

Strateško parničenje u borbi protiv diskriminacije u Bosni i Hercegovini: Teorija i praksa

Aleksandra Ivanković

1. Uvod

Pored toga što predstavlja povredu principa jednakosti i dostojanstva svih ljudi, diskriminacija predstavlja i prepreku razvoju otvorenog, inkluzivnog društva, koje omogućava svim pojedincima da ostvare svoje potencijale. Diskriminacija zaista košta. Ukidanjem rasne diskriminacije, na primjer, u Sjedinjenim Državama mogao bi se ostvariti rast BDP-a za 20%¹. Rodna diskriminacija i neuravnoteženo učešće žena u ekonomiji uzrokuje gubitke prihoda od 10% u Evropi, i čak 27% na Bliskom istoku². Dakle, nije teško dokazati da se diskriminacija zaista ne isplati. Ipak, i dalje je sveprisutna u svakodnevnom životu.

I ma kako da je svijest o pogrešnosti diskriminacije raširena i razvijena, malo je alata koje možemo da koristimo u nastojanju da je iskorijenimo. Mogu se organizovati kampanje, edukacije, razmjene iskustava, različiti oblici zagovaranja i podizanja svijesti. Ali rijetka su sredstva koja mogu da daju opipljive rezultate i da obezbijede konkretnu zaštitu. Kao jedan od tih konkretnih alata u borbi protiv diskriminacije, strateško parničenje je u posljednjih nekoliko godina dobilo na popularnosti i u Bosni i Hercegovini, barem na nivou stručnih rasprava.

Ako shvatimo strategiju kao plan djelovanja koji vodi do ostvarenja nekog dugoročnog cilja³, a parničenje u širem smislu kao pokretanje bilo kojeg zakonom ili međunarodnim

¹ Naime, istraživanja su pokazala da pripadnici manjinskih grupa zarađuju manje nego većina. Ukoliko bi se nivo prihoda izjednačio sa prihodom bijelaca, ukupan prihod u SAD-u bi porastao za 12%. Uklanjanjem razlika u prihodima, povećala bi se produktivnost, što bi uzrokovalo rast BDP-a. Tako bi, da su ravnopravne zarade uvedene u 2013. godini, BDP bio veći za 2,3%, a projekcije pokazuju da bi do 2050. taj rast iznosio čitavih 20%. Ani Turner, ur., *The Business Case for Racial Equality* (World Kellogg Foundaton, Altarum Institute, 2013), http://www.racialequitytools.org/resourcefiles/The_Business_Case_for_Racial_Equity_FINAL.pdf (stranica posjećena 29. 3. 2016), str. 4.

² Istraživanja pokazuju da veća stopa zaposlenosti žena dovodi do povećanja produktivnosti rada do čak 25%, pri čemu povećanje učešća žena na tržištu rada ne znači nužno da će participacija muškaraca da se smanji. World Bank, *Women, Business and the Law 2016: Getting to Equal* (Washington: World Bank Group, 2015), <http://wbl.worldbank.org/~media/WBG/WBL/Documents/Reports/2016/Women-Business-and-the-Law-2016.pdf> (stranica posjećena 29. 3. 2016).

³ Sama riječ strategija je tek u posljednjih nekoliko decenija počela da se koristi u nevojnim kontekstima, u kojem je ranije bila korištena gotovo ekskluzivno. Čini se da je ta paralela zapravo i simbolička u kontekstu borbe za ravnopravnost.

aktom predviđenog postupka, onda strateško parničenje kao pristup predstavlja primjenu induktivnog metoda u ostvarenju društvene promjene. Naime, u iniciranju promjene od pojedinačnog ka opštem, jedan predmet će, pažljivim biranjem klijenta, argumenata i organa pred kojima će se postupak voditi, u dugoročnom periodu dovesti do željene transformacije u društvu.

Shvaćeno kao legitimno sredstvo za postizanje legitimnih ciljeva, strateško parničenje se razvilo u anglosaksonskoj pravnoj tradiciji kao odgovor na velike izazove društva 20-og vijeka: diskriminaciju i zaštitu životne sredine. I mada je u anglosaksonskoj pravnoj tradiciji, u kojoj je presuda sama po sebi izvor prava, lakše bilo postići da se standardi iz jedne presude uvedu u pravni poredak kao pravilo koje valja primijeniti u svim sljedećim sličnim slučajevima, sama ideja je prenesena u kontinentalnu Evropu sa dosta uspjeha. Ne treba ići daleko da bi se identifikovali predmeti strateške litigacije u kontinentalnoj tradiciji. U mnogim evropskim zemljama, poput, na primjer, Njemačke, brojne su presude u kojima se utvrđuje diskriminacija nad ženama ili etničkim manjinama. Kod prve grupe obično se radi o pravima iz radnog odnosa, a kod druge o oblasti stanovanja. Praksa Evropskog suda za ljudska prava obiluje strateškim predmetima kojima se potvrđuju prava lica sa invaliditetom, žena, nacionalnih manjina. Vrlo svjež primjer strateške litigacije je i presuda koja je potvrdila da i u Hrvatskoj, koja je nejednakost istopolnih partnera referendumom uvela u Ustav, istopolni partneri, premda nemaju pravo na brak, imaju pravo na porodični život⁴. Ovom uspjehu je prilično doprinijela i činjenica da je Evropski sud za ljudska prava, kao vrhovni autoritet u tumačenju evropskih ljudskih prava, začeo na načelima precedenta i da, bar u teoriji, presuda donesena u jednom predmetu protiv bilo koje od 47 članica, ima da se, *mutatis mutandis*, prenese i primijeni u svih preostalih 46 država.

Naravno, za stranke koje su uključene u postupak, svaka je parnica strateška. Ipak, sama gola suma strategije i parnice ne čini parničenje strateškim. Neophodno je u računicu dodati i elemenat opšteg dobra, odnosno zajedničkog cilja kojem teži određena društvena snaga.

Tako shvaćena strateška parnica je donijela značajne uspjehe u posljednjih nekoliko decenija. Presudom u predmetu *Brown protiv Odbora obrazovanja*, ukinuta je rasna segregacija u američkim školama, Erin Brockowich je zaustavila zagađenje vode u Hinkleyu, a u Bugarskoj je pokrenuta promjena pravnog sistema starateljstva i lišenja poslovne sposobnosti kao posljedica presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Stanev protiv Bugarske*⁵.

Ipak, čini se da su prepreke za uspjeh strateškog parničenja brojne, a nevjerne Tome će reći čak i nepremostive. Što je veće društveno zlo protiv kojeg se borimo, na primjer podređenost

⁴ European Court of Human Rights, *Pajić vs. Croatia*, Aplikacija br. 68453/13, 23. 2. 2016, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161061#{"itemid":\["001-161061"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161061#{) (stranica posjećena 29. 3. 2016).

⁵ European Court of Human Rights, *Stanev vs. Bulgaria*, Aplikacija br. 36760/06, 17. 1. 2012, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690#{"itemid":\["001-108690"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690#{) (stranica posjećena 29. 3. 2016).

žena u društvu, biće potreban veći društveni pokret da ga iskorijeni. A kako je zlo protiv kojeg je borba usmjerena toliko ukorijenjeno, mnogima postaje nevidljivo i “normalizovano”, te borba protiv njega za mnoge postaje ne samo nepotrebna, nego i opasna po postojeće vrijednosti. Druga prepreka je u lingvističkim ograničenjima. Naime, i kad parničenje dovede do naoko dobrog rezultata, često je na drugima da tumače izreku suda. A ti drugi su skloni da tumačenjem rezultat razvodne do beskorisnosti⁶.

U skladu s tim, postavlja se pitanje da li je entuzijazam s kojim se u Bosni i Hercegovini prišlo strateškom parničenju opravdan.

2. Cilj i sredstva

Gledano kao sredstvo koje vodi do cilja, teško da se može reći da je strateško parničenje bilo naročito uspješan pristup u Bosni i Hercegovini. I dalje opstaje institut paralelnih obrazovnih sistema za djecu iz različitih etničkih grupa, segregacija u obrazovanju za djecu sa invaliditetom, polna diskriminacija pri zapošljavanju i etnička u bilo kojoj sferi života. Pripadnici seksualnih manjina žive skriveni od očiju javnosti iz straha od odmazde, a lica sa invaliditetom protjerana su u institucije zatvorenog tipa po odluci staratelja. Iako uvjerljivih statistika nema, čak i golim okom se da primijetiti da u zemlji Bosni i Hercegovini nema suštinskog napretka na ovom planu⁷.

Strategija u kontekstu strateškog parničenja se razvija imajući u vidu cilj kojem se teži. Antidiskriminacionom strateškom parničenju cilj je promjena ukorijenjenih društvenih anomalija, koje se ogledaju u normalizaciji nepovoljnog tretmana i marginalizacije drugačijeg i manjinskog samo zato što je drugačije i manjinsko. U pozadini svake strateške parnice je, dakle, želja da se promijeni društvo, a u prvom planu su suprotstavljene strane, jedna koja predstavlja progres – tužilac – i ona druga koja predstavlja smetnju progresu – prodavac, stanodavac, škola, poslodavac ili bilo ko drugi ko u datim okolnostima otjelotvoruje nazadak, odnosno praktikuje diskriminaciju.

⁶ Richard Delgado, “A Comment on Rosenberg’s New Edition of the Hollow Hope”, *Northwestern University Law Review Colloquy*, br. 103 (2008), http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=nulr_online (stranica posjećena 29. 3. 2016), str. 150–151.

⁷ Nije potrebno ići daleko da se nađu primjeri neuspjeha Bosne i Hercegovine u borbi protiv diskriminacije. Zaključna zapažanja Komiteta UN-a za eliminaciju diskriminacije nad ženama od 30. 7. 2013, na primjer, na jednoj strani ističu pozitivne aspekte, a na čitavih 11 kritikuju i daju preporuke za poboljšanje. Između ostalog, Komitet zapaža da je neadekvatno gonjenje i veoma niska stopa osuđujućih presuda za počinioc seksualnog nasilja rezultat ukorijenjene nekažnjivosti u ovom domenu; da je definicija silovanja kao ratnog zločina neadekvatna; da su mjere za zaštitu žena žrtava ratnog nasilja kao svjedoka nedostatne; ukazuje na nepostojanje ustavne definicije diskriminacije nad ženama; te ukazuje na nezadovoljavajuću statistiku u pogledu direktne primjene odredaba Konvencije itd. Vidjeti Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), *Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Bosnia and Herzegovina*, CEDAW/C/Bih/CO/4-5 (CEDAW, 2013), <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsmPYo5NfAsNvhO7uZb6iXOThwzQJX3DueQDIgZHytTs8AV4vrrszWT4WC8nZMWCqbSxajeQwEFTpiQwO6w3%2FnFF2dzofQDkl%2F1Hskk0k9tl4> (stranica posjećena 29. 3. 2016).

S obzirom na širi kontekst, za uspješno strateško parničenje je stoga bitno, u prvoj fazi, identifikovati 'pogodnu' žrtvu, borca za ravnopravnost, koja je spremna da se eksponira i suprotstavi sistemu, a koja će privući simpatije javnosti. Alternativa pogodnoj žrtvi može biti opšti cilj sa kojim bi svako mogao da se identifikuje. A žrtava u zemlji Bosni i Hercegovini bar ima napretek. Žene, lica sa invaliditetom, starije osobe, Romi i ostali 'ostali', Bošnjaci, Hrvati u Republici Srpskoj, Hrvati u većinski bošnjačkim kantonima, Bošnjaci u većinski hrvatskim županijama, kako odrasli tako i njihova djeca primorana da idu u segregirane škole u kojima ih umjesto toleranciji uče netrpeljivosti i nepoznavanju drugog i drugačijeg, Srbi u Federaciji. Čini se da spisku nema kraja.

U društvu u kojem je različit tretman na osnovu, u pravilu etničkog, identiteta ustavom promovisana kategorija, *modus operandi* administracije i platforma na kojoj političke partije grade programe posljednjih dvadeset poslijeratnih godina, nije teško zamisliti da bi u određenim slučajevima bilo dovoljno preseliti sa lijeve na desnu obalu rijeke pa da se počinilac diskriminacije pretvori u žrtvu. Dakle, žrtve nisu problem, žrtava ima.

3. Kad je i pobjeda poraz

Iako je postupak u kojem se parničenje dešava neizbježan element same strategije, suština strateškog parničenja nije u samom postupku. Suština strateškog parničenja čak nije ni u njegovom ishodu. Pozitivan ishod može da dâ legitimitet borbi za ravnopravnost, mobiliše širi pokret ili obezbijedi publicitet. Ipak, u kulturi u kojoj, grunfovski, ko kani da pobijedi ne smije da izgubi, jednom izvojevana pobjeda ipak je prečesto gorka⁸. S druge strane, poraz ne mora neophodno da bude zaludan napor i može da generiše pobjedu, na primjer i time što će ukazati na poteškoće i prepreke u korištenju sudskog sistema kako bi se došlo do društvene promjene⁹. U tom smislu, na kraju svake parnice nije konačna presuda, nego društvo koje sve tretira jednako i u kojem je razlikovanje po bilo kojem nedozvoljenom osnovu ne samo nezakonito nego i društveno neprihvatljivo, te stoga redovno sankcionisano. Konačna presuda je samo prva, bitna i neophodna, ali prva od mnogih stepenica koje vode ka tom krajnjem cilju.

Kako se postupak u strateškoj i bilo kojoj drugoj parnici ne dešava u vakuumu, nego pred sudovima, jedan od mogućih pozitivnih efekata strateške parnice, bilo kroz pobjedu ili poraz, je i funkcionalan sudski sistem, koji podržava efikasan sistem izvršenja sudskih

⁸ U predmetu pred Evropskim sudom, zastupala sam Nataliju. Natalija je za vrijeme trudnoće odlučila da ne koristi lijekove za shizofreniju, budući da nije htjela da naškodi bebi. Tokom 2007. godine, Natalija je rodila zdravu djevojčicu. Ali, odmah nakon porođaja dijete joj je faktički oteto, ona stavljena pod starateljstvo, a dijete dato na usvajanje u Izrael. Da bi mogla da osporava postupak usvojenja, morala je prvo da traži da joj se vrati poslovna sposobnost. Tek u avgustu 2013. godine Nataliji je data šansa da traži vraćanje poslovne sposobnosti, nakon što je izvojevala bitku pred Evropskim sudom za ljudska prava. Ipak, Natalija je još uvijek pod starateljstvom sestre alkoholičarke koja je zlostavlja. Svoju djevojčicu više nikad nije vidjela. Vidjeti European Court of Human Rights, *Nataliya Mikhaylenko vs. Ukraine*, Aplikacija br. 49069/11, 30. 7. 2013, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975#{"itemid":\["001-119975"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119975#{)(stranica posjećena 29. 3. 2016).

⁹ Vidjeti, npr. Douglas NeJaime, "Winning Through Losing", *Iowa Law Review*, br. 96 (2011), str. 945.

odluka. A to je nešto čime se Bosna i Hercegovina teško može podičiti, naročito u kontekstu parnica koje bismo mogli da smatramo strateškim¹⁰.

Premda poznati po većoj sklonosti da pokleknju pred stranim, nego pred domaćim pritiscima, bosanskohercegovački vladari i dalje uporno odbijaju da izvrše presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH. Nastranu tvrdnje o pristrasnosti i sporadično gonjenje sudova i sudija za korupciju, u državi u kojoj pripadnici specijalne policije pljačkaju blindirana vozila puna novca, sutkinje se sunčaju na radnom stolu u radnom vremenu, a za šest godina držanja maloljetnog lica u ropskom položaju sud izriče kaznu zatvora u trajanju od jedva trećine takvog ropstva, teško je govoriti o povjerenju u sistem, a pogotovo o moći takvog sistema da generiše promjenu postojećim pravnim sredstvima.

Po postojećim pravnim sredstvima i u neskladu sa pravnim propisima, postupci čak i u najosjetljivijim i zakonski hitnim predmetima traju nedozvoljeno dugo zbog puke preopterećenosti, sankcije za povredu principa razumne dužine postupka su minimalne¹¹, izvršenje najosjetljivijih presuda u pogledu izdržavanja maloljetne djece se svodi na dobru volju obveznika davanja izdržavanja, dok vrhovni sudovi pokazuju prije svega zabrinjavajući nedostatak poznavanja osnova pismenosti, a potom i zabrinjavajuću spremnost da pravne standarde, naročito one koji proizilaze iz međunarodnih ljudskih prava, pogrešno tumače ili, u boljem slučaju, samo ignorišu¹². Dodamo li tome unekoliko poslovičnu nepreduzetljivost i izbjegavanje progresivnog tumačenja pravnih normi od strane bosanskohercegovačkih sudova, moramo se zapitati da li nam se strateško parničenje u borbi protiv diskriminacije, zapravo, isplati?

¹⁰ Kao zanimljiva protivteža nefunkcionalnim sudskim sistemima i nepostojećim sistemima izvršenja su sistemi u kojima primjena litigacije predstavlja čak i *reductio ad absurdum*. Tako je u Belgiji, na primjer, u martu 2015. godine Ustavni sud donio odluku čije će se posljedice osjećati još godinama. Naime, u frankofonom dijelu belgijskog školskog sistema djeca mogu da dobiju naobrazbu iz religije ili morala. Pri tome, 'meni' iz kojeg se vrši izbor religije je poprilično opsežan. Međutim, jedan roditeljski par je našao problematičnim da nastava iz morala postoji kao protivteža religiji, u okviru koje se djeci nameću svjetonazori, dok prosto građansko obrazovanje ne postoji. Ustavni sud je usvojio tvrdnje tužioca i naložio uspostavljanje alternative. Mjesec dana kasnije, svi roditelji u svim školama u Belgiji koje djeluju u okviru obrazovnog sistema na francuskom jeziku su dobili dopis u kojem je od njih traženo da se izjasne da li žele da im djeca pohađaju alternativnu nastavu, mada se tada još nije ni znalo od čega će da se sastoji. U septembru 2015, sa početkom nove školske godine, uveden je sad već popularno nazvani 'cours de rien' – doslovno čas ničega, koji još uvijek nije baš najjasnije definisan i zapravo je gotovo identičan moralu, te uzrokuje dosta zabune. Ipak, bitno je da je presuda Ustavnog suda izvršena. Vidi La Cour constitutionnelle de Belgique, Presuda br. 34/2015, 12. 3. 2015.

¹¹ Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ukazuje na to da ovaj sud određuje nadoknadu u simboličnim iznosima u posebnim slučajevima kršenja zagarantovanih prava (150 KM za godinu dana postupanja, 300 KM u hitnim predmetima). Vidi Ustavni sud BiH, Odluka br. AP 938/04, 17. 11. 2005. godine, http://www.ustavisud.ba/dokumenti/_sr/ap-938-04-49263.pdf (stranica posjećena 29. 3. 2016). Čini se da Evropski sud smatra ovakav pristup utvrđivanju iznosa nadoknade adekvatnim. Naime, po internim pravilima Suda, ukoliko država plati čak i do 70% niži iznos od onog koji bi Sud dosudio, naknada će se smatrati adekvatnom i takva predstavka će biti odbačena.

¹² Na primjer, Zaključna opažanja Komiteta UN-a za eliminaciju diskriminacije nad ženama govore o odbijanju sudova da direktno primjenjuju odredbe Konvencije. Vidjeti bilješku 7.

4. Edukativni potencijal strateškog parničenja

Mjesta za malodušnost je, nažalost, i previše, a cilj kojem se teži – ravnopravnost svih građana jedne zemlje – svakim se danom čini sve daljim. Pravna tradicija koja počiva na strogo normativnim principima i resavskom pravnom obrazovanju, iz kojeg potiče većina sudija, čini sve da obeshrabri kreativnost u primjeni pravnih propisa¹³. Brojčana norma koju sudije treba da postignu prijeti da postane, ako već nije, najjači zakon zemlje. Oskudna praksa u tek nekolicini pokrenutih antidiskriminacionih predmeta govori malo i dovodi u zabunu. Dovoljno je, na primjer, pogledati presudu u predmetu Janje Martine Katović i vidjeti da obrazloženje presude postavlja više pitanja, nego što nudi odgovora.¹⁴ U isto vrijeme, prepreka upoznavanju sa stranom sudskom praksom, u kojoj su se standardi za zaštitu od diskriminacije razvili, isuviše je da bi se od prosječnog sudije moglo očekivati da je istražuje. Naime, sudije u Bosni i Hercegovini veoma rijetko vladaju stranim jezicima dovoljno dobro da bi mogli da prate strane sudske presude. Uprkos naporima Savjeta Evrope i nekih nevladinih organizacija da praksu Evropskog suda približe sudijama, većina prakse ovog suda je na engleskom ili francuskom jeziku, a komparativna, te praksa ostalih međunarodnih tijela za zaštitu ljudskih prava se potpuno zanemaruje. A čak i kad se ove prepreke otklone, suočeni sa prilično ambicioznim normama, sudije nemaju previše vremena za ovakav vid istraživanja i edukacije¹⁵.

Ipak, da li sve navedene prepreke upućuju na polaganje pera i odustajanje od borbe? Odgovor treba i mora da bude: ne! Ma koliko da se čini jalovim i uzaludnim, strateško parničenje u borbi protiv diskriminacije ipak i dalje ima svoje mjesto pod bosanskohercegovačkim pravnim nebom.

Naime, društvene promjene i iskorjenjivanje netolerancije ne postižu se preko noći. A u okolnostima u kojima je jasno da sistem, ako već ne može da odmogne, sigurno neće pomoći, potrebno je u litigaciju ući sa velikim ambicijama i malim očekivanjima i sa već pripremljenim planovima B, C, D i E u zavisnosti od toga da li gubite i u kojem obliku (plan A je, naravno, uvijek rezervisan za parnični uspjeh).

¹³ I sama autorka ovog teksta potiče iz takvog sistema i dobro se sjeća metodologije korišćene u nastavi u Banjoj Luci i Beogradu, gdje je studirala. Rijetki su profesori podsticali kreativnost, a korišćenje literature, osim one strogo propisane od strane nastavnika (obično njegovih ruku djelo koje je moralo da se kupi), je bilo ne samo obeshrabrivano nego i sankcionisano. Svi ispiti su bili isključivo usmeni, pa se pismenost budućih sudija, tužilaca, advokata, novinara, radnika u upravi nije mogla ocijeniti, a objektivnost pri ispitivanju i ocjenjivanju nije dovođena u pitanje. Prosto jer je nije bilo.

¹⁴ Vidjeti Aleksandra Ivanković-Tamamović, "Pogrešna logika dokazivanja u antidiskriminacionim predmetima: Slučaj Vrhovnog suda Federacije BiH", komentar (Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2014), dostupno na http://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/vrhovni_sud_-_komentar_ivankovic_tamamovic_20jan2015.pdf (stranica posjećena 23. 3. 2016).

¹⁵ Naravno, sve ovo nije, niti može biti izgovor za nepružanje adekvatne zaštite, ali je neophodno suočiti se sa problemom i identifikovati njegove uzroke kako bi se otklanjanjem uzroka, otklonile i posljedice.

Treba prihvatiti da je veoma moguće da će strateško parničenje u Bosni i Hercegovini, prije nego počne sistematski da rađa plodom, te počne da dovodi do sistematskih promjena i iskorjenjivanja neravnopravnosti, dosta dugo služiti za edukaciju sudija, što je samo po sebi sasvim legitimna svrha. Stoga treba birati predmete u kojima je jednostavno primijeniti standarde zaštite koji se baziraju na domaćem i međunarodnom pravu. Tako bi se na pravno, ako već ne i politički, nekontroverznom predmetima pokazala pravilna primjena važećih standarda, što bi sudovima omogućilo da lakše zasnivaju svoje odluke.

Jedan od sjajnih primjera i prilika za jednostavnu edukaciju bilo bi parničenje direktno na osnovu norme ratifikovanog međunarodnog ugovora, koje za sada još uvijek nije testirano u bosanskohercegovačkom pravosuđu. Naime, prilično je nejasno zašto sudije uporno izbjegavaju da primjenjuju Ustav i zapravo bi ih trebalo češće podsjećati na to da taj vrhovni izvor prava u državi garantuje supremaciju međunarodne norme nad domaćom. Primjenjujući taj princip, sudovima bi zapravo trebalo biti prilično jednostavno, direktno se pozivajući na Ustav, prenebregnuti domaću normu, koja je kontradiktorna međunarodnom pravu, i direktno primijeniti međunarodnu konvenciju.

Mada rijetko, ovakvo postupanje sudova je već viđeno. Dobar primjer je presuda u predmetu ‘Krsmanovača’, u kojoj su srpski sudovi našli da je postojala rasna diskriminacija, čak i u odsustvu bilo kakvog specifičnog zakonodavstva za zaštitu od diskriminacije, i to direktnom primjenom Ustava i međunarodnih ljudskih prava.¹⁶

U aktuelnom bosanskohercegovačkom kontekstu prilično dobar kandidat za takav pristup bi bilo osporavanje lišenja poslovne sposobnosti lica sa intelektualnim ili mentalnim invaliditetom, budući da je puna poslovna sposobnost, uz pružanje odgovarajuće podrške, zagarantovana članom 12 Konvencije UN-a o pravima lica sa invaliditetom. Slično tome, moglo bi se osporiti postojanje specijalnih škola za djecu sa invaliditetom, koje uprkos garanciji inkluzivnog obrazovanja za sve iz člana 24 iste konvencije, i dalje takvu djecu drže izolovane podalje od njihovih vršnjaka, u specijalnim školama, u kojima često ne dobijaju zadovoljavajući nivo obrazovanja.

A govoreći o segregaciji u školama u Bosni i Hercegovini, mora se pomenuti i predmet ‘dvije škole pod jednim krovom’. Ovaj predmet je dobar primjer koji ukazuje na edukativni potencijal strateške litigacije. Mada lokalno kontroverzan, predmet je očit primjer nedozvoljenog različitog postupanja i dobar primjer situacije u kojoj je državna intervencija neophodna, mimo volje čak i onih kojih se to neposredno tiče – roditelja, pa možda čak i same djece. Posmatrano sa aspekta parnične strategije, ovaj predmet ima sve. Predstavlja stranu djece – onih čiji glas rijetko slušamo, čak i kad ga čujemo u sopstvenoj kući. Ima

¹⁶ Vidjeti Saša Gajin, ur., “Presuda Vrhovnog suda Srbije u slučaju “Krsmanovača””, u *Antidiskriminacioni zakoni: Vodič*, ur. Saša Gajin (Beograd: Centar za unapređivanje pravnih studija, 2010), str. 147–150, dostupno na http://pescanik.net/wp-content/PDF/cups_vodic_antidiskriminacioni_zakoni_2010.pdf (stranica posjećena 23. 3. 2016).

vidljivost i brojeve, ima sijaset odredaba međunarodnog i domaćeg prava i nekoliko odličnih primjera iz strane prakse koji idu u prilog tužilačkoj strani.

Činilo se da je prvostepeni sud ovo dobro shvatio, te je prvostepena presuda odmah prepoznala nedozvoljeno ponašanje i naložila da se isto sankcioniše. U drugom stepenu je došlo do nesporazuma, ali je Vrhovni sud FBiH ispravio grešku i vratio na pravnu snagu prvostepenu presudu, koja je tako postala pravosnažna i nametnula obavezu ukidanja segregacije u obrazovanju. Sada je na vlastima da presudu izvrše, a sudeći po izjavama nadležnih, čini se da će i to da potraje.

Za razliku od “škola i krovova”, predmet konkursa za direktora obdaništa u Glamoču i jedinoga kandidata, časne sestre Janje Martine Katović, je komplikovaniji za parničenje. Mada je priča naoko jednostavna, pravno postavlja sporno pitanje zabrane nošenja vjerske odore u javnim institucijama, pitanje koje je već u nekoliko slučajeva, iako osporavano, osnaženo i pred međunarodnim mehanizmima zaštite. Mada je pomenuto pitanje nedavno aktuelizovano upravo u kontekstu bosanskohercegovačkog pravosuđa¹⁷, muslimanske djevojčice u Francuskoj i Belgiji i dalje pred ulazak u školu hidžab treba da skinu i tako mora da ostane dok ne izađu iz škole¹⁸. I Evropski sud za ljudska prava je podržao takvu zabranu u predmetu *Dogru protiv Francuske*¹⁹.

Ipak, umjesto da pokuša da iskoristi upravo taj argumenat²⁰, sud u predmetu Katović potpuno pogrešno tumači pravila dokazivanja u predmetima diskriminacije i bizarno utvrđuje da kad nema direktnog komparatora, nema ni diskriminacije. Bilo kako bilo, ostaje da se vidi da li će Ustavni sud uspjeti da vidi šumu od drveća ili će predmet vidjeti epilog u Strazburu.

¹⁷ Za dobar pregled ove problematike u Bosni i Hercegovini vidjeti, npr., tekst Kristina Ljevak, “Hidžab kao stvar izbora”, *diskriminacija.ba*, 12. 2. 2016, <http://www.diskriminacija.ba teme/hid%C5%BEab-kaostvar-izbora> (stranica posjećena 23. 3. 2016); te Edin Šarčević, “Sudjenje pod vjerskim simbolom”, *Prometej.ba*, 11. 2. 2016, dostupno na <http://www.prometej.ba/clanak/vijesti/edin-sarcevic-sudjenje-pod-vjerskim-simbolom-2366> (stranica posjećena 23. 3. 2016).

¹⁸ Možda je bitno napomenuti da, budući da je norma formalno neutralna, i govori o zabrani pokrivanja glave za učenike, a ne o zabrani nošenja hidžaba ili drugog vjerskog obilježja, škole u Belgiji, dosljedno propisu, ne dozvoljavaju ni dječacima ni djevojčicama da unutar škole na glavi drže kapu ili kapuljaču.

¹⁹ I mada su mnogi komentatori ovakav stav Suda osporavali sa dosta dobrim argumentima, ta praksa je potvrđena i kod zabrane nošenja nikaba i burke na javnim mjestima u predmetu *European Court of Human Rights, S.A.S. vs. France*, Aplikacija br. 43835/11, 1. 7. 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145466> (stranica posjećena 29. 3. 2016).

²⁰ Sud je, naime, mogao da krene putanjom pozivanja na praksu Evropskog suda i tvrdi da do diskriminacije nije došlo zato što postoji međunarodni standard prema kojem nošenje vjerske odore u javnoj ustanovi zapravo nije diskriminacija. Iako bi ovo, zapravo, bilo prilično teško dokazati, bilo bi interesantno vidjeti kako bi se argumentacija razvila u presudi.

5. Umjesto zaključka: Kako naprijed?

Za postizanje i održavanje ravnopravnosti u društvu neophodna je vladavina prava. Za vladavinu prava potrebni su jaki, kompetentni i samouvjereni sudovi. Takvi sudovi imaju potencijal da budu agenti promjene i nosioci društvenih reformi, čak i kada je za pravilnu primjenu principa pravičnosti i nediskriminacije potrebna pravna akrobacija.

Svakom iole demokratskom društvu su potrebni sudovi čije se odluke poštuju, čak i kad naoko nemaju mnogo smisla, pa čak i kad, kao u belgijskom primjeru, uvode časove ničega. Potrebni su sudovi koji će autoritativno i argumentovano donijeti odluku u skladu sa međunarodnim pravom, Ustavom i zakonom i stati iza nje, čak i kad postoji jaka argumentacija za drugačija rješenja.

Ipak, nerijetko, umjesto da podržimo institucije, pribjegavamo generalizacijama i paušalnom kritikovanju sudstva. Istina, može se i mora bolje. No, mora se uzeti u obzir da su sudovi institucije sa limitiranim resursima, a sudije samo ljudi primorani da rade u veoma osjetljivom političkom kontekstu, u kojem se čak i vremenska prognoza gleda kroz etničku prizmu, a zdravlje se komšijinoj kravi teško oprašta. Stoga sudove treba osnažiti da razvijaju argumentaciju za drugačija rješenja i da pri tome koriste sva dostupna sredstva.

Kako je već rečeno, strateška parnica je tek početak dugog i sporog procesa društvene promjene. Na primjeru predmeta *Brown protiv Odbora obrazovanja* vidljivo je da taj proces može da bude dug i mukotrpan, pa čak i bez potpunih i dalekosežnih efekata kakvima su se mnogi nadali, i kad je sud jednoglasan u nalaženju povrede. Ipak, to ne znači da od cilja treba odustati, samo znači da se strategija promjene, i u okviru nje strategija parničenja, mora pažljivo birati i planirati.

Ponekad će ta strategija biti fokusirana na kampanje koje će da prate parnicu, ponekad će podrazumijevati podnošenje još jedne, nekoliko ili nekoliko stotina tužbi, pokretanje izvršnog postupka ili podnošenje pritužbe odgovarajućem međunarodnom tijelu²¹. Ne treba izgubiti iz vida i to da sudovi mogu da sude samo kad im neko podnese tužbu i da neko i to mora da učini. Bitno je, ipak, ne izgubiti iz vida da strateško parničenje ne može da postoji izolovano od šire društvene akcije i da ne može samo sebi biti cilj. Bitno je i učiti i iz

²¹ Tako, na primjer, u gore pomenutom predmetu Natalije Mihajlenko, Evropski sud je našao da je licima pod starateljstvom neophodno omogućiti direktan pristup sudu kako bi tražila preispitivanje odluke o starateljstvu i vraćanje poslovne sposobnosti. Budući da u ukrajinskom pravnom sistemu nema Ustavnog suda niti drugog pravnog lijeka za ovaj propust, lice pod starateljstvom nema nikakvu zaštitu u domaćem sistemu i može se direktno obratiti Evropskom sudu. Gotovo 50.000 Ukrajinaca je lišeno poslovne sposobnosti i stoga se potencijalno mogu obratiti Evropskom sudu. Nakon presude u predmetu Mihajlenko razvili smo plan za kampanju koja bi spojila parnicu i zagovaranje. Naime, vjerovali smo da možemo da obezbijedimo najmanje pet hiljada žalbi Evropskom sudu, koji bi onda bio primoran da naloži Ukrajini da promijeni sistem, a ne samo da dozvoli pobjednicima pristup sudu. Nažalost, usljed konflikta koji je u tom periodu izbio u Ukrajini, morali smo da odustanemo od kampanje. Ipak, sama ideja ostaje validna za buduće slične slučajeve.

poraza, a od poraza praviti priliku za akciju i napredovanje ka onome što jeste kranji cilj – ravnopravnosti.

Strateški predmeti u Bosni i Hercegovini do sada, iako su dali limitirane rezultate, daju prostora za optimizam. Konačnom i pravosnažnom sudskom presudom je utvrđeno da je praksa segregiranja djece u školama po etničkoj osnovi diskriminacija, mada, istini za volju, ova presuda nije prva instanca u kojoj je utvrđeno da je takva praksa protivna zabrani diskriminacije. UN i Savjet Evrope su, naime, već prije nekoliko godina ukazivali na to. Ipak, kako bi se promjene dešavale iznutra, a ne isključivo bile nametane izvana, bitno je i da domaće strukture shvate da je različit tretman djece u takvim školama pogrešan i da je promjena neophodna. To shvatanje će se takođe razvijati postepeno. Prvo će shvatiti prvostepeni, pa trećestepeni sud. Nakon toga, valjda, i drugostepeni. Prvo će shvatiti sudovi, pa će shvatiti entitetsko ministarstvo. Pa će i kantonalno ministarstvo shvatiti. Konačno, roditelji, djeca, nastavnici. Čitav ovaj proces se ne dešava preko noći, ali ne smije ni da ostane nedosanjani san.

Ali to je tek prvi korak u borbi za ravnopravnost. Ta borba se neće završiti čak i onda kad presuda bude potpuno izvršena. I dalje će ostati specijalne škole za djecu sa invaliditetom, etnicitet i vjeroispovijest će i dalje biti bitni, ako ne i najbitniji, faktori pri zapošljavanju, i dalje će pristup pojedinim izabranim funkcijama zavisiti od prebivališta i etničke pripadnosti, Romi će i dalje biti građani ne drugog, nego možda četvrtog ili petog reda, koji će i dalje da dijele sa pripadnicima LGBTI populacije, a Drina će i dalje biti kriva.

Tek kad uzmemo u obzir veličinu bitke koju bijemo, shvatićemo koliko je uloga strateškog parničenja organičena, ali time ne i manje bitna i neophodna u borbi protiv diskriminacije. Odustati od borbe znači priznati poraz, a ulozi su preveliki da bi poraz mogao biti opcija.

Naslov:

Strateško parničenje u borbi protiv diskriminacije u Bosni i Hercegovini: Teorija i praksa

Autor:

Aleksandra Ivanković

Izdavač:

Analitika – Centar za društvena istraživanja
Godina: 2015.

© Analitika – Centar za društvena istraživanja, sva prava pridržana.

Adresa izdavača:

Hamdije Kreševljakovića 50, 71000 Sarajevo,
Bosna i Hercegovina

info@analitika.ba

www.analitika.ba

Lektura:

Amela Šehović

Korektura:

Sanela Hrlović

Dizajn publikacije:

Branka Ilić

DTP:

Jasmin Leventić

O AUTORICI

Aleksandra Ivanković diplomirala je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu i magistrirala pravo međunarodnih ljudskih prava na Univerzitetu u Oksfordu. Deset godina je radila na raznim aspektima zaštite prava u Bosni i Hercegovini, a potom i u Sekretarijatu Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Nekoliko godina je radila kao Viši pravni savjetnik u Centru za zagovaranje prava lica sa mentalnim invaliditetom (Mental Disability Advocacy Center) u Budimpešti, gdje je rukovodila strateškim parničnjem pred nacionalnim sudovima u brojnim evropskim državama, te zastupala stranke u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava i drugim međunarodnim instancama. Aleksandra je trenutno Izvršni direktor Inclusion Europe, evropske organizacije koja okuplja gotovo 70 organizacija iz 40 evropskih zemalja, i zastupa interese lica sa teškoćama u razvoju i njihovih porodica na evropskom i međunarodnom nivou.

Ova publikacija je objavljena uz podršku američkog naroda preko Američke agencije za međunarodni razvoj (USAID). Autori ove publikacije su odgovorni za njen sadržaj i stavovi koji su u njoj izneseni ne odražavaju stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih Država, niti Fonda otvoreno društvo BiH i Analitike – Centra za društvena istraživanja.



USAID
OD AMERIČKOG NARODA



Fond
otvoreno društvo
Bosna i Hercegovina

Komentar je objavljen u okviru projekta “Jednakost za sve: Koalicija organizacija civilnog društva protiv diskriminacije”, koji u partnerstvu implementiraju Mediacentar Sarajevo, Analitika – Centar za društvena istraživanja, Prava za sve i Vaša prava BiH. Projekat finansiraju USAID i Fond otvoreno društvo BiH.



**PRAVA
ZA SVE**




ANALITIKA
Centar za društvena istraživanja

Analitika – Centar za društvena istraživanja je nezavisna, neprofitna, nevladina organizacija koja se bavi istraživanjem i razvojem javnih politika u širem smislu. Misija Analitike je da na osnovu kvalitetnih istraživanja i odgovarajuće ekspertize ponudi relevantne, inovativne i praktične preporuke usmjerene na promoviranje inkluzivnih i boljih javnih politika, kao i na sveukupno unapređenje procesa njihovog donošenja.

www.analitika.ba