala postojeću neusklađenost Ustava i izbornog zakona sa članom 14, članom 3. Protokola br. 1, članom 1. Protokola br.12, ne predstavlja samo otežavajuću okolnost kada je riječ o odgovornosti države prema Konvenciji zbog postojećeg ili ranijeg stanja stvari, već također ugrožava buduću učinkovitost mehanizma Konvencije.“³⁴

„U presudi Sejdić i Finci Sud je primijetio da je u vrijeme kada su donesene sporne ustavne odredbe na terenu došlo do vrlo krhkog primirja, te da je cilj tih odredbi bio da zaustavi brutalni sukob obilježen genocidom i „etničkim čišćenjem“. Priroda tog sukoba bila je takva da je bilo neophodno pristati na „konstitutivne narode“ kako bi se osigurao mir. Međutim sada, više od osamnaest godina nakon završetka tragičnog sukoba, ne može postojati bilo kakav razlog za održavanje na snazi spornih ustavnih odredbi. Sud očekuje da će se bez daljeg odgađanja uspostaviti demokratsko uređenje. S obzirom na potrebu da se osigura stvarna politička demokratija, Sud smatra da je došlo vrijeme za politički sistem koji će svakom građaninu Bosne i Hercegovine osigurati pravo da se kandiduje na izborima za Predsjedništvo i Dom naroda Bosne i Hercegovine, bez diskriminacije po osnovu etničke pripadnosti i bez davanja posebnih prava konstitutivnim narodima uz isključivanje manjina ili građana Bosne i Hercegovine.“³⁵

U predmetu Pilav apelant se žalio osobito zbog zakonske nemogućnosti da se kandiduje na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, te da glasa za pripadnika svoje zajednice za tu funkciju. Apelant je uz ovo naveo da isključenost Bošnjaka koji žive u Republici Srpskoj iz mogućnosti da se kandiduju za Predsjedništvo predstavlja potpuno ukidanje „same suštine“ prava, budući da je sama suština tog prava uključenost. Držeći da je njegova etnička pripadnost razlog njegovog isključivanja iz političkih prava smatra da je njegov predmet bitno sličan predmetu Sejdić i Finci.

Cijeneći okolnosti slučaja Sud je u kontekstu razmatranja relevantnog domaćeg prava slijedio presudu Sejdić i Finci, dok je razmatrani međunarodnopravni okvir proširio mišljenjem o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima Visokog predstavnika

(dokument CDL-AD(2005)004 od 11.III 2005.)³⁶

U tom kontekstu, tačke 68. i 69., ono glasi: „U federalnoj državi posebni aranžmani koji osiguravaju odgovarajuće zastupanje entiteta u federativnim institucijama ne mogu biti predmet prigovora. U principu, u multietničkoj državi kakva je Bosna i Hercegovina, legitimno djeluje i da se osigura da jedan državni

34 Presuda Zornić protiv BiH, tačka 40.

35 Ibid., tačka 43.

36 Presuda Pilav protiv BiH, tačka 20.

organ odražava multietnički karakter društva. Problem je, međutim, način na koji su kombinovani teritorijalni i etnički princip.

...

Ako članovi Predsjedništva koji se biraju iz entiteta predstavljaju sve građane koji žive u tom entitetu, a ne određeni narod, teško je opravdati da se moraju izjasniti kao pripadnici određenog naroda. Takvo pravilo djeluje kao da pretpostavlja da se samo pripadnici određene etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta koji mogu braniti njegove interese ... Ne može se tvrditi da su samo Srbi u stanju braniti interese RS, a samo Hrvati i Bošnjaci interese Federacije. Identitet interesa na ovaj način pod etničkom dominacijom sprečava razvoj šireg osjećaja pripadnosti državi.“

Podsjećajući da je BiH ratificirala Protokol br. 12 Evropske konvencije koji garantuje uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije, Venecijanska komisija u svom mišljenju dalje konstatuje u tačkama 76. i 77.:

„Probleme ne stvara sistem demokratije po konsenzusu kao takav, već mješavina teritorijalnih i etničkih kriterija i očigledno isključivanje iz nekih političkih prava onih koji djeluju posebno ranjivo.“

Sud je u presudi u predmetu Pilav konstatovao da, iako pripadnik jednog od „konstitutivnih naroda“, apelant u predmetnom slučaju je isključen iz prava da bude biran za člana Predsjedništva usljed spornog zahtjeva koji se odnosi na prebivalište. Bez obzira na razlike u odnosu na slučaj Sejdić i Finci, Sud smatra da je ova isključenost zasnovana na kombinaciji etničkog porijekla i mjesta prebivališta od kojih oba služe kao osnov za različit tretman koji spada u domen člana 1. Protokola br. 12, te kao takva predstavlja diskriminirajuće postupanje suprotno članu 1. Protokola br. 12.³⁷

U predmetu Šlaku apelant se žalio zbog nemogućnosti da se kandiduje za Dom naroda i Predsjedništvo zbog svog albanskog porijekla, što po njegovom mišljenju predstavlja rasnu diskriminaciju ukazujući time na povredu člana 14 Konvencije, član 3 Protokola br.1 i član 1. Protokola br.12.

Postupajući po apelaciji Sud je uz tri navedene privremene rezolucije navedene u predmetu Zornić, obzirom na implementaciju presude Sejdić i Finci, razmatrao i odluku koju je Komitet ministara donio 4.XII 2014., ponovo ispitujući stanje implementacije navedene presude.³⁸

„Neizvršavanjem presude u predmetu Sejdić i Finci Bosna i Hercegovina je nastavila isključivati etničke manjine iz političkog učešća i zastupljenosti na najvišem državnom nivou.“³⁹

Sud zapaža da samo osobe koje pripadaju konstitutivnim narodima, prema Ustavu, imaju pravo da se kandiduju za Dom naroda i Predsjedništvo, a da je apelant, koji je pripadnik albanske nacionalne manjine i koji ne želi da se izjasni kao pripadnik konstitutivnog naroda, isključen iz tog prava.

³⁷ Ibid., tačka 48.

³⁸ Presuda Šlaku protiv BiH, tačka 13.

³⁹ Ibid., tačka 21.

Predmetni slučaj je Sud cijenio, obzirom na okolnosti, identičnim slučaju Sejdić i Finci u kojem je zaključio da su ove ustavne odredbe dovele do diskriminirajućeg različitog postupanja suprotnog članu 14, u vezi sa članom 3. Protokola br.1, te do povrede člana 1. Protokola br.12.

Sud naglašava da je povreda koja je utvrđena u predmetnom slučaju direktna posljedica propusta vlasti odgovorne države da usvoji mjere kojima bi osigurala poštovanje presude u predmetu Sejdić i Finci.

Propust odgovorne države da donese ustavne i zakonodavne prijedloge kako bi okončala postojeću neusaglašenost Ustava i izbornog zakona sa članom 14., članom 3. Protokola br. 1, te članom 1. Protokola br. 12, ne samo da predstavlja otežavajuću okolnost kada je riječ o odgovornosti te države prema Konvenciji za sadašnje ili prošlo stanje stvari, već također predstavlja prijetnju za buduću djelotvornost mehanizma Konvencije.⁴⁰

Državna vlast ostajući dosljedna svom stavu koji je zastupala pred Evropskim sudom „... 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“ minuciozno je dograđivala svoj ciničan pristup u opravdavanju postojeće diskriminatorne prakse tvrdnjama u predmetu Zornić: „da aplikantica u predmetnom slučaju nije pripadnica bilo koje „manjine“, već je svojom voljom odlučila da se ne izjašnjava kao pripadnica niti jednog od „konstitutivnih naroda“. Ona u svako doba može promijeniti tu odluku ukoliko želi sudjelovati u političkom životu Bosne i Hercegovine“⁴¹, te, u predmetu Pilav, da bi „Ukoliko bi se preselio da živi u Federaciji Bosne i Hercegovine, aplikant uživao pravo glasa i kandidature na izborima bez ograničenja“⁴².

U predmetu Pudarić apelant se žalio Evropskom sudu za ljudska prava zbog nemogućnosti da se, kao Srbin s prebivalištem u Federaciji Bosne i Hercegovine, kandiduje na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, pozivajući se na član 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju.

Protiv odluke CIK-a, koji je odbio kandidaturu apelanta navodeći da je ista u suprotnosti sa relevantnim članovima Izbornog zakona iz 2001. godine⁴³, apelant je, u okviru raspoloživih domaćih pravnih lijekova, uložio apelaciju Ustavnom sudu BiH, koju je Ustavni sud odlukom odbacio kao nedopuštenu. U relevantnom dijelu odluke navedeno je:

„...suštinski se radi o situaciji koja je potpuno ista kao i u predmetu *Pilav*, u kojem je, nakon odlučivanja Ustavnog suda, Evropski sud donio konačnu i obavezujuću odluku. Ustavni sud smatra da u takvoj situaciji, kada je Evropski sud u tri presude u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, od kojih se presuda *Pilav* odnosi na istu situaciju u kojoj je apelant, nedvosmisleno zaključio da je neophodno

40 Ibid., tačka 37.

41 Presuda Zornić protiv BiH, tačka 25.

42 Presuda Pilav protiv BiH, tačka 23.

43 Članovi 4.2(1) i 8.1(2) Izbornog zakona iz 2001.

promijeniti Ustav Bosne i Hercegovine, nema osnova da ponovo odlučuje o istom pitanju.

U vezi s tim, Ustavni sud uočava da su osporene odluke i apelantova nemogućnost da se kao Srbin s prebivalištem u Federaciji BiH kandidira na izborima za Predsjedništvo BiH također rezultat propusta nadležnih vlasti da preduzmu odgovarajuće mjere radi provođenja presude *Pilav, Sejdić i Finci* i *Zornić*, kojima bi se okončala neusklađenost Ustava i Izbornog zakona sa zahtjevima iz člana 1. Protokola broj 12, kako je to utvrđeno u tim presudama. Dakle, Bosna i Hercegovina, odnosno njene nadležne vlasti imaju obavezu da usklade Ustav Bosne i Hercegovine i Izborni zakon već po tri presude Evropskog suda ...“

Izjašnjavajući se na okolnosti predmeta Vlada je navela: „da domaće vlasti i politički lideri kontinuirano ulažu izuzetne napore kako bi postigli konsenzus o neophodnim izmjenama Ustava Bosne i Hercegovine i izbornog zakona koje je potrebno izvršiti na način da se ukinu zahtjevi koji se tiču etničke pripadnosti i mjesta prebivališta kao uvjeta za kandidaturu na izborima za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, u skladu sa dobro utvrđenom praksom Suda. Pa ipak, prema mišljenju vlade, političko okruženja u tuženoj državi *još uvijek nije povoljno*⁴⁴ da bi se usvojile takve izmjene.“⁴⁵

Evropski sud za ljudska prava utvrdio primjenjivost člana 1. Protokla br. 12 na izbor za Predsjedništvo Bosne i Hercegovine u ovom slučaju, jednako kao i u presudi *Sejdić i Finci*, te postojanje diskriminirajuće razlike u postupanju u ovom kontekstu, jednako kao i u predmetu *Pilav*.⁴⁶

Sud je uz ovo posebno naveo: “... da sam Ustav ne uvjetuje izričito ostvarivanje pasivnog izbornog prava zahtjevom o prebivalištu..., te da je takav uvjet uveden Izbornim zakonom iz 2001. godine (...). S obzirom na to, on ponavlja da se niti jedna odredba domaćeg zakona ne može tumačiti i primjenjivati na način koji nije usklađen sa obavezama države prema Konvenciji (...), naročito ako bi to bilo nespojivo sa zabranom diskriminacije, a u širem smislu, s načelima koja su u osnovi Konvencije (...). Ovo se sigurno može reći za tuženu državu čiji vlastiti Ustav daje Konvenciji „prioritet u odnosu na sve druge zakone“...“⁴⁷

5. Zaključak

Ljudska prava u Bosni i Hercegovini ne mogu se analizirati izvan konteksta njene specifične društvene i političke stvarnosti i njenog Ustava koji je dio mirovnog sporazuma.

U cilju postizanja sporazuma i uspostavljanja mira u BiH međunarodna

44 Akcentirala MND

45 Presuda *Pudarić* protiv BiH, tačka 24.

46 Vidjeti tačke 25. i 26. presude *Pudarić*

47 Ibid, tačka 27.

zajednica je bila spremna na kompromise. Organizacija države i glavnih političkih institucija iz tog razloga bila je predviđna tako da uspostavi ravnotežu i spriječi prevlast bilo koga od tri u ratu sukobljena naroda. Druge etničke grupe, kao ni građani koji zadržavaju pravo da ne pripadaju bilo kom etničkom kolektivitetu, bile su izostavljene iz rješenja koja su Sporazumom postignuta.

Mada, vjerovati je, predviđena rješenja nisu bila donesena sa namjerom uspostavljanja etničke dominacije, upitno je koliko je međunarodna zajednica bila svjesna opasnosti kompromisa na koji je pristala. U Ustavu Bosne i Hercegovine dato je posebno mjesto i značaj Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, vjerovatno sa namjerom da se spriječe moguće zloupotrebe predviđenih rješenja. Dokazana djelotvornost konvencijske zaštite, koja je praktično postala primjenjiva tek pristupanjem Bosne i Hercegovine Vijeću Evrope, trebala je da bude snažna garancija ljudskim pravima proklamovanim ustavom. No, umjesto da time bude otklonjena tvrdokorna praksa kršenja ljudskih prava u Bosni i Hercegovini samo se pokazalo da se i konvencijski mehanizam može učiniti nedjelotvornim.

Koncept „konstitutivnih naroda“ je vremenom evoluirao. Od sredstva on se transformisao u cilj. Postao je sama suština države i društva u Bosni i Hercegovini. Njegov neupitni značaj je takav da se i njegova očigledna kontradiktornost sa principom zabrane diskriminacije u ostvarivanju ljudskih prava od strane politike tumači kao prihvatljiva kolateralna šteta. Ukazivanje na njegov diskriminatorni karakter uvijek kao odgovor dobija zloslutnu prognozu da bi njegova eventualna promjena podrazumijevala narušavanje postojeće ravnoteže u vršenju vlasti, što bi moglo dovesti do raspirivanja tenzija koje su u Bosni i Hercegovini jednako prisutne svih ovih godina.

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. 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. Koncept multikulturnog građanstva, za koji je Bosna i Hercegovina tradicionalno predestinirana, koji podrazumijeva pronalaženje dovoljno širokog pravno-institucionalnog modela koji će pomiriti različite postojeće vrijednosne orijentacije i osigurati pretpostavke realizacije potreba i interesa svih članova zajednice, nipošto ne podrazumijeva da priklanjane univerzalnom i kosmopolitskom znači odbacivanje nacionalnog identiteta. Prilika da se koncept konstitutivnih naroda zamjeni konceptom multikulturnog građanstva je bilo, ali volje da se to učini nedostajalo je na svakoj strani – i međunarodnoj zajednici i svakako domaćim vlastima.

Kao oprečan aktuelno važećem, koncept multikulturnog građanstva se izvrće, karikira i sotonizira od političkih elita konstitutivnih naroda koje je upravo „konstitutivnost“ (i perpetuirana diskriminatorna praksa oslonjena na Ustavnu normu) promovisala i održava na vlasti. Krajnje je cinično upravo njih pozivati da diskriminatorna rješenja isprave i uzdati se da će to uraditi.

Perpetuacijom svog diskriminatornog sadržaja Ustav BiH postao je fatalna sudbina naroda i države Bosne i Hercegovine, a mehanizam Evropske konvencije u Bosni i Hercegovini našao se tako paralisani spletom okolnosti koje čine njenu društvenu, pravnu i političku stvarnost.

Opravljanje 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.

Uspostavljanjem sistema ljudskih prava koji će zaista slijediti temeljne principe bez kojih ona ne mogu biti realizovana, prije svega princip jednakosti i zabranu diskriminacije, biće eliminisan najveći rizik sa kojim je Bosna i Hercegovina suočena od rata na ovamo.

Uz tu pretpostavku načinićemo još jedan veliki korak – od rizičnog postaćemo postkonfliktno društvo.

Bibliografija:

1. Biber, Florian, *Bosna i Hercegovina poslije rata. Politički sistem u podijeljenom društvu*, Buybook, Sarajevo 2007.
2. Bobio, Norberto, *Liberalizam i demokracija*, Novi Liber, Zagreb 1992.
3. Festić, Ibrahim, Građanski i etnički identitet, *Ljudska prava*, godina 4, br. 3-4., Institut za ljudska prava Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo 2003.
4. Haller, Gret, Ljudska prava u Bosni i Hercegovini u evropskom kontekstu, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 1999.
5. 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*, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Sarajevo 2011.
6. Imamović, Mustafa, Ljudska prava u rizičnom društvu, *Ljudska prava*, Godina 3, br 1- 4, Institut za ljudska prava Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo 2002.
7. Rehn, Elisabeth, (1999.), Situacija sa ljudskim pravima u Bosni i Hercegovini: Regionalne perspektive, *Ljudska prava u Bosni i Hercegovini poslije Dayton: od teorije do prakse*, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 1999.
8. Vukićević, Slobodan, Fenomen identiteta i integracioni procesi na Balkanu, *Sociološka luča V/1*, Nikšić 2012.

Međunarodni dokumenti i sudska praksa

1. Komitet UN-a za ukidanje rasne diskriminacije, zaključne napomene o Bosni i Hercegovini, CERD/C/BiH/CO/6, 11.4.2006.

Odluke dostupne na: <http://www.ccbh.ba/odluke> (stranica posjećena u septembru 2021.)

Odluke ustavnog suda BiH:

2. Savjetodavni komitet za Okvirnu konvenciju o zaštiti nacionalnih manjina, Mišljenje o BiH, ACFC/INF/OP/I (2005)003. 27.5.2004.
3. Ustav Bosne i Hercegovine, http://www.ccbh.ba/osnovni_akti (stranica posjećena u septembru 2021.)
4. Ustavni sud BiH, Odluka br AP-2678/06, 29.9.2006.
5. Ustavni sud BiH, Odluka br U-13/09, 30. 1. 2010.
6. Ustavni sud BiH, Odluka br. U 5/98-III, 1.7.2000.
7. Ustavni sud BiH, Odluka br. U-5/04, 27.1. 2004.
8. Ustavni sud BiH, Odluka br. U-7/05, 2.12.2005.
9. Ustavni sud BiH, Odluka br. U-4/05, 22.4.2005.
10. Venice Commission, Amicus Curiae Brief in the Cases of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, CDL-AD(2008)027, 22.10.2008.
11. Venice Commission, Meeting of the Venice Commission Rapporteurs with representatives of Bosnian authorities and international community of the rights of persons belonging to national minorities in Bosnia and Herzegovina, CDL(2002)32, 5.3.2002.

Presude Evropskog suda za ljudska prava:

12. Predmet Pilav protiv Bosne i Hercegovine, Ap. br. 41939/07
13. Predmet Pudarić protiv Bosne i Hercegovine, Ap. br. 55799/18
14. Predmet Sejdić i Finci protiv BiH, Ap. br. 27996/06 i 34836/06, 22.12. 2009.
15. Predmet Šlaku protiv Bosne i Hercegovine, Ap. br. 56666/12
16. Predmet Zornić protiv Bosne i Hercegovine, Ap. br.3681/06

Presude dostupne na: http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-BA (stranica posjećena u septembru 2021.)

HUMAN RIGHTS IN BOSNIA-HERZEGOVINA – THE CYNICAL REALISM OF THE DAYTON CONCEPT

Summary: The system of human rights in Bosnia-Herzegovina, established by the normative framework of the Dayton Constitution, came about under particular, post-conflict circumstances, initially relying on the European Convention on human rights and fundamental freedoms. The founders imposed the standard Convention for the protection of human rights in Bosnia and Herzegovina, but it was done inconsistently, agreeing to a political compromise that rendered the standard contradictory and ineffective in the tripartite structure of constituent peoples which is the basis of current constitutional solutions in Bosnia-Herzegovina. The formula "constituent peoples", as a forced political concession, has legitimised discrimination and double standards in human rights protection in the reality of Bosnia-Herzegovina.

In this context, the application of the Convention could be secured neither by prioritising the Convention over all other laws in Bosnia-Herzegovina, nor through diverse institutional support granted to it.

The very concept of "constituent peoples" has evolved over time. It became a single essence of the state and society in Bosnia-Herzegovina. Its unquestionable importance is such that even its apparent contradiction with the principle of non-discrimination in achieving human rights is interpreted as acceptable collateral damage by politics. The misuse of the concept of constituent peoples is particularly expressed in the insistence on the ethnicity that has become the foundation of political expression. Ethnic identity, as immutable, was promoted into political identity. In such a context, citizens as free persons with changing identities, and the collective human rights of other ethnic communities, which do not enjoy special and privileged status of "constituent peoples" are marginalized or excluded.

This is how the European standard of protection of human rights, established by the European Convention on human rights and fundamental freedoms, as the initial good intention, turned over time into a cynical reminder of the dire straights in which Bosnia and Herzegovina has been caught two decades after the Dayton Constitution and its solutions.

Using the content analysis and teleologic method, the research focuses on the reasons that in the real social and political ambience of Bosnia and Herzegovina have prevented the application of the adopted European standard of human rights protection. In fact, it explores how much its application manages (or not) to avoid relativification and adaptation to a political ambience that rejects the concept of individual rights and freedoms of man and their enjoyment without discrimination.

Keywords: Constitution-Annex IV the general framework agreement for peace in Bosnia and Herzegovina, human rights, the European Convention on human rights and fundamental freedoms, the constituent peoples, ethnic dominance, the principle of equality