

I – УВОДНИ И МЕТОДОЛОШКИ ПРИСТУП

1. ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА И ФОРМУЛИСАЊЕ ПРОБЛЕМА ИСТРАЖИВАЊА

Једна од најзначајнијих карактеристика развоја међународног права у периоду после Другог свјетског рата несумњиво је продор појединца у сферу међународног права. У ситуацији када су само државе биле субјекти међународног права, једино с чим је појединац могао биле су међународне обавезе држава у погледу странаца који живе на њеној територији¹. У том оквиру остварен је значајан вид заштите појединца у оквиру тзв. хуманитарног права, при чему је велики значај имала Конвенција о побољшању положаја ратних рањеника из 1864 године.

Послије Другог свјетског рата питање људских права у међународном праву постављено је много озбиљније и систематичније². Побједничке државе су схватиле да посебан значај има и реафирмисање вјере у основна људска права, достојанство и вриједности људске личности, како то стоји у Преамбули Повеље УН – а. У том смислу, у члану 1 ове повеље наглашава се потреба “унапређивања и подстицања поштовања људских права и слобода за све, без обзира на пол, расу, језик или вјеру”. У нормативном дијелу повеље УН – а иде се и корак даље, па се истиче да ће Уједињене нације, у циљу стварања услова стабилности и благостања који су неопходни за мирољубиве и пријатељске односе између нација, засноване на поштовању начела равноправности и самоопређења народа, радити и на унапређивању општег поштовања и уважавања људских права, као и основних слобода за све (члан 55). У члану 56 Повеље УН истичу се конкретне обавезе држава у том погледу: “Сви чланови се обавезују да ће предузимати заједничку и појединачну акцију у сарадњи са Организацијом ради постизања циљева утврђених у члану 55”. На овај начин Повеља УН–а је наведеним одредбама о људским правима, означила први одлучан корак ка интеграцији питања људских права у међународно право, схватајући то првенствено као незаобилазан чинилац мира у свијету³.

Генерална скупштина УН је 10. децембра 1948. године прогласила Универзалну декларацију о правима човјека која представља велики корак у међународноправном признавању људских права, садржавајући најважнија политичка и социјално – економска права савременог човјека. Универзална декларација тиме разрађује основну идеју Повеље УН – а према којој људска права представљају основ слободе, правде и мира у свијету. На овај начин, људска права из националне прелазе у интернационалну сферу, а међународно право није више само међудржавно право, него је и право човјека – појединца, усљед чега и међународно право у цјелини, добива нове димензије⁴. Међутим, Универзална декларација не садржи никакве ефикасне инструменте путем којих би се присиле државе да, у потпуности, поштују прокламована људска права, нити је до данас изнађен механизам који би на правни начин заштитио та права.

Универзална декларација је признала, прије свега, најважнија политичка или класична грађанска права, као што су: једнакост права без дискриминације; живот, слободу и сигурност појединца; заштиту против ропства; заштиту од тортуре, окупације и нехуманог кажњавања; једнаку заштиту закона; приступ правним лијековима због кршења права; заштиту од самовољног затварања или заточења; саслушање пред

¹ Државе су у погледу странаца биле обавезне да штите неповредивост њихове личности, религијске слободе, право да се обрати суду и сл.

² Садиковић, I, стр. 16.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

независним и непристрасним судом; претпоставку невиности, заштиту од ретроактивности кривичног закона (*ex post facto*); заштиту приватности, породице и дома; слободу кретања и становања; тражење азила од прогона; држављанство, брак и оснивање породице; посједовање имовине; слободу мисли, савјести и вјероисповјести; слободу мишљења, изражавања и штампе; слободу окупљања и удруживања и политичко учествовање. Ова декларација даје и импозантан списак социјално-економских права, као што су: социјална сигурност; рад под прихватљивим условима; слободне синдикате; одмор и разоноду; храну, одјећу и становање; здравствену заштиту и социјално осигурање; посебну заштиту дјете; образовање; учествовање у културном животу и социјални и међународни поредак неопходан за остварење права. Од посебног је значаја одредба члана 28 ове декларације која гласи: "Свако има право на друштвени и међународни поредак у којем права и слободе изложене у овој декларацији могу бити потпуно остварене".

Треба споменути и неке друге акте донесене након Универзалне декларације о правима човјека, а нарочито Конвенцију о геноциду из 1948. и два пакта о људским правима, и то: Пакт о политичким правима и Пакт о социјално-економским правима, оба из 1966. године, као и низ других конвенција којима је у великој мери заокружен и комплетиран систем људских права Уједињених нација. И овдје се ради о актима за које нису осигурани адекватни инструменти за њихову примјену. На тај начин, постоји и даље раскорак између људских права која су универзално прокламована и могућности Уједињених нација да та права адекватно примијене. Провођење ових аката је у пракси препуштено Комитету људских права који анализира извјештаје појединих земаља о томе како се поштују прокламована и формално прихваћена људска права, уз могућност давања одговарајућих препорука, што је недовољно.

Упоредо са оваквим напретком у глобалном развоју људских права, развија се и европски регионални систем људских права. Тај систем чине систем Савјета Европе чија је суштина свакако Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ECHR)⁵ и комунитарни систем људских права који се развија у оквиру Европске уније (прије свега, Уговор о Европској унији, Шенгенски уговор и Амстердамски споразум). Битно за развој европског права људских права јесте да се упоредо са прокламацијом регионалних права, развија и одговарајући систем заштите људских права.

Основни извори европског права људских права су међународни уговори европско-регионалног карактера, од којих свакако далеко највећи значај има Европска конвенција⁶. Ради се о уговорима које је прихватио велики број европских држава- па чак и неких које су смјештене ван европског континента- тако да су Европску конвенцију досад потписале четрдесет и једна држава. Када је, дакле, ријеч о Европској конвенцији о заштити људских права онда треба нагласити да се ради о отвореном уговору којем могу приступити све оне државе које за то испоље политичку вољу и које испуњавају прописане правне услове за приступање овом међународном уговору.

⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights). У даљем тексту: Европска конвенција.

⁶ Ова конвенција, са припадајућим протоколима, основни је европски мултилатерални међународноправни уговор о људским правима, Према Уставу БиХ (члан II став 2 Међународни стандарди): "Права и слободе предвиђени у Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима се директно примјењују у БиХ. Они ће имати приоритет над сваким другим законом". Такође, у члану II тачка 6 (Имплементација) Устава БиХ стоји: "БиХ и сви судови, установе, органи власти, те органи којима посредно руководе ентитети или дјелују унутар ентитета подвргнути су, односно примјењују људска права и основне слободе на које је указано у ставу 2 (овдје се мисли на став 2 – Међународни стандарди – члана II Устава БиХ).

Европска конвенција, проглашена 4. новембра 1950. године, свакако је најзначајнији уговор којим се штите људска права. И овдје, као и уопште када је ријеч о уговорима који се односе на проблематику људских права, обавезе преузимају државе, а овлаштеници тога уговора практично су сви појединци који се налазе под јурисдикцијом тих држава. Овим документом државе се међусобно обавезују да ће штитити људска права и слободе појединаца, која су садржана у Европској конвенцији и у протоколима уз њу. Другим ријечима, Европска конвенција је међународни споразум којим се штите људска права свих појединаца који се налазе под јурисдикцијом државе која је ратификовала ту конвенцију⁷. То има за посљедицу да се појединац може позвати на међународноправну норму када се обраћа властитој држави ради заштите људских права коју је прокламовала Европска конвенција, уз могућност да се ради заштите људских права може обратити и Европском суду за људска права (ЕСПЧР)⁸.

Европска конвенција је документ који је Босна и Херцеговина прихватила у оквиру Дејтонског споразума, 14. децембра 1995. године, као интегрални дио Устава Босне и Херцеговине који се директно примјењује и има предност над свим другим законима. Управо зато је сасвим природно да ће средишње мјесто у нашим разматрањима заштите људских права имати управо Европска конвенција и Устав Босне и Херцеговине.

Људска права из Европске конвенције имају објективан карактер, из чега произилази и објективна обавеза држава да их штите, прије свега у односу на самовољно мијешање извне власти. "Ради се о међународном уговору чија је специфичност управо у томе што државе прихватају обавезу поштовања људских права, не условљавајући то своје поступање захтјевима реципроцитета. Конвенција има јединствен карактер управо по томе што се јавља као својеврстан уставни акт европског политичког система"⁹. Објективни карактер људских права обухваћених Европском конвенцијом значи заправо да се више не може у овој области говорити о ексклузивној компетенцији државе да се брине само за њене држављане, него, како то изричито стоји у Конвенцији, за сва лица која су под њеном јурисдикцијом. Међутим, тај принцип је битно ревидиран чињеницом да су државе потписнице Европске конвенције овлаштене да упуте тужбу против сваке државе у којој је дошло до кршења људских права, чиме је, на одређен начин, уведено право ингеренције државе у унутрашње односе других држава, ради заштите људских права. Ако се држава обраћа Европском суду за људска права у намјери да спријечи кршење људских права у другој држави, онда је у питању један нови интерес, а то је интерес европског поретка и циљева које подразумева његово постојање и даљни развитак¹⁰. Тако Конвенција није само корак напријед у заштити људских права, него је и корак напријед у интеграцији појединца у међународном праву, чиме се и појединцу и међународном праву даје нова шанса¹¹.

У основи објекта и циља Конвенције јесте одредба према којој се сваки појединац, невладина организација или група лица могу, под одређеним условима, појавити пред Европским судом за људска права, и то уколико сматрају да су жртве кршења људских права која су починиле државе потписнице Конвенције. То претпоставља потребу провјере навода из захтјева појединаца, контрадикторног сагледавања чињеница или покушај мирног рјешења захтјева. Уз то, да би норме

⁷ Садиковић, I, стр. 19.

⁸ *European Court of Human Rights*. У даљњем тексту: Европски суд.

⁹ *Ibid*, стр. 42.

¹⁰ *Ibid*.

¹¹ *Ibid*, стр. 42 и 43.

Европске конвенције биле директно примјенљиве, не би требало да мијењају норме домаћег права, него да га комплетирају или да отклањају његове слабости. Када се ради о Европској конвенцији, директни ефекат међународне норме је изричито утврђен у члану 1: "Високе стране уговорнице гарантују свим лицима под својом јурисдикцијом права и слобода утврђене у дијелу II ове конвенције". Норме из Конвенције значе, заправо, један минимум људских права и основних слобода испод којег не могу ићи државе чланице Савјете Европе, што, наравно, не значи да оне не могу изградити далеко богатији каталог тих права и слобода.

Вишеструки карактер европске заштите људских права произилази и из чињенице да постоје инструменти за заштиту људских права који произлазе из докумената Савјета Европе и Европске уније, као и других међународних инструментата из европског окружења. Овдје се, у првом реду, мисли на Међународни пакт о грађанским и политичким правима (CCPR)¹², који обухвата углавном она људска права која су предмет и Европске конвенције¹³, с тим да су многе државе Европе, потписивањем Пакта, прихватиле и обавезу да осигурају права из Пакта свим лицима која су под њеном јурисдикцијом. Наиме, многе земље су ратификовале и Пакт и Конвенцију, па иако се ради о правима која су исте природе, ипак одређене разлике постоје у областима ретроактивности кривичног права (члан 7 Европске конвенције и члан 15 Пакта) и права на правичан процес (члан 15 Пакта и члан 6 Конвенције). Поред тога, у погледу државних служби, предност имају механизми Конвенције, а у погледу индивидуалних апликација, према члану 35 Конвенције, Европски суд за људска права неће дјеловати уколико је тај случај дат некој другој међународној процедури. Пакт, такође, наводи (члан 5 став 2) да Комитет за људска права није компетентан да расправља захтјев појединаца, уколико је дат некој другој међународној инстанци. Појединци практично могу да бирају да ли ће своје представке упутити Европском суду или Комитету за људска права у Женеви, с тим што не могу кумулирати поступке, тј. не може истовремено поступити и по Пакту и по Конвенцији.

Списак људских права који садржи Европска конвенција, није нарочито богат. Већ преамбула Конвенције наглашава да ова конвенција заправо значи настојање влада европских држава да предузму прве кораке ка заједничком провођењу одређених права наведених у Универзалној декларацији. С тим у вези, јасно је речено да тежиште укупног напора на доношењу Европске конвенције није било на дужини списка права, него на квалитету њихове заштите. Такође, извјесно је да ће процеси интеграције дјеловати повратно на усавршавање и богаћење каталога људских права какав је утврђен 4. новембра 1950. године у Риму. Према томе, "списак људских права који је понудио изворни текст Европске конвенције није схваћен као 'затворена књига', него као текст који ће се непрестано обогаћивати заједно са укупним економским, културним и сваким другим развојем држава које улазе у овај облик европске интеграције"¹⁴. Пракса у протеклом периоду, када је дошло не само до ширења списка људских права, него до промјена у њиховом квалитету, то недвосмислено потврђује.

Супсидијарни карактер међународне заштите људских права уствари означава својство Европског суда за људска права да заштити људска права садржана у Европској конвенцији, и то уколико то нису у стању да ураде државе потписнице Конвенције. Основни објект и циљ Европске конвенције јесте да осигура "колективну

¹² International Covenant on Civil and Political Rights and its 1966 and 1989. Optional Protocols thereto.

¹³ Постоји значајан број људских права која су садржана истовремено у оба документа, као што су забрана ретроактивног важења кривичних закона, право на живот, право на правично суђење и слобода изражавања.

¹⁴ Садиковић, I, стр. 47.

примјену“ људских права и слобода садржаних у њој и њеним протоколима¹⁵. Европска конвенција је јасно нагласила обавезу државе да мора сваком лицу под њеном јурисдикцијом да осигура право на дјелотворан правни лијек пред својим властима, да би тек онда, ако не успију у томе, адекватну заштиту могли тражити и у контролном механизму који предвиђа Европска конвенција. Овакво одређење није само потврда државне суверености, него је оно и израз увјерења – посве оправданог – да је национално правосудје далеко боље позиционирано од Европског суда да сагледа све конкретне односе и прилике у којима се дошло до кршења људских права садржаних у Европској конвенцији и да ће оно, у највећем броју случајева, тај посао боље урадути¹⁶. Циљ је да највећи број случајева кршења људских права појединаца треба да ријешити национално судство, а тек један мањи број требало би да рјешава Европски суд за људска права. У пракси је то случај, али досадашња јуриспруденција Европског суда потврђује, исто, тако, да се редовно ради о врло осјетљивим, деликатним и комплексним случајевима за чије је решавање потребно велико правно знање и искуство.

Избор теме и формулисање теме истраживања трајао је нешто дужи период. Полазна основа био је глобални (шири) интерес за научну – теоријску област људских права. У оквиру тако широког дијапазона интересовања, требало је утврдити тачан, логичан и прихватљив назив теме, при чему смо се руководили већ познатим методолошким правилима. Тако утврђен предмет истраживања подразумијева цјеловиту обраду уставноправног подручја, али и истраживања и обраду уставносудске праксе.

Предмет рада је анализирање смисла и домаћаја одговарајућих норми Устава Босне и Херцеговине, односно Европске конвенције који се односе на заштиту људских права, те анализирање држања и дјеловања уставних власти у Босни и Херцеговини у односу на њихову примјену. Радом ће бити истражени и обухваћени бројни правни, политички, државноправни, организациони, процесни и други елементи који ће избором и коришћењем адекватних метода чинити предмет и садржај овог рада.

2. ЦИЉЕВИ ИСТРАЖИВАЊА

Општи циљ сваког истраживања је сазнање и (евентуално) разрешење неког проблема, који је формулисан предметом истраживања¹⁷. Обрада теме “Заштита људских права и основних слобода према Уставу Босне и Херцеговине“ има задатак да оствари научни (општетеоријски) и практични (операциони) циљ. Оба циља ће се постићи (остварити): (1) анализом правног поретка и правног система Босне и Херцеговине и ентитета; (2) анализом и утврђивањем ефикасности уставносудске заштите људских права; (3) анализом утицаја правних ефеката поступка и пресуда Европског суда за људска права на правни систем Босне и Херцеговине и рад Уставног суда Босне и Херцеговине.

Основни разлог за бављење овом темом је то што Устав Босне и Херцеговине садржи изричите одредбе о назначеном питању. Циљ рада је анализирање смисла и домаћаја тих норми Устава Босне и Херцеговине, те анализирање држања и дјеловања уставних власти у Босни и Херцеговини у односу на њихову примјену, а, у том проблемском контексту, нарочито, анализа и оцјена дјеловања, поступања и одлучивања свих дијелова судске власти у Босни и Херцеговини.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Закић, др Милорад: Методологија научноистраживачког рада, Бања Лука, 2000, стр. 52.

Циљеви истраживања већ увелико предодређују до ког нивоа сазнања ће се истраживањем достићи, односно да ли ће се завршити само научним описом (дескрипцијом) и класификацијом (типологијом) или ће досегнути највећи ниво научног сазнања – научно објашњење (узрочност, повезаност, законитост). С обзиром на то да за наше истраживање постоји више значајних индикатора, предвиђамо да ће достићи барем до почетка друге, више фазе сазнања.

Дакле, општи и операциони (научни и практични) циљеви овог рада су сазнање у којој мјери се ефикасно штите људска права, да ли је таква заштита ефикасна и да ли систематски утиче на изградњу правне државе, владавине права и остваривање права и слободе грађана. Након таквих одговарајућих сазнања била би врло корисна практична препорука законодавној и извршној власти да ауторитетом и снагом права и власти утичу на побољшање законодавног рада и успоставе нове или реорганизују (реформишу) постојеће институције и механизме заштите људских права.

3. УТВРЂИВАЊЕ ХИПОТЕЗЕ

Након утврђивања предмета, проблема и циља истраживања утврђује се хипотеза као логичан и нужан слијед мисаоних радњи и поступака у пројекту истраживања. Хипотеза је у основи идеја (претпоставка) за коју вјерујемо да ће довести до рјешења проблема истраживања, односно хипотеза је одређена претпоставка и још непровјерен суд за који претпостављамо да је истинит. Помоћу тог суда можемо тумачити и објашњавати низ одређених чињеница. Хипотеза је мисаона претпоставка у облику појмова и ставова с могућим чињеницама будућег сазнања о још неоткривеним својствима тј. њиховом постојању, односима, условима настанка, промјене или развоја¹⁸.

Хипотеза није сама себи сврха. Она има свој значај и своју функцију у сваком конкретном питању (теми) истраживања. Хипотеза ће бити тим боља што истраживач више зна о предмету истраживања, што значи да је знање основни избор и ослонац добре хипотезе. Ако је хипотеза плод маште или површног увида у проблем, може истраживача одвести на бројне странпутице.

Имајући у виду значај хипотезе, проблеме њеног дефинисања, њену функцију – идеју водилу, те ниво властитог познавања проблематике одабране теме, дошли смо до формулисања хипотезе: *Остваривање људских права из Устава Босне и Херцеговине представља суштинску претпоставку постојања правног система, правног поретка и остваривања владавине права у Босни и Херцеговини. Уставом Босне и Херцеговине је утемељена и практично организована уставносудска заштита људских права које се остварују путем Уставног суда Босне и Херцеговине и на тај начин се реализује слободан и на праву заснован уставни поредак, владавина права и правна држава.* Цјелокупни рад – истраживање треба да покаже и провјери да ли је добро организована и утемељена заштита људских права и да ли је то довољно да се успостави адекватан правни систем и владавина права.

С обзиром на то да је питање заштите људских права сложено друштвено питање, и хипотезу смо поставили као сложено релацију јер смо уочили да треба истраживати уставну утемељеност људских права, његово организационо стављање у функцију преко институције Уставног суда и Европског суда за људска права, те како се то право остварује у пракси. Све то треба потврдити или оповргнути.

Истраживање ће показати да ли ће се потврдити основна (општа) и примарна (позитивно формулисана) хипотеза или ће она бити оповргнута и афирмисати се као

¹⁸ Шеших, др Богдан: Општа методологија, Београд, 1974, стр. 272.

посебна (негативно формулисана). И једно и друго истраживање ће бити успјешно јер ће нас приближити истини.

4. МЕТОД ИСТРАЖИВАЊА

За постизање квалитетног и успјешног рада, и у практичном и у теоријском смислу, од изузетне су важности правилно одабране методе. Улогу и значај методе у науци поставили су и знали научници (филозофи) још из античког доба. Научном методом се назива обично скуп разних поступака и процеса помоћу којих се долази до научних сазнања и истина. Теоретичари обично реализују три основне, стандардне и истраживачке методе: нормативну, експерименталну и историјску.

У нашем раду (истраживању) брижљив избор метода усклађен је с предметом истраживања, тако да су, поред стандардних (нормативне и историјске) обухваћене и коришћене и друге, углавном класичне методе: дијалектичка, анализа садржаја, дедуктивна, индуктивна, компаративна, социолошка и статистичка

Дијалектичка метода је у овом раду коришћена као генерална, општа основа. Управо овом методом, која подразумева, постављање тезе, а затим антитезе, коначно се дође до синтезе и резултата.

Метода анализе садржаја једна је од врло старих метода и уско је повезана с методом анализе и синтезе. Анализа садржаја се развила као начин сређивања квантитативних података о најразличитијим врстама друштвеног општења које се у науци обично назива друштвеном комуникацијом и ту се јављају квалитативне анализе писмених и усмених комуникација.¹⁹

Дедуктивна метода се често користи у истраживањима у области друштвених наука, путем које се закључује на основу рашчлањивања цјелине на више елемената.

Индуктивна метода је слична методи анализе. У примјени ове методе полазили смо од низа конкретних (појединачних) чињеница (индикатора) и тако долазили до одговарајућег (општег) закључка.

Историјска метода је у овом раду често коришћена с обзиром на то да су проучени и описани неки минули системи заштите људских права.²⁰

Компаративна метода је неизбјежна приликом израде овога рада. Помоћу ње смо долазили до битних сазнања било синхронно (упоредбом данашњих институција), било дијахронно (упоредбом ранијих система заштите људских права са данашњим).

Статистичка метода је коришћена приликом анализе квантитативних података.

Догматско – нормативна метода, као правно – логичка метода обезбјеђује прецизно тумачење правних норми, чиме се битно одваја право од политике. Овом методом се постижу врло значајни ефекти уклапања ауторитета власти у ауторитет права.²¹

Наведене методе су компаративно коришћене тако да је врло тешко одредити која је више доринијела завршетку овог рада.

¹⁹ Милошевић, Новак – Милојевић, Саша: Основи методологије безбједносних наука, Београд, 2001, стр. 165.

²⁰ Видјети Закић, др Милорад: Методологија права и економије, Бања Лука, 1988, стр. 98.

²¹ Лукић, др Радомир, оп. цит., стр. 185.

5. ИЗВОРИ САЗНАЊА

Извори сазнања, тј. њихов квалитет и квантитет, у многоме зависи од саме теме. Наиме, приликом избора теме увијек треба водити рачуна о томе да тема не буде ни уска ни преширока и да има довољно литературе. За нашу тему извора има толико много да могу бити основа за њену успјешну обраду. Извори сазнања могу се сврстати у три групе:

Прву групу сачињавају тзв. примарни извори који се налазе у Босни и Херцеговини, а прије свих у архиви Уставног суда и Европског суда за људска права, те у мноштву појединачних докумената из “прве руке“ који се налазе у другим установама.

Другу групу извора сазнања чине бројна литература – научна, стручна (књиге, монографије, часописи, зборници, годишњаци и друге публикације).

Трећу групу извора сазнања сачињавају нормативни и други акти: уставни закони, одлуке, као и конкретне одлуке Уставног суда и Европског суда за људска права, те друга судска пракса.

6. ПОДРУЧЈЕ И ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

Подручје и оквир истраживања представљају битне границе до којих ће се истраживање кретати. Одређује се са различитих становишта. Прво, са становишта научног подручја, истраживање ће се кретати у оквиру уставноправне науке и праксе, Друго, са ужег – стручног становишта, истраживање ће обухватити људска права која штите Уставни суд Босне и Херцеговине и Европски суд за људска права. Треће, са државног становишта, истраживање ће се вршити, прије свега, на територији Босне и Херцеговине. Дакле, методолошко, теоријско и научно подручје и оквир истраживања нису и не могу бити ничим ограничени, што је прихватљиво, јер постојећи фонд знања и чињеница је добро свих и без било каквих граница.