73

**Prof. dr Mirjana Nadaždin Defterdarević**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –**

**PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE**

**Sažetak**

Rad se bavi pitanjem organizacionog principa države Bosne i

Hercegovine koji sada počiva na konceptu tri konstitutivna naroda.

Problematizirajući pitanje o odnosu ovog koncepta sa principima

ravnopravnosti i nediskriminacije, koji su proklamovani kako državnim tako i

entitetskim ustavima, analiza koja iz toga proističe, potvrđuje da je

podijeljeno društvo u kome su etnokulturne podjele politički najvažnije, na

kojima počiva politička fragmentacija društva, ambijent u kome se

vrijednosti tih garantovanih principa ne mogu realizovati. Analizom sadržaja,

uporednopravnim i teleološkim metodom istraživanje se posebno fokusira na

aspekt ljudskih prava gdje se, kroz primjenu kriterija etniciteta, jasno

pokazuju njegove diskriminatorne posljedice.

Rad traži odgovor na pitanje koja je najpouzdanija osnova na kojoj bi

se trebale razvijati država i društvo Bosne i Hercegovine. Autorica nalazi da

je u tu svrhu najpodesnija 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:** ljudska prava, konstitutivni narodi, diskriminacija,

podijeljeno društvo, diferencirano građanstvo, samoodređenje, jednakost.

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

74

**HUMAN RIGHTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA –**

**PREREQUISITES FOR SUCCESSFUL APPLICATION**

**Abstract**

The article deals with a basic organisational principle of the state of

Bosnia and Herzegovina whose foundations are three constituent peoples.

The argument about the relationship between this concept on one side and on

the other the principles of equality and non-discrimination, included in both

the state and the entities' constitutions, results in an analysis which confirms

that a divided society ridden by dominant ethnic and cultural divisions

leading to political fragmentation is not a conducive environment for the

application of these guaranteed principles. The analysis of the content,

through comparative legal and teleological method, the research focuses in

particular on the aspect of human rights where, through the application of the

ethnic criterion, it clearly shows its discriminatory features.

The article looks for the answer to the question on which would be the

most solid foundation on which the state and society of Bosnia and

Herzegovina should develop. The author finds that the most appropriate for

this purpose would be the acknowledgement of „differentiated citizens“,

which allows for self-determination of each individual, giving him the

possibility to freely determine his identity in the way he feels most

appropriate. Thus the current inequality in human rights, based on the ethnic

criterion, would lose its objective and rational justification.

**Key words:** human rights, constituent peoples, discrimination,

divided society, differenciated citizens, self-determination, equality.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

75

**UVOD**

Dejtonski mirovni sporazum označio je završetak rata u Bosni i

Hercegovini, a kao garancija uspostavljenom miru, uz ostalo, trebao je da

posluži sistem ljudskih prava definisan Ustavom BiH, Aneksom IV

Sporazuma. Vrlo brzo nakon sto je sistem ljudskih prava koncipiran po ovom

obrascu postalo je jasno da je bosanskohercegovački realni ambijent

nezahvalan za realizaciju postavljenog cilja kada su ljudska prava u pitanju.

Koncept zaštite ljudskih prava koji je ovako kreiran sasvim

zanemaruje okolnost da je društveni, politički i pravni ambijent Bosne i

Hercegovine ambijent jednog postkonfliktnog i sukobom duboko

podijeljenog društva, koje je uz to bitno određeno činjenicom svog

multikulturalizma što će, u zajedničkom djelovanju, njegovu realizaciju

stvarno onemogućiti.

Njegova realizacija, kako je predviđeno dejtonskim normativnim

okvirom, iziskivala je, ili odstupanje od planiranog koncepta njegovim

relativiziranjem i prilagođavanjem političkom ambijentu, ili vrlo odlučno

raskidanje sa vladajućim konceptom etnokratije i afirmacijom građanina

pojedica u političkom sistemu. Politička vlast 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.

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

76

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.

**1. Stvarni dometi realizacije ljudskih prava u Bosni i Hercegovini**

Obaveze koje je nametao uspostavljeni sistem zaštite ljudskih prava

bile su u dramatičnoj oprečnosti sa društvenom stvarnošću u Bosni i

Hercegovini. 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.

Definišući u Preambuli Ustava Bosne i Hercegovine Bošnjake, Hrvate

i Srbe kao konstitutivne narode, ustavotvorac je „ostale“ i „građane“ lišio

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

77

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 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,1 kojom je Sud zaključio da pod pojam „konstitutivnost naroda“

potpada i princip kolektivne jednakosti ove tri etničke grupe.2 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 manjine,3

zabranjujući istovremeno i privilegovanje bilo kog od njih na način da se

pripadnicima jednog ili dva naroda priznaju posebna dodatna prava.4 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 konsekventan različit tretman u

pravima.

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).

1 Treća djelomična odluka

2 Ustavni sud BiH, Odluka U 5/98, tačka 60., 1.VII 2000.

3 *Ibid*, tačka 59.

4 *Ibid*, tačka 60.

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

78

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 Ustava5, 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.6

Stav Ustavnog suda BiH nije doveo ni do kakvih promjena.

Praksa različitog i diskriminatornog tretmana prema kategoriji

„ostalih“ bila je 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)7. 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 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.

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

5 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.

6 U 5/98, tačka 116., 1.VII 2000.

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

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

79

konstatovao da je rezultat primjene ovih odredaba različit tretman pojedinaca,

baziran na etničkoj osnovi. Presuda Evropskog suda za ljudska prava ni do

danas, skoro četiri godine od svog donošenja, nije provedena. Državna vlast

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“.

**2. Individualno, kolektivno i opšte u kontekstu podijeljenog**

**društva – ljudska prava u multikulturnom kontekstu**

Fenomen podijeljenog društva primarno je bio predmet izučavanja

političkih nauka, no pokazalo se da njegov sadržaj ima vrlo značajne pravne

refleksije, posebno u domenu ustavnog prava, gdje se pojmom podijeljenog

društva danas određuju društva u kojima su etno-kulturne podjele „politički

najvažnije – odnosno predstavljaju kontinuirane oznake političkog identiteta i

osnovu za političku mobilizaciju“, odnosno gdje se „etnokulturna raznolikost

prevodi u političku fragmentaciju“.8

U ovom kontekstu pravni i politički subjektivitet pojedinca i brojnih

društvenih grupa povezuje se sa pitanjem njegovog priznavanja, što otvara

pitanje zadovoljavanja različitih interesa koji određuju njihove identitete.

Ovdje nikako ne treba zanemariti činjenicu da je i država nosilac prava na

identitet i da je opšti interes, koji nije tek zbir ili rezultanta pojedinačnih,

očuvanje i unapređenje države kao zajednice. Nužna pretpostavka za

realizaciju individualnih i kolektivnih prava je uređena, stabilna i

samoodrživa država.

Postojanje različitih interesa koji determinišu različite identitete

pretpostavlja potrebu njihovog definisanja i njihovog prihvatanja ili

neprihvatanja kroz priznavanje ili osporavanje istih. Sa aspekta pojedinca to

priznavanje treba da dovede do izjednačavanja u pravima svih članova te

društveno-političke zajednice, što u javnoj (društvenoj) sferi za njega znači

negiranje razlikovanja na građane „prvog“ i „drugog“ reda, a s druge strane

8 S. Choudhry, „Bridging Comparative Politics and Comparative Constitutional Law: Constitutional

Design in Divided Societies“ u : Choudhry, S. (ur), Constitutional Design for Divided Societies,

Oxford University Press, Oxford 2008, 5.

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

80

ono mora osigurati i priznavanje „jedinstvenog identiteta individue ili

grupe“.9

Multikulturalizam omogućava da svako bude prihvaćen takav kakav

jeste, sa svojom individualnošću ili partikularnim potrebama i

vrijednostima.10 Ovim konceptom stvara se realna pretpostavka da pojedici

bez obzira na svoje porijeklo, bez obzira čime ono bilo dominantno određeno,

moraju imati jednaka politička i građanska prava. Multikulturno društvo za

uspješno funkcionisanje podrazumijeva usvajanje univerzalnih vrijednosti

kojima trebaju težiti i pojedinci i kolektiviteti koji mu pripadaju. Te

univerzalne vrijednosti su pretpostavka multikulturnog dijaloga kroz koji se

ostvaruju – njime se međusobno upoznaju uzajamno se priznajući i poštujući,

čime se izmiče opasnosti od lažnog i neutemeljenog preuveličavanja i

univerzaliziranja sopstvenog identiteta i svoje vrijednosti. Individue u ovom

kontekstu osnovu za formulisanje svog identiteta i realizaciju svog statusa

nalaze u međukulturnom dijalogu koji im dozvoljava da dosljedno poštuju

dominantnu matricu kulture kojoj pripadaju, da uz uvažavanje njenih

osnovnih principa i vrijednosti prihvate i načela pojedinih drugih kultura ili

da sami kompiliraju načela različitih kultura izlazeći tako iz zadatog okvira

svoje kulture, ne vežući se pri tome niti za jednu kulturnu zajednicu.11

Dijaloški koncept multikulturalizma traži i svoju 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. Cilj je da

se izbjegne bilo kakav vid kulturne dominacije, te da se realizuje društvena

zajednica (i politička) koja je po svom habitusu „zajednica zajednica“ i

„zajednica pojedinaca“ koja počiva na uzajamnom priznavanju i uvažavanju.

Tako uspostavljen okvir jednakosti artikuliše osjećaj zajedničke pripadnosti

toj društvenoj zajednici koji partikularnu pripadnost čini društveno

irelevantnom.

9 Ch. Taylor, The politics of Recognition, Gutmann, A., eds, Multikulturalism, Examining the Politics

of Recognition, Princeton University Press, 1994, 38.

10 Vidjeti šire: A. Semprini, Multikulturalizam, Clio, Beograd 1999, 51-65.

11 Vidjeti šire: B. Perekh, Rethinking Multiculturalism, Cultural Diversity and Political Theory,

Palgrave, New York 2000, 160-180.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

81

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, priradaju. Ovdje jasno dolazi do izražaja

distinkcija između prava koja čovjeku pripadaju kao pojedincu od onih koja

mu pripadaju kao članu određenog kolektiviteta. Multikulturna društva zato

se neminovno suočavaju sa pitanjem kako urediti i regulisati odnose između

različitih subjekata (individua i kolektiviteta) koji u njegovom okviru traže

realizaciju svojih prava, vodeći pri tome računa o razlikama koje ih određuju,

a istovremeno osiguravajući i efikasno djelovanje državnih struktura vlasti.

Od odgovora koji se nude optimalan je onaj koji se svodi na obavezu

jednakog tretmana svih aktera u društveno-političkoj sferi, što praktično

znači da će za one društvene grupe koje su marginalizirane ili

deprivilegovane biti priznata posebna, specijalna, prava. Institucionalizacijom

posebnog predstavljanja deprivilegovanih kolektiviteta, kojim se osigurava

njihovo učešće u procesu odlučivanja, želi se postići optimalno i praktično

funkcionalno rješenje.

Pravo na posebno predstavljanje koje se osigurava za marginalne i

deprivilegovane kolektivitete pokušaj je multikulturalizma da se artikuliše

ambijent u kome će svi pojedinci i kolektiviteti pod jednakim uslovima

realizovati svoja opšta i posebna prava. U ovom kontekstu opravdano je

razlikovanje opštih prava, koja imaju karakter univerzalnosti i koja pripadaju

svima, i posebnih prava, specijalnog karaktera, kojima se ističe specifičnost

određene, marginalizirane grupe. Priznavanjem posebnih prava ovoj vrsti

grupa osigurava se njihova zaštita čime se istovremeno učvršćuju društvo i

država u pitanju.12

Postojanje društvenih grupa opravdava uvođenje kategorije

kolektivnih prava koja osiguravaju integritet skupina (zajednica,

kolektiviteta), a time posredno i integritet svojih članova.

Ako takva kolektivna prava posredno osiguravaju i integritet i

najvažnija dobra pojedinca tada se može govoriti o kolektivnim ljudskim

pravima. Mada kolektivna prava ističu poseban identitet neke grupe,

12 Šire vidjeti: I. M. Young, Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal

Chitisenship, Ethics, vol.99, No.2 250-274.1989, 259-266.

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

82

kolektivna prava u krajnjem slučaju služe pravima pojedinih pripadnika

grupe.

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 političkopravnih

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-državljanskih prava, u tome imaju uspjeha ukoliko mogu

potvrditi svoju nužnost za ostvarivanje načela jednakosti. 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 liberalnoj ideji jednakosti jer jedino kroz njih može se

artikulisati 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. Razlikovanje prava na opšta i posebna

za sobom povlači razlikovanje sfera njihove realizacije. Klasičnim liberalnim

političkim modelom javna sfera namijenjena je realizaciji građanskih i

političkih prava. Prihvatanjem uslova koji ovaj model postavlja pojedinac

stiče status građanina koji mu osigurava jednakost u pravima. Javna sfera je

neutralan domen u kome se ta jednakost potvrđuje. Odsustvo razlikovanja po

bilo kom osnovu osigurava joj karakter homogenosti. Privatna sfera

determinisana je heterogenošću koja je rezultat razlika među pojedincima

koje određuju njihove različite identitete, dajući im mogućnost da se po

različitim principima udružuju u različite kolektivitete.

Multikulturni liberalni model zadržava razliku između privatne i

javne sfere, uz razliku što kolektiviteti postaju posrednici između pojedinaca i

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

83

građana. Njegova osnova je u „multikulturnom građanstvu“. Društveni

prostor je ovdje podijeljen na dva dijela – središnji u kome se ostvaruju prava

svih individua, i posebni koji pripada određenim kolektivitetima i njihovim

interesima u kome oni uživaju punu autonomiju. Ovakav model uspješnim

balansom između jedinstva i različitosti osigurava društvenu stabilnost

istovremeno priznajući autonomiju kolektiviteta.13

Razlike koje definišu privatnu i javnu sferu traže primjeren model

političke integracije kojim bi se u ambijentu multikulturnog prostora

osiguralo jedinstvo različitosti. Potrebno je ustanoviti pravni okvir koji će

osigurati društvenu stabilnost i političko jedinstvo, ali i priznati i integrisati

društvene različitosti.

Angažman države može se realizovati na različite načine čime

odgovara na potrebu za različitim konceptualnim rješenjem kolektivnih

manjinskih zahtjeva za javnim i institucionalnim priznavanjem njihovih

identiteta. Taj angažman se može kretati u rasponu od etno-kulturne

nepristrasnosti izražene kroz neutralnost države, što je svojstveno modelu

liberalne demokratije, do modela koji podrazumijeva snažan državni

angažman koji traži normiranje statusa kolektiviteta, institucionalizacije

njihove autonomije i pružanja potrebne zaštite.

Što se položaja pojedinca i mjere njegove autonomije u društvenopolitičkim

procesima tiče, ista se percipira u rasponu od negiranja bilo kog

vida njegove individualne autonomije do njenog izrazitog favorizovanja koje

zagovara filozofski pristup koji stoji na stanovištu da se pojedinac može

razvijati tek emancipovan od bilo kog kolektiviteta.

Ovo se reflektuje i kroz pitanje individualnog identiteta koji nije samo

rezultat djelovanja pojedinca već i snažnih interakcija - artikulisan je i

isprepleten kolektivnim identitetima, i zato ne može biti garantovan ako nije

zaštićena javna sfera u kojoj se individua socijalizira i u kojoj se njen

identitet formira. Zato svaka individua, bez obzira da li pripada ili ne pripada

određenim društvenim grupama zaslužuje pravo na jednak tretman u

kontekstu društvenog ambijenta u kome je svoj identitet formirala. 14

13A. Semprini, 114-116.

14 J. Habermas, Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State, Gutmann, A., eds.,

Multiculturalism, Examining the Politics of Recognition, Princeton University Press, 1994, 128-129.

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

84

Način na koji multikulturno društvo odgovara ovom zahtjevu, koliko

njegova institucionalna struktura vlasti omogućava individui da nezavisno o

njenim specifičnim svojstvima određenim njenim identitetom uživa osnovna

prava i ljudske slobode najbolje određuje takvo društvo.

Za savremena društva nesporno je da su više ili manje determinisana

činjenicom 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 određena i prava koja se po tom osnovu stiču i uživaju.

Kriterij razlikovanja zato nije samo kriterij da se razlika utvrdi, već ukoliko je

dobro odeđen on je osnova da se omogući ostvarivanje svih prava koja tako

utvrđen status nosi.

**ZAKLJUČAK**

Međunarodna zajednica u cilju postizanja mira u BiH bila je spremna

da prihvati rješenja kojima će ishoditi 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.

Ova rješenja nisu bila donesena sa namjerom uspostavljanja etničke

dominacije, već sa namjerom prekidanja krvavog sukoba i osiguravanja

ravnopravnosti između strana u sukobu, odnosno konstitutivnih naroda. U

takvom kontekstu bilo bi teško uskratiti legitimitet normama koje bi, s

gledišta nediskriminacije, mogle biti problematične, mada su, sa aspekta

političkog cilja kome su težile bile neophodne.

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. 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

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

85

podrazumijevala promjenu 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.

„Odsustvo“ građanina u pravnopolitičkom i državnopravnom

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 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, mada se može opravdati kao nužna pretpostavka okončanju ratnog

sukoba, vrlo je problematičan u kontekstu poslijeratne tranzicije, što je

konstatovao i Evropski sud za ljudska prava u presudi u predmetu Sejdić i

Finci15 navodeći da je takvo razlikovanje konstitutivnih naroda i „ostalih“

izgubilo objektivno i razumno opravdanje.16 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

15 Ap. br. 27996/06 i 34836/06, od 22.XII 2009. godine

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

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

86

izričito pobrojanih naroda17. To pravu 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 za cilj imaju 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.18

Koncept konstitutivnih naroda inicijalno je bio zamišljen kao prelazno

rješenje do normalizacije pravnih, političkih, ekonomskih i sociljalnih prilika

čije bi djelovanje osiguralo ostvarivanje međunarodnih standarda ljudskih

prava i sloboda. Međutim, koncept konstitutivnih naroda se u ambijentiu

poslijeratne Bosne i Hercegovine petrificirao, te kao takav zaoštravao i činio

sve očitijim problem stvarne nejednakosti koju promoviše.

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“19.

Rješenja koja se nude previđala su da bi se država BiH vladavinom

prava, kao legitimacijskom formulom, što je u Ustavu BiH izričito i

navedeno, trebala opredijeliti za model koji će u najvećoj mjeri osigurati

društveni balans rukovodeći se širinom polja slobode javnog i privatnog

17 K. Trnka, „Konstitutivnost naroda i uključivanje Bosne I Hercegovine u evropske integracije”,

Pravna misao 7-8, Sarajevo 2004, 19.

18 Vidjeti čl. IV i V Ustava BiH

19 E. Hodžić i N. Stojanović, Novi stari ustavni inženjering, Analitika, Sarajevo 2013., 11.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

87

izražavanja individualnih i kolektivnih osobenosti –„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.

Vladavina prava je opšte dobro prema kome treba definisati teorijski

okvir kako država treba da bude organizovana i na koji način treba da se

odnosi prema etnokulturnoj heterogenosti da bi posebni entiteti ravnopravno

participirali u vladavini prava.

Heterogenom bosanskohercegovačkom ambijentu potreban je jedan

integrativni sadržaj, kultura ljudskih prava, sa jednakom ulogom kakvu je

Kimlika namijenio socijetalnoj kulturi, koja bi prožimala sve oblasti ljudskog

djelovanja. Ona bi odražavala svakovrsnu društvenu raznolikost, ali i

osiguravala razumijevanje, prihvatanje i oživotvorenje 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.

Ljudska prava jednako dostupna svima u javnoj i političkoj sferi ponovo bi

afirmisala građanina kao njenog najznačajnijeg aktera. Pristajanje uz ove

vrijednosti i principe pretpostavka su harmoničnog zajedničkog života.

„Osjećaju jednakosti pogoduju samo one prilike u kojima je pojedincu

dostupno da izražava i svoje građansko i svoje nacionalno biće, naravno u

onoj mjeri u kojoj je takvo ispoljavanje usklađeno (ili se bar ne remeti) 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.“20

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

20 R. Vasić: Princip vladavine prava u: Ustavnost i vladavina prava, priredio Kosta Čavoški, Beograd

2000, 34

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

88

uređuju se odnosi između državnog, grupnog i individualnog subjektiviteta

njihovim priznavanjem, ograničavanjem i balansiranjem.21

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 artikulisati opšti interes, koja će biti definisana odsustvom

bilo kakvih podjela 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.

Ovim bi se postigao balans između političke realnosti i imperativa

primjene principa nediskriminacije, nastojeći posebno da ne naruše balans

političke moći, te da se osigura uvažavanje i individualnih i kolektivnih

ljudskih prava na osnovama ravnopravnosti.

Ustavna kategorija ostalih iz sadašnjeg Ustava treba biti redefinisana.

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 javnih funkcija - osigurati

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.

Pitanje institucionalnih rješenja za izvršenje presude u predmetu

Sejdić i Finci upravo je u ovom kontekstu - najneposrednije je u vezi sa

21 *Ibid*. 35.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

89

konceptualnim pitanjem da li su titulari ljudskih prava jednaki u pravima

obzirom na princip „diferenciranog građanstva“, svojstvenog podijeljenim

društvima, sa najdirektnijim implikacijama na principe i modele političke

participacije. Ovako definisanom preporukom princip građanstva određen je

kao primarni uz mogućnost i pravo da isti, može ali ne mora, bude dopunjen

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 se 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.

U svakom slučaju, mada se optimalno rješenje za ostvarivanje

ljudskih prava u Bosni i Hercegovini tek treba naći model demokratske

države vladavine prava koji zastupa etnokulturnu pravdu čini se dobrim

izborom. Pravo je jedini instrument kojim se ovaj izbor institucionalizuje i

kao takav štiti osnovnim zakonom pod kojim se ostvaruje čitav pravni sistem.

Ustav svakako jeste neophodna, ali ni u kom slučaju on nije dovoljna

garancija. Priznavanje i podrška „participativnom uređenju“ može se

osigurati tek uz pretpostavku „političke kulture oslonjene na građansku

vrlinu. Građanska vrlina živi kada je podupiru univerzalističke vrijednosti:

Mirjana Nadaždin Defterdarević: LJUDSKA PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI –

PRETPOSTAVKE USPJEŠNE REALIZACIJE

90

ljubav prema zajedničkoj slobodi i spremnost da se pravda priziva i za onog

ko pripada Drugom i Drugačijem.“22

**LITERATURA**

Choudhry, Sujit, Bridging Comparative Politics and Comparative

Constitutional Law: Constitutional Design in Divided Societies u: Choudhry,

S. (ur), Constitutional Design for Divided Societies, Oxford University Press,

Oxford 2008.

Habermas, Jurgen, Struggles for Recognition in the Democratic

Constitutional State, Gutmann, A., eds., Multiculturalism, Examining the

Politics of Recognition, Princeton University Press, 1994.

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.

Kymlicka, Will, Multikulturno građanstvo, Liberalna teorija manjinskih

prava, Zagreb 2003.

Perekh, Bhikhu, Rethinking Multiculturalism, Cultural Diversity and Political

Theory, Palgrave, New York 2000.

Semprini, Andrea, Multikulturalizam, Clio, Beograd 1999.

Taylor, Charles. The politics of Recognition, Gutmann, A., eds,

Multikulturalism, Examining the Politics of Recognition, Princeton

University Press, 1994.

Trnka, Kasim, Konstitutivnost naroda i uključivanje Bosne i Hercegovine u

evropske integracije, Pravna misao 7-8, Sarajevo 2004.

Vasić, Radmila, Princip vladavine prava u: Ustavnost i vladavina prava,

priredio Kosta Čavoški, Beograd 2000.

22 M. Viroli, „Patriotizam bez nacionalizma“, „Republika“, br. 153-154/96, 28, 30- 33., u: Za ljubav

otadžbine. Patriotizam i nacionalizam u istoriji, Laterza, 1995.

ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih

reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“

91

Young, Iris Marion, Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of

Universal Chitisenship, Ethics, vol.99, No.2 250-274., 1989.

Ustav Bosne i Hercegovine,

http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV\_BOSNE\_I\_HERCEGOVINE\_bos.

pdf (30.X 2013.)

**Sudske odluke:**

Evropski sud za ljudska prava, Timishev protiv Rusije, ap. br. 55762/00 i

55974/00, XII 2005.

Evropski sud za ljudska prava, Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, ap.

br. 27996/06 i 34836/06, XII 2009. godine

Ustavni Sud Bosne i Hercegovine, Odluka U 5/98-III, od 1.VII 2000.