

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Владимир Лепосавић

**МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ЗАШТИТА МАЊИНА
СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОЛОЖАЈ СРБА У
ЗЕМЉАМА БИВШЕ СФРЈ**

Докторска дисертација

Београд, 2016

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Vladimir Leposavić

**INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF MINORITIES
WITH SPECIAL REFERENCE TO THE STATUS OF SERBS IN
FORMER YUGOSLAV COUNTRIES**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2016

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор:

- др Ивана Крстић
ванредни професор, Катедра за међународно јавно право,
Правни факултет Универзитета у Београду

Чланови комисије:

- др Миленко Крећа
редовни професор, у пензији, Катедра за међународно јавно право,
Правни факултет Универзитета у Београду
- др Бојан Милисављевић
ванредни професор, Катедра за међународно јавно право,
Правни факултет Универзитета у Београду

Датум одбране:

МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ЗАШТИТА МАЊИНА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ПОЛОЖАЈ СРБА У ЗЕМЉАМА БИВШЕ СФРЈ

РЕЗИМЕ

Предмет докторске дисертације, у *ширем смислу*, јесте научно сагледавање целокупности изазова који стоји пред светским друштвом када је у питању (правна) заштита мањина. У *ужем смислу*, предмет проучавања је питање међународноправне заштите мањина, која је према преовлађујућем *opinio iurs doctorum*-у, непотпуна и партикуларна. Стога се посебно анализирају општа важећа правила међународног права, а затим и позитивноправна решења и стандарди европског међународног права. Ова анализа подразумева, поред осталог, и освртање на материјалне изворе постојећег права мањина на међународном нивоу.

Први део дисертације је посвећен концептуалној анализи већинског начела и потребе заштите мањина, и састоји се из два одељка. У првом одељку првог дела овог рада се говори о античким поставкама политичке организованости друштва, те о развоју идеје и праксе међународног конституционализма; други одељак посвећен је анализи начела народности и узрока међуетничких сукоба, закључно са описом и коментаром зачетака савремене међународноправне заштите мањина.

Други део дисертације је о питању титулара и појма мањина. Први одељак другог дела дисертације говори о дихотомији индивидуалних и колективних људских права, као и о мањинским правима као „индивидуалним људским правима са колективном димензијом.“ Други одељак другог дела дисертације подељен је у неколико целина, где се најпре излаже о „претходном питању“ стварних и правних мањина. У наставку, врше се одговарајућа терминолошка прецизирања и описују покушаји дефинисања мањина у међународном праву. На посебном месту се анализирају национална и етничка припадност као основна обележја појма мањина, а затим детаљно анализира сваки од осталих елемената појма мањина – бројчани критеријум, услов недоминантног положаја, критеријум држављанске везе и субјективни елемент.

Трећи део рада посвећен је положају мањина у савременом међународном праву, и подељен је у три главна одељка. Најпре се врши нормативна анализа важећег система

међународноправне заштите мањина, где се излаже о општем међународном праву (уговорном и обичајном), а затим, посебно, о европском праву односно изворима и стандардима усвојеним под окриљем Савета Европе, Европске уније и Европске организације за безбедност и сарадњу. Код анализе европског права, посебна пажња се поклања Европској конвенцији о људским правима и одговарајућој пракси Европског суда за људска права. Други одељак Главе III бави се питањем мањина и права народа на самоопредељење, а трећи одељак анализира питање легалности и легитимности хуманитарних интервенција.

Четврти део дисертације носи назив „Садржина, границе и примена мањинских права“ и подељен је у два одељка. У првом одељку се излаже о мањинским правима и обавезама; најпре се говори о општим људским правима и, у том смислу, посебно анализира правило о забрани дискриминације; потом се утврђује доктринарна основа за примену тзв. позитивних мера, те наводи о посебним мањинским правима: праву на опстанак, праву на идентитет, праву на употребу језика, праву на одговарајуће образовање и праву на ефикасно учешће у јавном животу, уз, напослетку, посебно анализирање дужности припадника мањина. Други одељак овог дела дисертације посвећен је одређивању граница људских и мањинских права и слобода, као и питању механизма примене мањинских права и проблему примене међународног права уопште.

Пети део дисертације има карактер посебног дела и представља оцењивање о положају српске националне заједнице у земљама бивше Југославије. У првом одељку овог дела рада се анализирају опште политичке прилике на простору бивше југословенске државе и историја заштите мањина на Балкану са њеним савременим одликама. Потом се, кроз пет посебних одељака, анализира правно и фактичко стање у свакој од бивших југословенских република, уз изношење одговарајућих оцена и закључака.

Кључне речи: мањине, међународна заштита мањина, права и обавезе мањина, већинско начело, међуетнички конфликти, положај и статус Срба

Научна област: **право**

Ужа научна област: **међународно право – људска права**

УДК број: **323.1 (497.1) (=163.42)**

INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF MINORITIES WITH SPECIAL REFERENCE TO THE STATUS OF SERBS IN FORMER YUGOSLAV COUNTRIES

SUMMARY

The subject of this doctoral thesis, in a broad sense, is a rigorous scientific analysis of current challenges that global society faces when it comes to the (legal) protection of minorities. In a narrow sense, the object of the study is the issue of international legal protections of minorities, which, according to prevailing *opinio juris doctorum*, is incomplete and particular. Therefore, it specifically analyzes the general rules of international law as well as the legal solutions and standards of European law and includes a look back on the principal sources of existing international laws promulgated for the protection of minorities. The first chapter of this thesis consists of two sections is devoted to a conceptual analysis of the Majority principle and the need to protect minorities.

The first section begins by recalling the ancient setting of the political organization of society and describes the process by which the ideas and practices of international constitutionalism developed. The second section considers the principle of nationality and the causes of inter-ethnic conflicts and ends with a description and commentary of the beginnings of the modern framework of international legal protections of minorities.

The second chapter deals with the question of the rights-holder and the concept of minorities. The first section discusses the dichotomy of individual and collective human rights and minority rights as “individual human rights with the collective dimension.” The second section is divided into several parts in which it elaborates on the “previous question” of de facto and de jure minorities. In addition, it clarifies the appropriate terminology and describes official attempts to define minorities in international law. In a separate place, it analyzes nationality and ethnicity as the basic features of the concept of minorities, and then analyzes in detail each of the remaining elements of the concept of minorities: numeric criteria, the requirement of non-dominant position, citizenship criteria and subjective element.

The third chapter is dedicated to the situation of minorities in contemporary international law, and is divided into three main sections. First, there is a normative analysis of the current system of international legal protection of minorities, where it exhibits the general international law

(contractual and customary law), and, in particular, European law. In the analysis of European law, special attention is paid to the European Convention on Human Rights and the relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights. The next section deals with the issue of the people's right of self-determination, and the third section analyzes the question of legality and legitimacy of the concept of humanitarian intervention.

The fourth chapter of the dissertation is titled "The content, limits and implementation of minority rights" and is also divided into two sections. The first section analyzes the rights and duties of minorities; first, considering universal human rights, namely, the rule on non-discrimination; then, clarifying a doctrinal basis for the application of the so-called "positive minorities' rights" as well as analyzing the rights to survival, identity, use of the mother language, adequate education, and effective participation in public life; before, finally, analyzing the duties of members of minorities. The second section of this chapter is devoted to determining the boundaries of human and minority rights and freedoms, as well as the issue of minority rights implementation mechanisms and the problem of the application of international law in general.

The character of the fifth and final part of this thesis is one which provides a special assessment on the situation resulting from the position of Serbian ethnic communities in the former Yugoslav countries. In the first section of this part of the thesis, it analyzes the overall political situation in the former Yugoslav countries and the history of the protection of minorities in the Balkans with its modern features. Then, through five separate sections, it analyzes the legal and factual situation in each of the former Yugoslav republics alongside this author's assessments and conclusions.

Key words: minorities, international legal protections of minorities, minorities' rights and duties majority rule, inter-ethnic conflicts, the position and status of Serbs

Scientific field: **Law**

Specific scientific field: **International Law – Human Rights**

UNC number: **323.1 (497.1) (=163.42)**

САДРЖАЈ

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ	1
-----------------------	---

Глава прва

ВЕЋИНСКО НАЧЕЛО И ЗАШТИТА МАЊИНЕ

1. ВЕЋИНА, МАЊИНА И КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАМ	10
1. 1. Античке поставке као узор модерној држави	10
1. 2. Међународни конституционализам	22
1. 2. 1. Развој идеје конституционализма	22
1. 2. 2. „Универзализација и интернационализација“ људских права	29
2. УГРОЖЕНОСТ И ЗАШТИТА МАЊИНА	36
2. 1. Начело народности	36
2. 2. О природи и узроцима међуетничких сукоба.....	44
2. 3. Зачеци савремене међународноправне заштите мањина	53

Глава друга

ПИТАЊЕ ТИТУЛАРА И ПОЈМА МАЊИНА

1. ОДРЕЂИВАЊЕ ТИТУЛАРА И ПРИРОДЕ МАЊИНСКИХ ПРАВА	62
1. 1. Разликовање индивидуалних и колективних људских права	62
1. 2. Мањинска права као колективна права	67
2. ПОЈАМ МАЊИНА.....	76
2. 1. Стварне и правне мањине као „претходно питање“.....	76
2. 2. Одређивање појма мањина	90
2. 2. 1. Нека терминолошка објашњења и приступи питању дефинисања мањина	90
2. 2. 2. Дефинисање мањина у међународном праву	96
2. 2. 3. Националне и етничке мањине – обележја појма	110
2. 2. 4. Елементи дефиниције мањина	120
2. 2. 4. 1. Бројчана инфериорност	120
2. 2. 4. 2. Недоминантан положај	127

2. 2. 4. 3. Држављанска веза – питање старих и нових мањине	131
2. 2. 4. 4. Субјективни елемент	150

Глава трећа

ПОЛОЖАЈ МАЊИНА У САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

1. МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ЗАШТИТА МАЊИНА	160
1. 1. Опште међународно право	160
1. 1. 1. Међународно уговорно право	160
1. 1. 1. 1. Повеља Организације уједињених нација	160
1. 1. 1. 2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима	166
1. 1. 1. 3. Остале релевантне међународне конвенције о заштити људских права	174
1. 1. 2. Међународно обичајно право	184
1. 1. 2. 1. Универзална декларација о људским правима	184
1. 1. 2. 2. Декларација о правима лица која припадају националним или етничким, верским и језичким мањинама	189
1. 2. Европско право	192
1. 2. 1. Заштита мањина у оквиру Савета Европе	194
1. 2. 1. 1. Европска конвенција о људским правима	194
1. 2. 1. 2. Јуриспруденција Европског суда за људска права	198
1. 2. 1. 3. Европска повеља о регионалним и мањинским језицима	205
1. 2. 1. 4. Оквирна конвенција за заштиту националних мањина	209
1. 2. 2. Заштита мањина у оквиру Европске уније	212
1. 2. 3. Заштита мањина у оквиру ОЕБС-а	218
2. МАЊИНЕ И ПРАВО НАРОДА НА САМООПРЕДЕЉЕЊЕ	220
2. 1. Појам и врсте права народа на самоопредељење	220
2. 2. Титулар права народа на самоопредељење и питање сецесије	229
3. МАЊИНЕ И КОНЦЕПТ ХУМАНИТАРНИХ ИНТЕРВЕНЦИЈА	240
3. 1. Питање легалности и легитимности хуманитарних интервенција	240
3. 2. „Јуристичка револуција“ и међународно право	249

Глава четврта

САДРЖИНА, ГРАНИЦЕ И ПРИМЕНА МАЊИНСКИХ ПРАВА

1. МАЊИНСКА ПРАВА И ОБАВЕЗЕ	254
1. 1. Општа људска права мањина	254
1. 1. 1. Забрана дискриминације	255
1. 2. Позитивне (посебне) мере и посебна мањинска права	261
1. 2. 1. Право на опстанак	267
1. 2. 2. Право на идентитет	270
1. 2. 3. Право на употребу језика	273
1. 2. 4. Право на одговарајуће образовање	278
1. 2. 5. Право на ефикасно учешће у јавном животу	281
1. 2. 6. Остала мањинска и људска права	283
1. 3. Обавезе припадника мањина	285
2. ГРАНИЦЕ И ПРИМЕНА МАЊИНСКИХ ПРАВА	290
2. 1. Врсте ограничења људских права и слобода	290
2. 2. О проблему примене међународног права	292
2. 3. Међународни механизми примене мањинских права	296

Глава пета

ОЦЕНА ПОЛОЖАЈА СРБА У ЗЕМЉАМА БИВШЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

1. ПОЛИТИЧКЕ ПРИЛИКЕ И ЗАШТИТА МАЊИНА НА БАЛКАНУ	302
2. ПОЛОЖАЈ СРБА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	309
2. 1. Правни оквир	309
2. 2. Фактичко стање	314
3. ПОЛОЖАЈ СРБА У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ	319
3. 1. Правни оквир	319
3. 2. Фактичко стање	321
4. ПОЛОЖАЈ СРБА У РЕПУБЛИЦИ СЛОВЕНИЈИ	324
4. 1. Правни оквир	324
4. 2. Фактичко стање	326

5. ПОЛОЖАЈ СРБА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ	328
5. 1. Правни оквир	328
5. 2. Фактичко стање	331
6. ПОЛОЖАЈ СРБА У ЦРНОЈ ГОРИ	339
6. 1. Правни оквир	339
6. 2. Фактичко стање	343
ЗАКЉУЧАК	349
ИЗВОРИ	361

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Питање адекватне заштите мањина не оптерећује само науку и теорију међународног права, већ дубоко засеца у живот сваке националне и уопште друштвене заједнице. Мањине представљају бројчано инфериорне друштвене групе, па је, по правилу, реч о недоминантним и, неретко, угроженим колективитетима у оквиру ширих друштвених заједница какве су државе односно доминантни народи у свакој конкретној држави. Како то лепо сумира Јелинек, „где год су националне супротности од великог значаја, ту се увек мајоризација у народним стварима осећа као суровост.“¹

Међународна димензија проблема заштите и положаја националних и етничких мањина представља битан фактор међународних односа и тиче се услова за миран живот различитих националних заједница и односа међу државама заснованих на уважавању основних начела и правила међународног права. Искуства готово непрекидних међуетничких тенезија, конфликта, па и тешких непријатељстава са страховитим последицама по припаднике различитих мањина представљају својесвртан, логичко-цивилизацијски *ratio* бављења темом статуса, права и обавеза националних и етничких мањина. Насупрот потреби да се припадницима мањина пружи посебна заштита стоји страх територијалних држава да мањине, као посебни национални колективитети, потенцијално угрожавају државно јединство и територијални интегритет. Овоме у прилог иду и бројни национални сецесионистички покрети у свету и чињеница да потпуно етнички хомогоне државе практично не постоје.

Када је о домаћим приликама реч, треба нагласити да је ангажовање на снажнијој заштити опстанка, очувања идентитета и унапређења положаја Срба у земљама бивше СФРЈ више него оправдано, имајући у виду, пре свега, да је њихов положај у овим земљама веома лош, као и да иоле организовано деловање матичне државе у правцу побољшања истог једноставно не постоји.

Предмет докторске дисертације, у ширем смислу, јесте научно сагледавање целокупности изазова који стоји пред међународном заједницом када је у питању (правна) заштита мањина. Већ самој чињеници фактичког постојања мањина односно њихове

¹ Вид.: Георг Јелинек, *Право мањина*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1902.

угрожености одговара читав низ друштвених активизама усмерених на спречавање и отклањање последица ове – систему и начину функционисања савремених политичких заједница урођене – неједнакости. Будући да је међународна заштита мањина део савременог процеса „хуманизације“ светског друштва, до данас су развијена, апстрактно узев, три генерална начина елиминисања непожељних и често веома сурових последица феномена мајоризације.

Најпре је реч о концепту једна нација-једна држава који је изнедрило начело народности као темељ и носећа снага стварања модерних држава. Упоредо је сазревала свест о владавини права, где је хијерархији доследно примењиваних правних прописа претпостављен императив одговарајуће садржине истих тих правила. Идеја и пракса конституционализма подразумева да, у модерним друштвима, јавна власт буде устављена и омеђена индивидуалним људским правима и слободама. Како у демократским системима јавна власт представља власт већине, то је једно од значења конституционализма управо везано за супростављање негативној појави савремених друштвених система оличеној у мајоризацији, а која се у литератури често означава синтагмом античке политичке мисли као „тиранија већине.“

Трећи вид савремене заштите мањина (националних и етничких мањина, *in concreto*) везан је за развој корпуса правила међународног (јавног) права, тј. његовог подсистема, права међународних људских права. Искуство међународне заједнице из два светска рата кључно је допринело сазревању (и правне) свести о потреби универзалне заштите основних људских права и слобода – која је своје отелотворење добила, превасходно, кроз начела и друге норме Повеље Уједињених нација и Универзалне декларације о људским правима, а затим и кроз Међународне пактове о људским правима и друге међународне инструменте.

Управо сфера међународноправне заштите мањина представља предмет проучавања ове докторске дисертације, у ужем смислу речи. Стога се посебно анализирају општа правила међународног права, а затим и позитивноправна решења и стандарди европског међународног права – систем правне заштите мањина у оквиру Савета Европе, Европске уније и Организације за безбедност и сарадњу у Европи. Ова анализа подразумева, поред осталог, и освртање на материјалне изворе постојећег права мањина на међународном

нивоу – где се апострофирају хтења, односи и намере којима је обележено доношење и примена конкретних норми.

Међународноправна заштита мањина је, према преовлађујућем *opinio iuris doctorum*-у, непотпуна и партикуларна. Доктрина ово кодификује кроз ставове да се питање мањина налази „између позитивног међународног права и прокламованих опредељења“, као и да је „за сада тешко доказати“ да је постојећом правном свешћу обухваћена и свест о потпуној међународној заштити мањина.² Ипак, неспорно је да у погледу савремене заштите мањина „сада постоји међународна нормативна основа.“³ Иако је, дакле, систем међународноправне заштите мањина непотпун, постоји широко развијена свест о неопходности пуне заштите мањина – што укључује, пре свега, питање позитивног дефинисања мањинских права и разраду каталога истих.

Тешко је очекивати да, у условима политичке подвојености који владају у међународној заједници по овом питању, буде усвојена општа конвенција о заштити мањина. Због тога је сврсисходније посветити се анализи постојећих међународних правила, где је од квантитативног ширења опсега мањинске заштите важније да се ова квалитативно концептуализује на начин којим се мањинама и припадницима истих обезбеђује најефикаснија могућа заштита – која, дакле, одговара *ratio legis*-у односних правила. Реч је о прецизирању о сваком од конкретних питања мањинске заштите и усвајању одговарајућих тумачења. Задатак доктрине, на плану општег међународног права, јесте да уобличи једну врсту интерпретативног тумачења чл. 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чија грађа је садржана у пракси и коментарима Комитета за људска права, али и у раду осталих тела попут Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина, где је посебно вредан, и у овој дисертацији анализиран, рад Специјалног известиоца, Франческа Капотортија.

Уз то, правила Декларације Уједињених нација о правима припадника националних, верских или језичких мањина, те она садржана у Оквирној конвенцији Савета Европе за

² Вид.: Обрад Рачић, „Мањине: између позитивног међународног права и прокламованих опредељења“ и, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996 и Момир Милојевић, „Уједињене нације и заштита мањина“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.

³ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/1993/34.

заштиту националних мањина, као и норме бројних других конвенција, докумената и извора тзв. меког права – заједно са ставовима науке као помоћног извора међународног права – пружају довољно елемената да се може устврдити да је уобичајавање једног „потпунијег“ међународног правног правила о заштити мањина засновано на постојању одговарајућег *opinio iuris necessitatis*-а.

Штавише, хипотезе овог рада су анализиране и доведене у међусобни однос са циљем усвајања закључка о постојању недвосмислене обавезе територијалних држава на предузимање одговарајућих активности у циљу обезбеђивања заштите мањина и њиховог идентитета. Поменуте хипотезе нису, саме по себи, доктринарни новум, али је потребно сагледати их у њиховој потпуности и довести у нов међусобни однос. У том циљу се осветљују мање и више познати ставови науке, износе одговарајуће оцене, али и упућује на релевантна тумачења међународноправних извора и докумената укључујући праксу и ставове држава и међународних организација.

Сходно наведеном, циљ докторске дисертације јесте да се питање међународноправне заштите мањина размотри у контексту целине важећих правила међународног права – како, дакле, оних која се директно тичу заштите мањина, тако и оних која ово питање „посредно“ регулишу. Жели се постићи већа јасноћа и прецизност постојећих и тумачења која су, као сублимирајућа и евентуално нова, у раду изнета.

На практичном нивоу, а са ослонцем нарочито у последњем, петом делу рада (у којем се анализира и оцењује положај Срба у земљама бивше СФРЈ), циљ је да се високошколским установама, националним представништвима, струковним удружењима и свим другим субјектима српске националне провенијенције учине доступним додатни аргументи у настојањима да српска национална заједница у земљама бивше СФРЈ, али и другде, опстане, сачува идентитет и културу и унапреди сопствени положај.

Разуме се, исто важи и за најширу друштвену заједницу и целокупни учени свет, где би свако ко се, на академском или практичном нивоу, буде бавио питањем међународне заштите мањина могао у овом раду имати користан извор сазнања одговарајуће научне вредности.

Методе које су коришћене при изради докторске дисертације одређене су самим предметом истраживања. Полазећи од уобичајене структуре научног метода (теоријски, технички и логички састојак), међу техникама прикупљања података, а у оквиру

техничког метода, највише се употребљава метод *анализе садржаја*. Образи података служи метод *упоређивања*, али се употребљавају и друге технике односно резултати до којих се долази *експериментом и статистичким методом*. Такође, елементи логичког састојка научног метода (*индукција, дедуција, анализа и синтеза*) природно налазе пуну примену у обради теме међународноправне заштите мањина; логички састојак научног метода има свој пандан, на терену правних наука, у правилима о тумачењу права, а која су од посебне важности за ваљано изучавање права – од језичког, логичког и историјског до, нарочито значајних у нашем случају, систематског и циљног тумачења.

У сфери „научних метода сазнања права“, међу самосталним реалним методима, за потребе проучавања ове теме, користе се *материјални, социолошки и политиколошки метод*. Коначно, рад је заснован на употреби свих тзв. самосталних и несамосталних идеалних метода сазнања права; у прве се убрајају *догматички* (као метод тумачења права) и *нормативни метод* (који се у литератури често означава и као *нормативно-дескриптивни метод*), а у друге *историјскоправни и упоредноправни метод*.⁴

Рад „Међународноправна заштита мањина са посебним освртом на положај Срба у земљама СФРЈ“ подељен је у пет основних целина.

Глава I је подељена у два дела у оквиру којих се анализира укупност *ratio legis*-а савремене међународноправне заштите мањина.

У првом делу се поставља питање логичких основа организовања политичке заједнице каква је држава. Најпре је реч о делима класичне политичке филозофије, пре свега Аристотелове Политике и Платоновог дела Држава, у којима су на импресиван начин сучељене идеје о (свим) могућим облицима организовања власти и народног представништва.

Акценат је стављен на употребу утилитаристичког, али и вредносног то јест етичког критеријума, где се разлози за критику већинског правила јављају као зачетак идеје конституционализма која ће заживети знатно касније. На тај начин се и тумаче ставови о претпостављању идеје правичности принципу једнакости на којем је, уз незанемарљиве али „прихватљиве“ изузетке, почивала демократија античког полиса.

⁴ Радомир Лукић, *Методологија права*, БИГЗ, Београд 1995, 77-165.

Даље се излаже о развоју идеје конституционализма, која је у нововековној држави добила израз кроз борбу да се ограничи апсолутна моћ монарха и осталих персонификација државне власти уопште, а у корист слободе појединца и његових права.

Други део носи назив „Угроженост и заштита мањина“, па се, сходно, објашњава историјски некус који је начело народности испоставио за пресудну снагу, а тиме и основни принцип, образовања и функционисања модерне државе. Како је начело народности изнедрило феномен национализма, то је ово, у негативном смислу, актуелизовало питање заштите мањина, које је до тада разматрано у контексту расправа и настојања да се заштити слободе појединца.

Посебно се обраћа пажња на природу и узроке међугрупних и међуетничких сукоба, чије правилно разумевање доприноси ефикасном остваривању правила, стандарда, али и потреба заштите мањина.

У оквиру прве главе се, коначно, говори о историјском развоју савремене међународноправне заштите мањина; после осврта на одговарајуће институте и праксу друштава Старог и Средњег века, пажња се поклања првим међународним споразумима о заштити мањина, те оним склапаним кроз XVIII и XIX век – закључно са системом заштите мањина у оквиру Друштва народа.

Глава II је посвећена питању природе мањинских права и одређивању појма мањина, и то ослањањем на ставове доктрине, али и важећа правила међународног права и одговарајуће примере из праксе.

Најпре се говори о мањинским правима као индивидуалним и/ли колективним правима, уз указивање на теоријску (политичку) и нормативну (практичну) димензију ове поделе. Апострофира се тзв. колективна димензија мањинских права и ставови о мањинама као титулару права, али и они о мањинским групама као „рефлексном субјекту“ односне заштите; наводи се одговарајућа аргументација која иде у прилог стипулисања мањинских права као индивидуалних.

У другом делу ове главе детаљно се анализира свако од питања релевантних за исправно и задовољавајуће одређивање појма мањина. У том смислу, прво се излаже о подели на стварне и правне мањине, као и о разлозима за постојање исте, уз изношење одговарајућих оцена и закључака.

Само одређивање појма мањина је извршено кроз анализу следећа четири посебна питања: (1) објашњење доминантних начина на које се приступа овом питању и вршење одговарајућих термиолошких прецизирања; (2) хронолошки преглед и анализа свих постојећих дефиниција мањина израђених у оквиру међународних организација и њихових посебних тела, чему су придружена одговарајућа мишљења доктрине; (3) ближе одређење појмова националне, етничке, расне, али и верске и језичке припадности, уз постављање националне и етничке припадности као генусног термина и обележја појма мањина; (4) детаљно анализирање и закључивање о сваком од елемената дефиниције мањина – бројчани критеријум, недоминантан положај, држављанска веза и субјективни елемент. У оквиру анализе држављанства као елемента-услова дефиниције мањина, посебно се говори о подели на тзв. старе и нове мањине.

У Глави III изложена је нормативна грађа међународног права заштите мањина, и њен централни део носи назив “Међународноправна заштита мањина.”

Анализа релевантних извора позитивног међународног права се темељи на нормативно-дескриптивном методу, уз оцењивање места, домашаја и међусобног односа сваког од наведених међународних извора. Такође, указује се и на поступак усвајања одређених међународних докумената и ставове држава у погледу уговорања обавезе посебне заштите права мањина. Ова анализа се најпре врши на нивоу општег међународног права (уговорног и обичајног), где се посебна пажња обраћа на Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Декларацију о правима лица која припадају националним или етничким, верским или језичким мањинама.

Део поменуте анализе јесте и приказ извора регионалног то јест европског међународног права, где се излаже о заштити мањина у оквиру међународних организација Савета Европе, ОЕБС-а и Европске уније. Посебно је обрађено питање јурисприденције Европског суда за људска права, а у случајевима који су релевантни за заштиту мањина и одређених њихових права.

У трећем делу ове главе разматра се питање појма, врста и граница права народа на самоопредељење, будући да је положај конкретних мањинских заједница неретко одређен разумевањем и односом према тумачењу домашаја права народа на самоопредељење. У том смислу се анализира одређење појма народа и наглашава о томе да мањинска заједница може, у својству народа, бити носилац права на самоопредељење – док се као

централно питање поставља и испитује статус једностране сецесије у међународном праву, која своје идеолошко и нормативно залеђе има у праву народа на самоопредељење.

Последњи део треће главе говори о концепту хуманитарних интервенција које често имају за свој, макар номинални, циљ заштиту мањинских заједница чија се права драстично крше. С обзиром да један тако далекосежан концепт нема своје упориште у позитивном међународном праву, посебно се анализира питање легалности и легитимности хуманитарних интервенција, уз одговарајући осврт на „револуцију људских права“ и њихово место у систему међународног права.

Глава IV носи назив „Садржина, границе и примена мањинских права“ и подељена је на два дела. У првом делу се, полазећи од уобичајеног начина анализе овог питања у доктрини, говори о општим људским правима мањина и посебним мањинским правима. Посебно се пажња поклања питању међународног правила о забрани дискриминације, те затим институту позитивних мера. Централно место ове главе представља излагање о посебним правима мањина – где се, као најважнија, анализирају: право на опстанак, право на идентитет, право на одговарајуће образовање и право на ефикасно учешће у јавном животу.

На посебном месту се говори о обавезама (припадника) мањина, уз одговарајућа терминолошка и системска прецизирања о овом питању.

У другом делу ове главе се излаже о ограничењима људских, и у оквиру њих, мањинских права и слобода, а затим и о проблему примене међународног права – закључно са описом конкретних механизма примене људских и мањинских права као што су: (1) извештаји и саопштења држава, (2) поступци које пред међународним телима покрећу појединци и групе, (3) поступци пред међународним судовима и (4) остали механизми.

Напослетку, Глава V има карактер посебног осврта на положај и права конкретне националне мањине у земљама посебног политичког и географског простора, и тиче се оцене положаја Срба у земљама бивше СФРЈ. У уводном делу ове главе приказане су основне одлике политичких односа на Балкану, поготово оне које се тичу настанка, трајања и распада југословенске државе, а наводи се и о развоју мањинске заштите који у случају балканских земаља има, рекло би се, засебну историјску законитост. Потом је дат сажет преглед одлика положаја Срба у Босни и Херцеговини, Македонији, Словенији,

Хрватској и Црној Гори, и то кроз анализу правног оквира одн. законодавства релевантног за заштиту мањина, као и кроз опис и оцену фактичког стања у свакој од наведених земаља.

Циљ рада, у његовом последњем делу, јесте да осветли сложеност практичне стране међународне заштите мањина и проблема примене важећих правила у пракси. Стога се положај српске мањине у свакој од територијалних држава квалификује са ослоном у стандардима и садржини посебних мањинских права која су претходно у раду била детаљно разматрана.

У том смислу је посебно знаковито да су све бивше југословенске републике уговорнице општих и регионалних међународних споразума о људским и мањинским правима, док је положај српске националне мањине у истим крајње неповољан; иако ова ситуација има себи својствене узроке, она баца светло на питање адекватне примене – о чему се у Закључку сумира као о, ипак, најактуелнијем питању савремене међународноправне заштите мањина.

ВЕЋИНСКО НАЧЕЛО И ЗАШТИТА МАЊИНЕ

1. ВЕЋИНА, МАЊИНА И КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАМ

1. 1. Античке поставке као узор модерној држави

Појмови већина и мањина нису у потпуности аутономни јер, и у самом логичко-семантичком смислу, не поседују садржинску самодовољност. Реч је, наиме, о категоријама чија садржина бива испуњена конкретним значењем тек када се у обзир узме контекст у оквиру којег се ови посматрају и тумаче. Када се говори о већини и мањини неопходно је имати на уму постојање одговарајућег збирног броја односно скупа у односу на који констатујемо о постојању и међусобном односу категорија већине и мањине. Разуме се да, када су у питању друштвене науке, тај скуп представља дата људска заједница у којој постоји политички организован живот појединца и групе. Таква политичка заједница јесте држава, где управо у вези са њом, као заједницом људи која на одређеној територији организује одговарајући облик владања, питања мањине и већине добијају своје, рекло би се, и даље функционално, али одређеније значење. Како то наводи Јован Ђорђевић, „већина и мањина су само конвенционалне мере које употребљавамо, које неизбежно упрошћавају стварност, да бисмо јасније и простије дошли до извесних закључака и мерења.“⁵

Питање већине и мањине представља незаобилазну, носећу тему целокупне политичке теорије, па се оно са великом пажњом сходно изучава и у оквиру дисциплина попут психологије, социологије, права, економије и других. Око овог питања се образовала цела једна наука која аритметичку и математичку димензију истог има као тек део свог предмета и циља изучавања.⁶ Заправо је, код самог питања већине и мањине, реч о појмовима функције, а не о појмовима циља. У свом делу које се бави искључиво питањем

⁵ Вид. код: Илија Павловић, *Већина и мањина*, Politea, Београд 1999, 162.

⁶ Становчић истиче да се „због своје квалитативне стране и сложености, однос већине и мањине не може увек свести на прост однос аритметичке већине и мањине.“ Војислав Становичић, „Већина и мањина у демократији“, у: Зборник радова *О демократији*, Службени гласник, Београд 2005, 144. Тако и: Будислав Вукас, *Етничке мањине и међународни односи*, Загреб 1978, 11.

већине и мањине, Илија Павловић закључује да су то појмови који нису суштински *per se*, већ да се „пре свега ради о формама, а тек имплицитно, и у одређеним случајевима, о садржини.“⁷

Јасно је, дакле, да је питање већине и мањине нераскидиво везано са државом као политичком организацијом, где из тог питања и односа најпре произлази *принцип* по којем се у једној заједници организује власт односно функционисање исте.⁸ Када је таква организација успостављена, онда принципи већине и мањине тј. њихова устројеност постаје и *критеријум* на основу којег даље оцењујемо квалитет и одлике датог политичког система. Тиме се потврђује тзв. инструментални карактер питања већине и мањине, и то због тога што циљ који пред себе поставља организована заједница каква је држава не мора нужно бити постигнут једном одређеном формулом начела већине или мањине и њиховог међусобног односа. Уобичајена крилатица модерне литературе да је демократија, као владавина већине, најбољи (могући) облик политичке организованости и владања дакако није ни изблиза довољна да одговори на читав скуп научних сазнања и кодификованих увида у конкретно. Још је већи јаз и когнитивна nelaгода ако се поједностављена, а гдегод и нетачна, максима о савршености демократије као политичког облика власти доведе у везу са праксеолошким, са искуствима човека која имају своју како историјску тако и савремену димензију.

Расправе које овим поводом заокупљају пажњу теоретичара без разлике су присутне било о којој држави и уређењу да је реч – од источњачких деспотија и античких полиса до модерне националне државе и наднационалних организација. У том смислу, није могуће иоле озбиљније изучавање начела већине и других повезаних питања, а да се при том не узме у обзир античка заоставштина. Штавише, политичка филозофија старовековне Грчке дубоко је уграђена у савремене политичке теорије – осликавајући на ненадмашно прецизан начин и савремене праксе функционисања демократије и њених институција.⁹

⁷ И. Павловић, 161.

⁸ Независно од тога које од постојећих објашњења узмемо за основ настанка државе (теорија силе, теорија поделе рада, теорија друштвеног уговора итд.), и невезано за чињеницу да ли и у којој мери грађани учествују у управљању државом – неспорно је да је реч о организацији која има засебну, макар и фиктивну, правну личност, те као таква и одговарајуће, посебне функције и задатке.

⁹ Како то наводи професор Аврамовић, политичко-правни институти античких полиса и тадашње филозофско разматрање истих постало је трајна инспирација модерне државе. Сима Аврамовић, *Rhetorike Technē – Вештина беседништва и јавни наступ*, Београд 2008, 159. Такође, Отфрид Хефе (*Otfried Höffe*)

На овом месту је важно напоменути да развој међународно-правне заштите мањина *stricto sensu* почиње од XIX века, где он доживљава своју институционализацију тек од друге половине XX века. Ипак, не може се порећи да једна својеврсна интелектуално-духовна подлога, те тиме и добар део *ratio legis*-а међународноправне заштите мањина има своје извориште у делима античке филозофије, пре свих Платона и Аристотела – који су открили темељне законитости у погледу државе, политичког владања и односа који те сфере људске активности одликују. Већина савремених студија, које су посвећене питању заштите мањина, почиње бављење овом темом од периода друге половине XIX века односно од времена после Првог светског рата, с тим да је немали број и оних дела и монографија у којима се зачеци историјског развоја заштите мањина проналазе у појединим установама друштава Старог века.¹⁰ Тако, Георг Јелинек (*Georg Jellinek*) наглашава да већинско правило има „као и свако правно правило своју историју и то врло замршену“, где су и „демократије старога века познавале то правило и развиле га на разне начине, признавајући, при том често, права мањина.“¹¹

Због тога је за правилно и потпуно разумевање савремених правних правила и предлаганих механизма заштите мањина веома важно осврнути се на основне поставке, пре свега, класичне грчке филозофије. Могуће је претпоставити да овде изнета теза буде изложена приговорима, какви су, пре свега, ти да се не могу поредити робовласнички и изоловани антички полиси са модерним националним државама у њиховом међународном контексту, те да је брига о мањинама унутар првих била лишена икаквог међународног карактера, превасходно се односећи на тзв. политичке мањине међу домаћим грађанима.

Разуме се да је државно-економско уређење Старог века почивало на раду једне читаве класе људи чији је положај робова значио њихову скоро и потпуну обесправљеност. У том погледу антички полис не може, наравно, бити узор савременој држави, с тим да упућивање, које укључује историјске чињенице робовласништва и

истиче следеће: „Уз сво поштовање према политичкој мисли других култура, нпр. индијској, кинеској или култури Блиског истока, појмовно-аргументативни дискурс о политичком је откриће Грка. Они се први упуштају у преиспитивање основа, чиме се емпиријско испитивање права, државе и политике повезује са нормативним вредновањем и допушта филозофски инспирисану критику.“ Отфрид Хефе, *Аристотелова Политика*, Београд 2009, 9.

¹⁰ Вид: Илија Пржић, *Заштита мањина*, Београд 1933, 25 и даље. Борис Кривокапић, „О положају етничких и сличних мањина у далекој прошлости“, у: *Страни правни живот* 1-3/2006, Београд 2007, 13-31.

¹¹ Г. Јелинек, 1.

затворености античког друштва, треба тумачити тако да оно има, превасходно, педагошко-еманципаторску сврху; ово из разлога што су научна и филозофска достигнућа античке политичке мисли остала немерљиво утицајна и још увек непревазиђена.¹² При том, важно је знати да су се описи и закључци о владавини и међусобном односу већине и мањине односили на онај део античког друштва који је у то време и једино сматран друштвом,¹³ а којег су чинили, као што је то случај и данас, слободни и пред законом једнаки грађани са свим социјалним, класним и другим личним међусобним разликама. Стога је, у једном идеално-теоријском смислу, неспорна сва применљивост античких филозофско-политичких (а тиме, оквирно, и правних) постулата и закључака у савременим приликама.¹⁴ Доказ томе је и чињеница да се раздобље Новог века почиње рачунати од покрета хуманизма и ренесансе у Европи и поновног интересовања за античку мисао и културу, где је нарочито значајно то што савремени конституционалисти и писци (попут Лока, Русоа, Токвила, Медисона и бројних других) готово неизоставно своја дела и увиде темеље и даље развијају из античке класике.

Друго, бавећи се положајем и међусобним односом већине и мањине, античка филозофска дела имају у свом фокусу тзв. политичке мањине – као оне друштвене групе које учествују у политичком процесу управљања и врше и/ли се над њима врши државна власт. Антички разлози и принципи заштите мањина остају везани за положај политичких мањина и из тог разлога што су поделе у класичном атинском полису пре биле социјалне и класне, неголи етничке. Главни разлог због којег антички градови-државе нису познавали националне мањине о каквима данас говоримо је то што су они функционисали као самодовољне и, у том смислу, изоловане заједнице. Како полиси нису били освајани и покоравани за време процвата трговине, науке и културе у њима (када и настају

¹² Правна и историја уопште има за циљ, не само да суди о прошлости него и „да обелодањује садашњост“, а као „важно средство критиковања и преиспитивања“ интелектуалних концепата насталих или утемељених у садашњости. Тако: Victoria F. Nourse, Sarah A. Maguire, “The Lost History of Governance and Equal Protection”, *Duke Law Journal*, Vol. 58:955, Durham, North Carolina 2009, 957 и даље.

¹³ Робови у античким државама, поготово у време постојања градова-држава, нису сматрани за људе, већ третирани као оруђа која говоре (*instrumentum vocale*), где са на њима, као предметом правног посла, својина стицала заробљавањем, купопродајом и рођењем. Такав њихов статус не мења ни чињеница да положај робова није, наравно, био исти у различитим срединама и у различитим временским раздобљима Старог века, као ни то да су у једном броју случајева робови могли поседовати делимичну пословну способност.

¹⁴ Манфред Ридл утврђује да политика код Платона и Аристотела представља „науку о условима и могућностима умне праксе“. Вид.: Аристотел, *Политика*, Глобус, Загреб 1988, XII (предговор, З. Посавац).

најважнија филозофска дела о којима се овде говори), тако је изостало веће мешање народа или трајније настањивање странаца у хеленским градовима. И сам појам „етнос“ (*ethnos*) је у античкој литератури дуго коришћен на најразличитије начине, са циљем да се њиме означи „било који облик груписања.“¹⁵

С друге стране, античка интелектуална свест бележи јасно држање ван-хеленског, варварског света као инфериорног.¹⁶ Сведочанства о неједнаком положају странаца (метека) омогућавају и такав закључак по којем припадници других народа као мањине нису били заштићени пред законом једнако као и домаће становништво. Када анализира питање мањина у античкој држави, Илија Пржић говори управо о странцима и њиховом положају, истовремено наводећи да странци „никада нису примили грчку цивилизацију“, те да су они, који су били настањени у Грчкој, живели искључиво у пристанским местима, на ободима државе.¹⁷ У савременом међународном праву странци свакако нису обухваћени режимом правне заштите који се односи на националне мањине, а то није случај ни са категоријом радника-миграната, иако у овом другом случају постоји исказана намера да се њихов положај, у погледу правне заштите, приближи статусу који уживају мањине.

Увиђање начина на који су антички прваци промишљали о односу већине и мањине има, дакле, свој посебан значај без обзира што је у питању однос политичке већине и мањине. Ако се има у виду да политичко опредељење не зависи толико од објективизирајућих чинилаца, на којима се, иначе, темељи национално одн. етничко

¹⁵ О томе вид. код: Thomas W. Simon, *Ethnic Identity and Minority Protection*, Plymouth, United Kingdom 2012, 48.

¹⁶ У свом чувеном делу, Политика, Аристотел на више места говори о цивилизацијској надмашности Грка у односу на странце, варваре, а међу којима он заправо говори о источњачким народима и њиховим деспотијама („персијски и варварски начини“). У том духу је и његово цитирање Еурипида и песника по којима „што Хелени варварима владају, право је“, након чега Аристотел наводи да „Грци себе не сматрају само кући племенитима, него и свугде другде, док варваре сматрају само таквим код њих кући.“ Разлоге за такав став Аристотел не укрива, већ се они могу сврстати у три главне групе: општи, културолошки, затим они везани за поједине социјалне и правне установе источњачких деспотија, заврши са разлозима који се тичу разлика између Хелена и варвара у погледу самог начина владања државом. Тако Аристоел наводи да су „по нарави склонији ропству варвари него Грци, те Азијати него Европљани, јер стрпљиво подносе самосилничку владавину без омразе.“ Поред осталог, он наводи и то да „међу варварима, женско и роб у истом су поретку.“ Коначно, описујући облик владавине какав је „једновлада“, а која се јавља као „самосилништво и тиранида“, Аристотел објашњава да је реч о „војсковођству за цео живот, каква су краљевства у неких варвара, где сва имају моћ налик на самовладу.“ Вид.: Аристотел, 2, 3, 12, 105, 106, 136, 181 и 189.

¹⁷ И. Пржић, 26.

опредељење (због чега је прво знатно променљивијег карактера од другог) – онда је јасна најважнија разлика која постоји између политичких и националних мањина. Међутим, та разлика често није суштинског карактера, а у немалом броју случајева се дешава да није ни сазнатљива, па тада долази, на једном истом примеру, до преклапања националне и политичке мањине.¹⁸ Даље, ако се бавимо разлозима и потребама заштите политичких мањина, онда исто, и тим пре, важи и када је реч о заштити националних мањина будући да њима, због природне предиспонираности на релативно трајан и опресији изложенији положај, развијено право пружа ширу заштиту. Тако, систем права и мера за заштиту националних мањина неизоставно садржи у себи и оне механизме који стоје на располагању тзв. политичким мањинама. Најзад, без обзира на разлике које између ових двеју група постоје, и политичке и националне мањине настају као последица политичких процеса, било да се ради о процесима бирања политичког представништва, било о формирању држава и одређивању њихових граница ратовима, мировним споразумима и другим политичким средствима.

Принцип већинског одлучивања у античкој Атини добија свој пуни замах после Солонових реформи (XII – VI в. пре н. е.) које су дошле као одговор на „самосилништво“ мањине и све већу економску и другу неједнакост између великог броја становника и еупатрида који су владали преко атинског Ареопага. Аристотел наводи да су Солонове реформе укинуле владавину мањине која је била „претерана“ и „спасиле народ од ропства“, чиме је, по његовим речима, на сцену заправо враћена „стара атинска демократија.“ У литератури је, пак, уобичајено да се почетак демократије у Старој Грчкој везује управо за Солонове и Клистенове реформе.¹⁹

Једнакост грађана пред законом (*isonomia*) представља мотив и средишње место принципа већинског одлучивања. Није поуздано да је ова установа изворно хеленска, али она свакако доживљава своје историјско оваплоћење у старовековној Атини. Наиме, Херодот бележи разговор завереника о новом државном уређењу у Персији, наводећи, одушевљен оним што је чуо, да ће ти разговори неким Хеленима можда деловати

¹⁸ Тако и: Вукашин Павловић, „Мултикултуралност и етнизација политике“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 92.

¹⁹ „Атинска демократија највише дугује за свој развој двојици великих реформатора: Солону и Клистену.“ Др В. Кораћ у: Платон, *Држава*, БИГЗ, Београд 2002, предговор, VII.

„невероватно“, али преноси како је Отан образложио својим саборцима потребу за увођењем владавине већине:

"Мислим да не треба више дозволити да власт дође у руке једном од нас, јер то није ни добро ни корисно... А како би и била добра монархија у којој неодговорни владар може да ради шта му је воља? Јер, ако и најбољег попнемо на престо, он ће променити своју ћуд. Он побесни од силног обиља у коме живи, а завист је урођена човеку од његова постанка. А кад постане обестан и завидљив, стекао је све услове за потпуно неваљалство... А сад ћу да изнесем оно што је најгоре. Он укида обичаје наших предака, силује жене и убија њихове људе без суда и без оптужбе. Влада народа је, пре свега, и по имену нешто најлепше на свету, и она, пре свега, значи равноправност за све; и друго, под њом се не дешавају ствари какве се дешавају под влашћу једнога. За службу ће бити коцком биран и биће одговоран за свој посао, а све одлуке износиће пред скупштину. Предлажем, дакле, да не примите монархију и да заведете владу народа, јер је у народној маси све."²⁰

У вековима који следе, када Атина доживљава своје златно доба на свим пољима, владала је демократија као облик политичког уређења. Атински прваци (нарочито то важи за Платона) махом нису гледали наклоно на демократију као облик уређења државе. С друге стране, за Аристотела, уколико су испуњени одговарајући услови, демократија представља један од добрих облика владавине; код њега је јасно уочљиво заступање већинског начела као можда и најбољег принципа на којем треба да се темељи држава.

Оправдање већинског принципа, сходно античкој филозофији, лежи на две основне идеје; прво, људи као „друштвене животиње“ у заједници природно налазе остварење својих потреба и идеала;²¹ друго, већински принцип већ дијалектички обезбеђује да се у

²⁰ Херодот, *Историја - 1. и 2. део*, Матица српска, Нови Сад 1988, 112 и 113.

²¹ Аристотел наводи да: „И кад нису по среди неке узајамне помоћи, људи ипак ништа мање теже суживљењу. Уз то их окупља и заједнички напредак, колико сваког појединца запада удео у добром живљењу. Стога је управо то и највећа сврха, а заједничко је свима и појединачно. Али људи се здружују и ради самог живљења, и одржавају државно заједништво. Јер постоји можда некакав делић лепога у самоме живљењу уколико превише не претегну животне тегобе. Познато је наиме како истрајно подносе велику невољу већина људи пријањајући уз живот као да у њему самом постоји нека срећа и подразумевајућа слаткоћа.“ Овде се да запазити да Аристотел полази од становишта које, када су теорије о настанку државе у питању, називамо „антрополошким оптимизмом.“ Међутим, будући да он говори и о „истрајном подношењу невоља“ када се у заједници, то је закључак да држава има улогу и заједничке одбране живота људи и њихових потреба. Тако он у наставку каже: „Познато је како држава није заједништво места и није ради тога да једни другима не наносе неправду и ради пословне поделе. Него те ствари морају бити присутне ако ће бити државе, али ни кад су све оне присутне то још није држава. Него је она заједништво доброг живљења... Треба (курзив, прим. В. Ј.) дакле поставити да државно заједништво бива ради лепог живљења, а не само ради суживљења. Вид.: Аристотел, 92 и 93.

што већој мери достигне вредност човекове слободе, а путем признавања његове једнакости са другима. Аристотел лепо и једноставно образлаже зашто већински принцип има своје оправдање, стављајући га за тренутак испред онога што је свакако био идеал античке политичке мисли, а то је владавина најмудријих и најбољих, па каже:

„Да, пак, врховна власт треба пре да припада већини него најбољим али малобројним могло би да буде прихватљиво, па иако ту има сумње, има готово и истине. Јер многи, од којих сваки и није ваљан, ипак заједно могу бити бољи, узети не појединачно него заједно... Пошто их је много, свако има део мудрости и кад се састану већина бива попут једног човека са много ногу, много руку и чула, а тако и много знања и разумевања... јер једни један, други други део, а сви све.“²²

Аристотел наводи и то да је владавина већине „постојанија и дуготрајнија“ од владавине мањине, и то поготово онда када је таква већина састављена од средњег сталежа. Уз то, по њему је „позната ствар“ да су „исправни“ они државни пореци који узимају у обзир „заједничко добро“, и то напросто због тога што је то праведно – јер је држава „заједница слободних људи.“²³

Суштина принципа већинског одлучивања се темељи, дакле, на *ratio*-у слободе човека, а где се ова испољава кроз признање сваком појединцу његове једнакости са другима. Та једнакост, међутим, никако не значи уједначавање. Највећа дела политичке филозофије античке Грчке су проистекла управо из настојања да се, макар у једном идејно-концептуалном смислу, обезбеди једнакост, а избегне уједначавање.²⁴ У томе и јесте њена огромна вредност и парадигматски карактер за сваку, па и савремену расправу о већинском начелу и потреби његове корекције и/ли дораде. Наиме, једнакост је онај идејни екстракт античке политичке мисли којим се оправдава већинско начело, али који, такође, служи даље као главни разлог у име којег се истом том већинском начелу оспорава

²² *Ibid.*, 94.

²³ *Ibid.*, Књига III и IV, 87 и 139.

²⁴ „Ако се дозволи неограничена слобода, веома брзо ће се успоставити друштвена неједнакост; уколико се хоће успоставити и одржати друштвена једнакост, био би неопходан одређени елеменат политичке принуде, који би битно ограничавао слободу чланова друштва. Према томе, и демократско одлучивање не би могло без икаквих ограничења да донесе и слободу, чији је оно израз, и једнакост, која је имплицитна демократском одлучивању.“ Тако: И. Павловић, 47. Модерна литература данас превазилази идејни сукоб вредности какве су једнакост и слобода постулирањем једне једине врсте једнакости коју је пожељно обезбедити у друштву – а то је једнакост пред законом. О томе вид. код: Марко Докић, „Слобода или једнакост“, Правни зборник 1-2/2010, Подгорица 2010, 19 и даље.

право да буде апсолутизовано. Наиме, Платон и Аристотел не узимају један модел политичког уређења државе као задат, већ живо расправљају и стављају под лупу критике сваки од њих – а полазећи од одговарајуће вредности коју изабраним политичким системом треба постићи.

Тако, Платон бележи да се „уверио да све постојеће државе имају рђаво уређење“, те да се лош квалитет закона може поправити само ако државом руководе филозофи као људи нарочито интелектуално способни да разреше све супростављене циљеве и потребе које у једној држави као организацији постоје.²⁵ То што Платон решење проблема управљања државом види у мудрости и посебним квалитетима њених руководиоца – то, заправо, треба тумачити као захтев за постојањем једног додатног квалитета који ће омогућити да политички систем не буде сведен тек и једино на принцип већинског одлучивања. При том, он наглашава колико је важно да један политичко-правни систем допусти и уважава све разлике које у њему постоје када наглашава: „Ниједна од њих није у ствари једна држава него свака садржи у себи много држава... У свакој од њих има најмање две државе, које су у рату једна с другом; једну чине богати, другу сиромашни; надаље, свака од ових садржи још мноштво других. Ако са њима буде поступао као са једном државом, начинићеш велику грешку.“²⁶

Заметак идеје конституционализма у Платоновој мисли налазимо у његовом стављању принципа правичности испред принципа једнакости. По њему је правичност (*dikaiosyne*) оно што је „највише“ и „најпотребније“, и то из простог разлога што се „из неправичности развијају свађе и мржња и долази до међусобне борбе.“²⁷ Платон је инсистирао на принципу поделе рада, где се принцип правичности, између осталог, постиже и кроз сврставање људи у различите категорије – са посебним статусима које те категорије треба да уживају. Овакв став, и уопште заступање елитистичког приступа питању организовања управљања у држави, долази као последица чињенице да је Платон био изданак аристократске породице, а стасавао у доба ране атинске демократије и бројних сукоба и

²⁵ „Ако чувари закона и државе нису то стварно, него само тако изгледају, онда видиш како целу државу потпуно уништавају.“ Платон, XI, 104.

²⁶ *Ibid.*, Књига IV, 106.

²⁷ „Оно што смо још у почетку, кад смо постављали темеље држави, одредили да треба чинити – то је, мислим, само правичност... Мислим да је мање злочинство нехотице убити човека него га варати кад је у питању лепота, добро и правичност закона.“ *Ibid.*, 31, 119 и 138.

трвења када је већински принцип донео собом она негативна искуства везана за тзв. првобитну акумулацију капитала и пуку, голу владавину већине.²⁸

С друге стране, Платон жели да буде постигнута, не неједнакост, већ различитост, па јасно наглашава сву важност тога да ниједна група у држави не буде изложена опресији друге: „Закони не иду за тим да један род у држави буде нарочито срећан, него да створе благостање целе државе... Ми нисмо саградили државу зато да у њој само један сталеж (*ethnos*) буде нарочито срећан, него да цела држава буде то у највећој мери.“²⁹ Највећу опасност по државу и њено ваљано функционисање Платон види у неограниченој слободи; она, иначе, представља нешто „најлепше у демократској држави“, али управо на крилима једне специфичне омнипотентности већинског принципа лако може да добије апсолутни карактер и одведе друштво у тираниду – једнако као и лоша олигархија.³⁰ Таква, разобручена слобода чини, како наводи Платон, да „грађанин постаје у тој мери осетљив да не може да поднесе ако неко наметне само мало стеге“, што најзад резултира тиме да „грађани престају да воде рачуна и о писаним и неписаним законима.“³¹

Рђавост неограничене слободе, о којој говори Платон, биће у првом веку нове ере преведена од римског правника Гаја у чувено правило *Male enim nostro iure uti non debemus* (Нико не сме са злом намером користити своје право). То правило, је у савременим правним системима познато као начело забране злоупотребе права, где оно уједно представља и правно-филозофски основ заштите мањина – налажући да се легитимна права већине не могу спроводити на штету и уз занемаривање одговарајућих права која мањина поседује. Из свега претходног се показује јасним Платонова мисао да демократија, која је заснована тек и само на већинском принципу, представља ништа друго до „лепи и заводљиви почетак тираниде.“

²⁸ „Ако до власти дођу они који, у својој оскудици, жуде за добрима која би била само њихова, убеђени да је управо власт оно место на којем се може највише награтити... тада ће доћи до борбе за власт, па ће ова борба – слично ономе што се догађа у рату – упропастити и њихова домаћинства и целу државу.“ *Ibid.*, Књига VII, 212.

²⁹ *Ibid.*, 103 и 211.

³⁰ „Иста она болест која је избила у олигархији и која ју је упропастила, јавила се и у овој држави, још већа и јача јер је потпомогнута слободом (курзив, прим. В. Л.), и она демократију одводи у ропство: јер, стварно, прекомерност увек води великом преокрету. Тако је и код времена, и код биљака, и код тела, а ништа мање и код државних уређења.“ *Ibid.*, 260.

³¹ *Ibid.*

Чини се да је Аристотел само уобличио и конкретизовао разуђену Платонову мисао ставом да „када *већина* влада државом на *заједничку* корист (курзив, прим. В. Л.), онда се то зове заједничким именом свих државних поредака – уставна владавина“; за Аристотела је уставна владавина пожељнија и „моћнија“ и од владавине мањине и од пuke владавине већине из простог разлога „јер је уставна владавина, уопштено говорећи, мешавина владавине мањине и владавине већине.“³² Античка политичка филозофија је недвосмислено изнедрила схватање по којем „ако већина одлучује водећи рачуна само о интересу те већине (а не, дакле, и о интересу преостале мањине), онда је то искварен облик владавине.“³³

Отуда је својеврстан *ratio legis* модерног конституционализма заснован на увиду у негативна обележја појаве каква је мајоризација (лат. *maior* – виши, већи; енгл. *major* – главни, највећи). Уобичајен начин на који се у литератури дефинише мајоризација јесте да се под тиме подразумева „надгласавање, прегласавање, побеђивање супротне политичке групе или странке гласањем, доношење гласањем већинске одлуке која погађа битне интересе мањине.“³⁴

Мајоризација је, дакле, *terminus tehnicus* којим се у савременој доктрини и пракси неретко еуфемизира појава коју је Аристотел описао као „тиранију већине.“ Негативан призвук који овај термин носи собом лежи у чињеници да мајоризација подразумева такво устројство једног политичко-правног система да се, речима Џон Лока (*John Locke*), „акт већине сматра актом целине.“ Управо је та историјско-политиколошка фикција да већина, само зато што је већина, представља целину у ствари и сувише грубо поједностављивање процеса политичког организовања, одлучивања и живљења; резултат таквог поједностављивања јесте деградирање права и личности појединаца одн. читавих

³² Аристотел, Књига III и IV, 88 и 132.

³³ Становчић наводи да се проблем мајоризације јавља као нарочито изражен у земљама које су хетерогене у националном, религијском и језичком погледу, где „историсјки примери показују да неналажење мере и равнотеже може довести до распада појединих заједница, до сепаратизма, грађанског рата и сличних појава, јер је у већини оваквих сложених друштвених, етничких, религијских структура тешко обезбедити 'праволинијску' и неограничену владавину већине... Ради избегавања мајоризације проналажена су различита институционална и уставноправна решења: сенат, вето, принцип једногласности, вишепартијска коалиција, принцип сагласне већине, механизам усаглашавања. Тако се увек упоредо са принципом већине као корелат појављује принцип права мањина, упоредо са „пристанком“ – право на „издвојено мишљење“, упоредо с правом на заштиту партикуларног интереса и потреба за заштитом општег интереса.“ Вид.: В. Становчић, 147, 160 и 161.

³⁴ *Ibid.*, 158.

мањинских група – група људи. Античку критику демократије, а на рачун апсолутизације већинског принципа, најбоље илуструје Франц Нојман (*Franz Neumann*) чувеном изреком да „зло које подржава већина не постаје тиме добро, него велико зло.“ С друге стране, оно што би смо назвали истинском демократијом јесте конститутивна демократија, где је принцип већинског одлучивања допуњен недвојбеним признавањем права мањина која, дакле, не могу бити доведена у питање нити могу зависити од тога ко чини већину и какве одлуке та већина доноси. Речима професора Становчића, „историја конституционализма као процеса уобличавања основних и највиших људских закона, јесте у ствари историја настојања да се арбитарна владавина људи замени владавином објективизираних и безличних правила утемељених на извесним разумним начелима.“³⁵ Тако схваћено, може се рећи да је инхерентно обележје демократије то да се она односи на све. Или, како је то 1938. године, поводом дебате о положају Афроамериканаца, поручио амерички председник, Френклин Рузвелт (*Franklin Roosevelt*): „Ни једна демократија не може дуго поживети ако не прихвати као фундаментални принцип саме своје егзистенције признавање права мањина.“³⁶

Суштину идеје конституционализма описује Павловић навођењем да је један од циљева доктринарне критике већине „тежња истинских демократских мислилаца да колективно споје са индивидуалним и да грубост броја оплемене квалитетом појединаца.“³⁷ Античка држава, као што је претходно речено, није познавала класичне националне или етничке мањине, па је филозофско-политичка расправа имала у свом фокусу грађанина појединца који у већински устројеном систему остаје мањина – а на начин да истом буде обезбеђена слобода, где, опет, та слобода неће бити неограничена и апсолутизована тако да онемогући ваљано живљење и функционисање остатка и целе заједнице у целини. Чак ни Платонову мисао, иако аристократски и етатистички устројену, није заобишла поента коју он изражава реторичким питањем: „А да ли је држава нешто више него човек(!?).“

³⁵ Војислав Становчић, „Владавина права и суживот етничких група“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 57.

³⁶ Цитирано према: И. Павловић, 61.

³⁷ *Ibid.*, 164.

1. 2. Међународни конституционализам

1. 2. 1. Развој идеје конституционализма

Смисао савремене међународне заштите мањина, без обзира на настојања да се мањинама признају и гарантују колективна права, ипак се базира на концепту слободе појединца. Речима Оскара Јашија (*Oszkár Jászi*), „мањински проблеми могу бити решени само у једној атмосфери у којој се појединац вреднује више него држава.“³⁸ Идеју да је у центру пажње правне заштите мањина човек као појединац изражава и Лаутерпахт који, говорећи о моралном садржају међународног права и „диктату разума“ који пред њим стоји, дефинише државе као „организоване појединце.“³⁹ У својој сажетој али садржајној студији о положају и правима мањина, Георг Јелинек третира питања заштите појединца и заштите мањинске групе као, суштински, идентична: „Вредност појединца постала је неизмерна... Право мањина иде тако далеко, као и право индивидуа. У стабилности признатих права појединаца вољи већине постављена је непрелазна граница. Појединцу, а тиме и мањини, мора бити признато право приговора против свих покушаја већине да продре у област која јој је одузета.“⁴⁰

Из свега претходног се показује да је Платонова мисао о правичности испред једнакости присутна у модерном конституционализму као свест о „праву мањина на разлику“, које је, по Јелинеку, историјским развојем политичких друштава преобраћено у мањинско право, и то почев од верских мањинских права па надаље. Штавише, такво мањинско право, дакле – право на разлику, изнедрило је принципе цивилних права и политичке толеранције.⁴¹ Такође, Аристотелово навођење да право већине да гласа не треба да значи и њено право да тим гласањем (коначно) одлучује, присутно је данас у свим оним институтима модерног конституционализма као што су: уставне гаранције

³⁸ Вид. код: *Ibid.*, 151.

³⁹ “It may be true to say that after all states are not individuals; but it is *even more true* (курзив, прим. В. Ј.) to say that after all states are individuals.” Hersch Lauterpacht, „The Grotian Tradition in International Law“, у: *British Year Book Of International Law*, 1946, 1-53. Цитирано према: Athanasia S. Akermark, *Justifications of Minority Protection in International Law*, Kluwer Law International, London 1997, 16.

⁴⁰ Г. Јелинек, 8, 17.

⁴¹ На овај начин познатог немачког правника и филозофа тумачи професор Подунавац, када разматра питање конституционализма и заштите мањина. Вид.: Милан Подунавац, „Консезус у мултиетничким друштвима“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 97.

основних људских права, системи поделе власти, федерална уређења и територијалне аутономије, дводома народна представништва, електорски систем избора, квалификоване већине које се захтевају за доношење одговарајућих политичких одлука, право вета, принцип сагласне већине (*concurent majority*), гарантована представништва мањина и разни други.

Иако је идеја устава, као акта којим се установљава организација државне власти и уставља њена моћ према грађанима,⁴² позната још и античким мислиоцима, конституционализам као својеврстан политичко-правни назор припада Новом веку.⁴³ Покрет просветитељства поствља разум (*ratio*) као централну категорију духовног живота и извор свих сазнања. На тај начин је створена једна посебна духовно-емотивна подлога на којој ће европски народи, а кад је у питању поље политичке праксе, коначно одбацити средњевековни манир владавине мањина – које су себи прибављале легитимитет на бази ирационалног – као што је божанско и псеудо-религијско односно сталешки предестинирано. Догађаји попут Америчке и Француске грађанске револуције у XVIII веку из основа мењају нововековни свет где је, као и у античко доба, реакција на потчињеност велике већине народа и економску раслојеност друштва, изнедрила револуције кроз које је најбројнији, тзв. трећи сталеж испоставио феудалној властели и монарсима захтев слободе и једнакости.

⁴² Две главне функције устава – да установљава и уставља државну власт – заправо су обједињене у овој другој, као суштинској. Тако француска Декларација о правима човека и грађанина садржи постулат (чл. 16) да устав не поседује она земља у којој нису гарантована права грађана и извршена подела власти. Како наводи Становчић, „процес успостављања уставности био је заправо облик ограничавања политичке власти.“ В. Становчић, 57.

⁴³ „Иако је идеја већине настала још у античком свету и у Старој Грчкој, демократски политички значај и улога већине су доцнијег, може се рећи модерног порекла. Значај већине је последица претварања друштва из феудално-корпоративног у либерално-грађанско. У таквом друштву теоријски и формално, носилац суверенитета, а тиме и политичке одлуке, јесте грађанин. Како грађани као појединци нису представљали снагу, они су се организовали у групе у којима се, крајем XVIII и у XIX веку, разликују две основне, које могу имати политичку релевантност – већина и мањина. У том смислу, у либералној или у индивидуалистичкој грађанској концепцији већине изражавају се два принципа идеологије: већинска владавина и извесна релативна равноправност у одлучивању... Мањина је била и остала израз признања друштвене диференцијације и нарочито опасности да једна група, ма колико била већинска и бројна, сама влада.“ Тако: М. Павловић, 166.

Пут од једнакости и општег права гласа неминовно је водио до демократије као жељеног облика политичког организовања друштва.⁴⁴ Разуме се да су услови у којима се развија демократија Новог века, а у поређењу са оном атинском из Перикловог доба, неупоредиво другачији и, коначно, нови. Образовање нација на удаљеним континентима, укрупњавање феудалних властелинстава и образовање националних држава, слабљење утицаја хришћанске цркве, одвојеност личности државе од њених поданика одн. грађана, те, најзад, макијавелистичко изопштавање морала из јавне политике и сложеност динамике међународних односа обележених суровим ратовима и разарањима – све то чини да су већинско начело и њему припадајући политичко-правни институти усложњавани и развијани кроз неравномеран историјски процес током XIX и, посебно, током читавог XX века.

Акти којима су кодификоване велике револуције и промене новог доба – као што су америчка Декларација о независности, из 1776. године, и француска Декларација о правима човека и грађанина, из 1789. године, те устави ових држава који следе, уводе на велика врата идеју људских права и слобода, а утемељених на природном закону по којем се људи рађају слободни и једнаки у правима. У том смислу су људска права и њихова заштита сврха образовања државе и мера оправданости њеног постојања. Исто важи и за демократију као облик политичког владања. Тако, Томас Френк напомиње да се смисао људских права огледа у томе што њима треба ограничити тоталитарни, али и демократски политички поредак, цитирајући при том, чувену изјаву Томаса Џеферсона (*Thomas Jefferson*) да „изборни деспотизам није владавина за коју се (у Америци) борило.“⁴⁵ Рад готово свих познатих конституционалиста у Новом веку (Дал, Дјуј, Калхун, Медисон,

⁴⁴ Овај пут је, иначе, био пут мукотрпног историјског развоја где поменуте политичко-правне вредности нису обезбеђене у исти мах, и никада у потпуности. Ово се посебно односи на опште и једнако право гласа. У Енглеској је, тако, право гласа постало опште за све мушкарце тек крајем I светског рата, да би 1928. године то право стекле и жене. Вид.: *Ibid*, 56. Закони апартејда су у Јужноафричкој Републици престали да важе тек 1991. године, док су у Сједињеним Америчким Државама Афроамериканци стекли попутну „гласачку“ једнакост тек 1964. одн. 1965. године доношењем *Civil Right Act-a (Voting Rights Act)*. У том смислу, Келзен наводи следеће: „Тиме што су у већини демократија деца, душевни болесници, злочинци, странци, жене, робови – већ према становишту погледа на свет и живот – били искључени из политичког права, „народ“ у политичком смислу је био ограничен на сразмерно мали део оног мноштва људи које се етнографски мора означити као народ.“ Ханс Келзен, *О суштини и вредности демократије*, Службени гласник, Београд 2005, 50.

⁴⁵ „An elective despotism was not the government we fought for.“ Вид. код: Thomas Franck, „The Emerging Right to Democratic Governance“, *The American Journal of International Law*, Vol. 86:46, 1992, 88.

Монтескје, Мил, Токвил и бројни други) обележен је оном аристотеловском стрепњом да се, иначе неспорно импонујуће, већинско начело може лако обратити у „тиранију већине.“

Алексис Де Токвил (*Alexis de Tocqueville*) међу првима истиче оно што ће до данас остати извор политичких напетости и правничких разматрања – а то је да је већински принцип, као главно обележје модерне демократске државе, супростављен филозофији индивидуалних права и права мањине.⁴⁶ По њему, конституционализам постоји онда кад је реч о „мирној владавини већине“, где та владавина није апсолутна већ су јој у „моралном смислу претпостављени хуманитет, правда и разум, док су у политичком смислу то освојена права.“⁴⁷ Токвил истиче, а што ће касније понављати многи писци и државници, да се у односу према мањини огледа цео квалитет једног политичког система.⁴⁸

Идеја конституционализма, која је дуго времена у Европи остала у сфери академског, доживела је своје отелотворење на примеру првог модерног устава, у Сједињеним Америчким Државама – одакле ће иста имати снажан повратни утицај и на сам европски конституционализам.⁴⁹ Тако је Џејмс Медисон у „Федералистичким списима“, који су као својеврсна јавна расправа претходили и служили доношењу Устава САД из 1787. године, изнео чувени став о томе да владавина већине природно угрожава права мањина захваљујући „бесконачним законским погодностима“ којима располаже, те да се не сме

⁴⁶ М. Подунавац, 56. Луис Хенкин говори то исто, наводећи да „идеја људских права изазива демократију, негира народну сувереност и фрустрира вољу већине.“ Вид.: Louis Henkin, *The Age of Rights*, Columbia University Press, New York, 1990, 182.

⁴⁷ Alexis De Tocqueville, *Democracy in America*, New York 1969, 244, 245. Цитирано према: М. Подунавац, 97.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ „Практички значај добила је цела ова наука далеко од оног места на коме је постала, и то с оне стране Океана, у Америци. Оне енглеске револуционарне науке о једногласном друштвеном уговору, као темељу на коме постоји држава, нашле су чудновато остварење у британским насеобинама у Америци. Америчка мисао о заштити мањине спојила се набрзо и у Европи с природном представом о суштини устава како би подстакла мишљење оних који за мањине захтевају право да својом опозицијом спречи промене устава. Но, она се није дотакла држава са старим уставима као што су Енглеска и Угарска... Што се нарочито Француске тиче, то је она само у ефемерним конституцијама из времена револуције и друге републике познавала отежавање уставне промене... У већини других савремених устава мисао о заштити мањине добила је више или мање снажан израз. Тако, у Низоземској, у Белгији, у Норвешкој, у државама Балканског полуострва, затим у Швајцарској(...).“ Тако: Г. Јелинек, 10-13. Кад је, пак, реч о међусобном односу француског и америчког конституционализма, треба поменути да је француска Декларација о правима човека и грађанина (1789) послужила као директна инспирација за америчку Повељу о правима (1791) која је у форми првих десет амандмана придодата америчком Уставу, а која, по речима Антонија Касезеа, представља „фундаментални правни текст на којем је заснована целокупна политичка филозофија.“ Вид.: Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, New York 2005, 377.

оставити да већина по својој вољи или по сопственом осећају правде брине о правима мањина – већ да је заштита индивидуалних права човека „најважнији задатак државе“ (*the first object of government*).⁵⁰

У свом делу, „О суштини и вредности демократије“, Ханс Келзен (*Hans Kelsen*) говори да је од времена Француске револуције демократија постала идеал политичког мишљења који је сам по себи разумљив, али да се за то дугује и „притиску политичке моде“, те да је истовремено реч и о „најзлоупотребљаванијем политичком појму.“ Келзен управо иступа против „вулгарно-политичког“ свођења демократије на већинско одлучивање – називајући такав политички систем апсолутистичким, у којем бројчана већина представља монарха, „тог краља демократије.“ Истинска демократија постоји када владавина већине, не само препознаје, већ и „признаје и штити мањину“ – чиме се политичком апсолутизму супроставља политички релативизам. Главни инструмент конституционалне, „праве“ демократије, и за Келзена као и за друге, представљају основна права и слободе којима се „обезбеђује заштита мањина и равноправност онима који не деле политичко, религиозно или национално уверење већине.“⁵¹

Георг Јелинек је нарочито снажно истицао опасност коју већински систем одлучивања може имати по индивидуалне слободе. Романтичарским призивом, али не без основе, Јелинек говори о феноменолошкој вредности појединаца и мањине, па закључује:

„Што више напредује демократизација друштва у толико више шири се и владавина принципа већине. Но тиме се отвара изглед на страховиту опасност, која прети целокупној цивилизацији. Нема ништа што би било безобзирније, свирепије, најпримитивнијим правима одвратније, што би више мрзело и презирало све што је узвишено и истинито, него демократска већина... Само онај који је окренуо леђа стварности, може још и данас сањати о доброти масе и њеној љубави к истини. Свака мисао, свака идеја која је доцније кретала светом, морала је у свима добрима с муком и опасношћу да крчи пут на коме је наилазила на препреке постављене од владајућих сила. Најновија историја демократије довољно је потврдила оно што је изнео још Токвил пре 60 година, а то је – да у демократији јавно мишљење безобзирно угушује свако супротно му мишљење и да је куд и камо већа одважност потребна да се одупре гласу народа неголи заповести владаочевој...

⁵⁰ Alexander Hamilton, James Madison, *The Federalist Papers*, The Electronic Classics Series, Jim Manis, Ed., The Pennsylvania State University, Hazleton 2001, No. 10, 41-47.

⁵¹ Х. Келзен, 7, 21 и 59.

Опасност за слободни развитак индивидуалности и мањина, који су као што смо видели, тесно скопчане једна с другом, ипак је доста велика и изгледа још утолико већа кад се помисли да је сваки напредак у историји по постанку био дело мањине. Творачка друштвена дела увек су била слободна дела појединца, а друштвена принуда, у ма каквом се облику она вршила, може делати само уређујући а никада стварајући. Овим сазнањем постављен је будућности огроман задатак. И у демократским државама идућих векова водиће се борба око *Imperium*-а и *Libertatis*-а.⁵²

Јелинек лепо примећује да је целокупна поставка већинског начела базирана на претпоставци о „потпуној унутрашњој једноставности народа.“ Како таква једноставност нигде не постоји, то се чист принцип већинског одлучивања јавља као неадекватан, у крајњем, и као неправедан. Јелинек даље наводи да је принцип већине могућ само онда када је народ „уједињен“, а где се тако нешто теже постиже када у једној држави постоје, поред политичких, још и верске или националне мањине. Јелинек не говори подробније о механизмима који могу да „уједине“ народ и омогуће функционисање већинског принципа, али наводи примере Швајцарске и Белгије где је „мањини довољно заштитних средстава пружено у судству и управи.“⁵³

„Уједињеност народа“ о којој говори Јелинек, као о услову за спровођење већинског начела и демократије, није ништа друго до онај највиши или основни закон, друштвени уговор којим заједница из природног стања прелази у стање политичке организованости – задржавајући, при том, право да управо на основу тог уговора, а у случају кршења њиме установљених права и правила, одрекне државној власти и самој држави сваку легитимност, па и легалност постојања.⁵⁴ Нема сумње да у једном теоријско-концептуалном, али и у практичном смислу, улогу тог друштвеног уговора у модерно доба има устав. Уставом се кодификују идеје конституционалне демократије и владавине

⁵² Г. Јелинек, 27-30.

⁵³ *Ibid*, 18-21.

⁵⁴ Друштвени уговор представља основне законе, *leges fundamentales*, које први пут у модерној литератури дефинише Томас Хобс, и то као „оне законе који кад би били укинати, држава би се распала и наступила би потпуна анархија.“ У Енеглеској XVI века, и за време Кромвелове револуције, ови закони су познати као „fundamental laws“ одн. „agreement of the people“; или, *Pactum unionis* – како је то у XVII веку писао Пуфендорф. Вид.: Г. Јелинек, 7-9. Треба рећи да творци теорије друштвеног уговора, попут Џон Лока, уопште не разматрају питање мањине и њихове заштите, с тим да ова теорија извор и идеју конституционалне демократије нуди у појму самог друштвеног уговора – и то кроз оправдање тзв. права на отпор у случају кршења оног што је предвиђено таквим једним уговором, којим се преноси део суверености са грађана на државну власт.

права, чиме се обезбеђује, како то модерна доктрина објашњава, „опште прихватљива основа“ (*mutually acceptable grounds*) функционисања једне политичке заједнице.⁵⁵ Када постоји таква основа, оличена пре свега у уставним и законским гаранцијама грађанских и политичких права и слобода, онда је омогућено да већински принцип управља, али не и да влада – да се, дакле, прегласавањем могу доносити одлуке које одражавају вољу већине али у границама прихватљивим за све.⁵⁶

На тај начин се долази до суштинског обележја конституционализма одн. конституционалне демократије која мири и доводи у склад своје изворишне идеје – идеју слободе и једнакости. Једнакост човека у друштву је последица његове слободе као појединца, значећи управо да су људи једнаки на начин да један нема право да влада над другим. Таква једнакост је основа демократије и већинског начела. Међутим, како изворна вредност демократије – слобода појединца – не би била злоупотребљена и погажена истим тим већинском начелом, то се за све чланове једне политичке заједнице захтева оптимум слобода и права, која, дакле, неће зависити од воље тренутачне и променљиве већине.

Ако се конституционализам схвата, како то доктрина често чини, као „општи образац мишљења који не зависи толико од формално-правне снаге конкретних прописа, већ се најпре базира на широко распрострањеним идејама и уверењима“⁵⁷ – онда се може рећи да се процес међународног конституционализма одвија од времена доношења првих модерних устава и аката који нормативизују теорију друштвеног уговора и дефинишу државу као организацију чија је превасходна сврха заштита права њених грађана.⁵⁸ При

⁵⁵ Sujit Choudhry, “After the Rights Revolution: Bill of Rights in the Post-Conflict State”, *Annual Review of Social Science*, Vol. 6, Faculty of Law, University of Toronto 2010, 301-322.

⁵⁶ Сваки систем већинског одлучивања, сам по себи, пати од кризе демократске легитимности, јер се припадници мањина налазе у улози објекта таквог политичког система где, уместо да они „управљају собом“, њима управља, и о њима одлучује већина. Зато је потребно да већински систем одлучивања буде примењен као онај у којем је „већинско правило пре свега метод спровођења заједничких одлука.“ Вид.: Christopher J. Peters, „Persuasion: A Model of Majoritarianism as Adjudication“, 96 *Northwestern University Law Review* Vol. 96, 1-2001, доступно на адреси: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=902065 (17. 04. 2016.), 5, 7 и 38.

⁵⁷ Jeffrey L. Dunnoff, Joel P. Trachtman, “A Functional Approach to Global Constitutionalism“, у: *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge University Press, 2009, 3-37.

⁵⁸ Тако Устав Француске из 1793. године у члану 28 декларише правило по коме сувереност припада грађанину, тако што прописује да „народ увек има право да поправља, преиначује и мења свој устав, те да једна генерација не може потчињавати својим законима будуће генерације.“ О томе код: Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Јустинијан, Београд 2004. Пре тога, у Енглеској је 1628. године донета Петиција о правима (*Bill of Rights*) као један од најзначајних текстова енглеског, тзв. историјског

том се апострофира речник и терминологија која почиње да се користи од времена грађанских револуција наовамо, а где се не говори о правима држављана, већ о људским правима као о универзалним овлашћењима.⁵⁹ Устави, које у овом контексту Хенкин дефинише као „акте обећања народу у својој земљи и акте потврде за свет у целини“, били су од XVIII века најчешће предмет тзв. правних позајмица.⁶⁰ На тај начин је једна иста политичка идеја сходно кодификована у појединим земљама и њиховим конкретним друштвеним и историјским приликама.

1. 2. 2. „Универзализација и интернационализација“ људских права

Непосредно по завршетку Другог светског рата, Сједињене Америчке Државе играле су кључну улогу у припреми нових устава Јапана и Немачке. Како каже професор Бакер, „нови универзалистички конституционализам је ишао за тиме да у националним оквирима демократизује и институционализује концепт „цивилизованих народа“ из XIX века, с тим да је главни мотив и упориште тог процеса био садржан у идеји људских права.“ Премисе на којима се приступило изградњи новог међународног конституционализма биле су секуларизам, позитивизам и рационализам – где су усвајани нормативни стандарди били транснационални и изван сваке државе појединачно, „осликавајући схватање да је правило о одговарајућем стандарду понашања држава и влада сада развијено у оквиру саме међународне заједнице, и у присуству Уједињених нација.“⁶¹ У прилог томе и Преамбула Устава Јапана из 1947. године у којој је наглашено „дубоко уверење да су људски односи уређени највишим идеалима“ и „стремљење ка очувању мира и забрани сваке врсте

устава. Један од аутора тог текста био је председавајући Доњег дома Парламента, Едвард Коук (*Edward Coke*) који је остао упамћен и по својој дефиницији права као разума доведеног до савршенства. Вид.: Владимир Лепосавић, „Слобода изражавања као међународно људско право и предуслов интелектуалног развоја“, у Зборнику радова *Правне и инфраструктурне основне економије засноване на знању*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу 2002, 327-349.

⁵⁹ Stephen Gardbaum, “Human Rights as International Constitutional Rights”, *European Journal of International Law*, Vol. 19 No. 4, 2008, 767.

⁶⁰ О теорији правних транспланта и одговарајућим примерима, а посебно када су у питању кодекси и законици приватног права, видети више код: Алан Вотсон, *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Београд 2000.

⁶¹ Larry C. Backer, “God(s) Over Constitutions: International and Religious Transnational Constitutionalism in the 21st Century”, *Mississippi College Law Review*, Vol. 27:11, 2007-08, 13.

тираније, опресије и нетолеранције.“ Најупечатљивији део поменутог текста свакако је онај где се наводи да ниједна нација није одговорна само за себе, већ да универзални закони политичке моралности важе за сваку државу понаособ условљавајући тако њихову државност. Основни закон СР Немачке из 1949. године у члану 1 наводи да је људско достојанство неповредиво и да је уважавање и заштита истог дужност државе; немачки народ стога признаје неповредива и неотуђива људска права као основу сваке заједнице и као услов за мир и правду у свету.“⁶²

Значајан пример резултата процеса развијања међународног конституционализма јесу Велика Британија и Канада. Наиме, Канада је 1982. године усвојила Повељу о људским правима и слободама као део свог Устава, чиме је заменила дотадашњи „Бил о правима“ из 1960. године, који је, као федерални закон, имао мању правну од акта којим је замењен. При том, канадска Повеља о људским правима и слободама у већем свом делу садржи норме о регулисању тзв. језичких права, а која имају за циљ заштиту равноправности положаја франкофоне мањине у тој земљи (интересантан пример је стилизација једне од одредаба којом се налаже да ова Повеља буде тумачена у контексту мултикултуралности). У литератури се готово једногласно констатује да је канадска Повеља о људским правима у највећем делу инспирисана Европском конвенцијом о људским правима из 1952. године, те да се Врховни суд Канаде, при тумачењу саме Повеље, осврће на праксу Врховног суда САД, као и на случајеве и праксу Европског суда за људска права.⁶³ Иначе, управо је усаглашавање са стандардима Европске конвенције о људским правима био разлог да Велика Британија 1992. године усвоји Закон о људским правима (*Human Rights Act*) – који је као уставни закон први такав „бил о правима“ после више од три стотине година.⁶⁴

Луис Хенкин разликује процес „универзализације људских права“ од процеса који му следи, а то је њихова „интернационализација“ када долази до усвајања конкретних међународних споразума у овој области. Будући да се универзализација људских права односи на „усвајање истих начела, идеја и реторике“, те да је дуго времена реч била пре о академској и политичкој неголи о правној категорији – то је неминовно да међународни

⁶² *Ibid.*, 29, 30.

⁶³ Brice Dickson, „The Horizontal Application of Human Rights Law“, у: *A Human Rights: an Agenda for the 21st Century*, Cavendish Publishing Limited, UK 1999, 59-79.

⁶⁴ S. Gardbaum, 752, 753. Випе о томе видети код: Douglas W. Vick, „The Human Rights Act and the British Constitution“, 37 *Texas International Law Journal*, 329. 2002, 329-372.

конституционализам има своје зачетке у догађајима који знатно претходе 1945. години и Повељи Уједињених нација. Како то каже професор Гардбаум, „несумњиво је да је обележје конституционалности инхерентно самој природи људских права.“⁶⁵ С друге стране, на формализацију опште међународноправне заштите људских и, посебно, мањинских права ће се чекати чак до 1976. године када на снагу ступа Међународни пакт о грађанским и политичким правима. Ако се има у виду да заштита о којој говоримо још увек није потпуна, већ са једног техничко-правног становишта узев, онда се из свега реченог може закључити да процес међународног конституционализма почиње свој живот са покретима Просветитељства и Реформације у XVI и XVII веку, и да још увек траје.

У својој студији, под називом „Људска права као међународна конституционална права“, Гардбаум говори о три фазе међународног конституционализма, где прва представља период раскидања са апсолутистичким монархијама и стварањем концепта народне суверености. Друга фаза, тзв. домаћи конституционализам, подразумева ограничавање државне власти оличене у народној суверености и вољи већине, док трећа фаза овог историјског процеса („глобални конституционализам“) почиње са усвајањем међународних правних правила о заштити људских права.⁶⁶ У теорији је данас уобичајено да се почетак међународног конституционализма везује за половину XX века, када се, по речима Игњатијефа (*M. Ignatieff*), дешава „јуристичка револуција.“⁶⁷ Такође, у савременој литератури се готово без изузетка говори о тзв. међународном уставу о људским правима (*The International Bill of Human Rights*) којег чине Универзална декларација о људским правима из 1948. године и два Међународна пакта из 1966. године – о грађанским и политичким, и о економским, социјалним и културним правима.

Важеће међународно право познаје тзв. право на демократију односно право учешћа у власти, где се демократија схвата, не само као конституционална, већ и као извор конституционализма и предуслов поштовања основних људских права и слобода. Тако Универзална декларација о људским правима прописује у члану 21 право сваког да

⁶⁵ S. Gardbaum, 752.

⁶⁶ *Ibid.*, 766, 767.

⁶⁷ Мајкл Игњатијеф, *Људска права као политика и идолопоклонство*, Службени гласник, Београд, 2006, 32 и даље.

учествује у власти (*to take part in government / in the conduct of public affairs*)⁶⁸ непосредно или преко слободно изабраних представника, да буде биран и да бира – а путем истинских, периодичних избора са општим, једнаким и тајним правом гласа. Уз то, Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је почетком 90-их година две резолуције у којима је ово право означено као суштински услов за ефикасно уживање широког круга људских права – политичких економских и културних.⁶⁹ Везивање демократије за сврху остваривања људских права и слобода тим пре значи да се одбацује свака интерпретација демократске владавине као спровођења пуког већинског начела, чиме би био занемарен положај и права мањине. Иако је логички наставак права народа на самоопредељење, право на демократску владавину формулисано је као посебно, индивидуално људско право. У том смислу је значајан Хенкинов закључак да је право на демократију „једно од многих људских права“, те да воља већине, која произлази из демократске владавине, не може бити претпостављена остатку гарантованих људских права и слобода.⁷⁰

Схватање по којем демократски облик владавине никако не може бити сведен на пуко већинско одлучивање потврђен је и у савременој пракси међународних организација и њихових тела. Тако је Европски суд за људска права, у својој пресуди из 1999. године, навео да „иако појединачни интереси морају некада бити подређени интересима групе, демократија не значи тек да интереси већине морају увек превладати: мора бити

⁶⁸ Готово идентичну одредбу садрже и члан 25 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године и члан 3 Протокола I уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода из 1952. године. Вид.: T. Franck, 63-66.

⁶⁹ GA Res. 45/150 (*Enhancing the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections*), 18 December 1990; GA Res. 46/137 (*Enhancing the effectiveness of the principle of periodic and genuine elections*), 17 December 1991. Исти став је садржан у низу докумената осталих међународних организација, као што су Организација америчких држава, Организација за европску безбедност и сарадњу и друге. Томас Френк даље наводи и о значају који конституционална демократија има за очување мира, позивајући се на Резолуцију Савета безбедности УН бр. 253, усвојену 1968. године, у којој је назначено да „грубо кршење људских права и демократског начела може представљати претњу међународном миру и безбедности.“ Како то каже сам аутор, постизање мира, те поштовање људских права и демократског начела јесу најважнији циљеви међународне заједнице, при чему „ниједан од наведених циљева не може бити постигнут ваљано ако нису остварени сви заједно.“ *Ibid.*, 64-89.

⁷⁰ Вид.: L. Henkin, 2.

постигнут *баланс* (курзив, прим. В. Л.) који осигурава правичан и одговарајући третман мањина и којим се избегава злоупотреба доминантног положаја од стране већине.⁷¹

Међутим, међународна правна заштита људских права вуче корене из периода пре 1945. године, па и пре светских ратова; при том је важно истаћи да грана међународних људских права започиње свој живот као међународна заштита мањина.⁷² У литератури се најчешће наводи да је *ratio legis* међународноправне заштите мањина брига за очувањем мира на међународном плану и жеља да се елиминише узрок могућих интервенција у сукобима међу државама. Не може се, међутим, порећи ни чињеница да је део тог *ratio*-а везан и за јасно историјско искуство о посебно угроженом положају мањина. Тако, прва тачка чувеног извештаја Франческа Капотортија о положају и правима мањина из 1977/79. године садржи навод да је „у циљу разумевања разлога због којих је кроз историју приоритет дат заштити верских мањина неопходно имати на уму драматичну реалност прогона и највиших облика исказивања нетолеранције чије су жртве пречесто биле верске мањине.“⁷³

Идеја о томе да су људска права природна и неотуђива, те као таква претпостављена и ауторитету саме државе, била је позната и у најранијој теорији међународног права.

⁷¹ ЕСЉП, *Chassagnou and Others v. France*, Appl. No. 25088/94, 28331/95, 28443/95, Judgment of 29 April 1999. Вид. код: Alcidia Moucheboeuf, *Minority rights jurisprudence*, Council of Europe, Strasbourg 2006, 478.

⁷² Реч је о првим међународним уговорима (1535, 1606, 1648, 1660. итд.) који су за предмет имали заштиту верских мањина, затим и о правилима традиционалног међународног права о забрани трговине робљем; на Бечком конгресу 1815. године јавно је изречена осуда трговине црним робљем, и то са „становишта начела човечности и општег морала;“ први вишестрани уговор донет је 1841. године, да би касније забрана трговине робљем обухватила као потенцијално угрожене групе и жене и децу, односно сва људска бића - идући од конвенција донетих под окриљем Друштва народа, 1926. и 1933. године, до оних које су усвојене у Генералној скупштини Уједињених нација 1956. и 1949. године, закључно са Међународним пактом о грађанским и политичким правима усвојеним 1966. године. Треба додати и о правилу-обавези држава да са странцима поступају вођене основним цивилизацијским стандардима и правичношћу, као и о оним која су, у оквиру раног међународног хуманитарног права, предвиђала заштиту медицинског особља, рањеника и болесника (правила Женевских конвенција из 1864. године и Хашке конвенције из 1899. године која је третирали оружане сукобе на мору). Вид.: Смиља Аврамов, Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2006, 310-311. О скупу овде наведених међународних правила Луис Хенкин каже да је „било посејано семе међународних људских права.“ L. Henkin, 15. Касније, а у периоду до доношења Повеље ОУН, закључено је низ билатералних и регионалних међународних споразума о заштити мањина (споразуми о заштити хришћанских мањина у Отоманском царству и други), закључно са правилима Пакта Друштва народа којима су предвиђени тзв. мандатски и мањински систем, а са крајњим циљем да се обезбеди „добробит и развој локалног становништва што је *света дужност цивилизације*“ (курзив, прим. В. Л.).

⁷³ Francesco Capotorti, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York 1991, 1.

Херш Лаутерпахт упућује на једног од првака науке међународног права, Франциска де Виторију (*Francisco de Vitoria*) који је, у свом делу из 1532. године (*De Indes Noviter Inventis*), изнео да стари народи у Америци уживају заштиту „по правилима права и правде важећим за све људе на свету, и да ни чињеница да су одбили да приме Хришћанство не може да озакони вођење рата против ових народа и њихово лишавање имовине.“⁷⁴ Схватање о неотуђивости и примату људских права пренета је, по Лаутерпахту, са Гроцијуса на Лока, а одтале све до револуционарних декларација из 1776. и 1789.⁷⁵ Ови ставови су даље потврђени од Гроцијусових следбеника (*Wattel, Wolf, Pufendorf et al.*). При том, испоставља се да је далекосежност идеје и концепта људских права и слобода чак ублажена кроз Локове, и поготово кроз Хобсове, интерпретације теорије друштвеног уговора и шеме „природно стање – друштвени уговор – уговорено стање“; ово због тога што је, с друге стране, Емерих Де Вател тумачио да добробит друштва није таква вредност да захтева од појединаца да се одрекну својих природних права. О преимућству квалитета који људско биће као такво има над другим, бројчаним и сличним вредностима, истицао је колоритно и Кристијан Волф; по овом аутору, „као што највиши човек није ништа више човек од оног који је растом најнижи, тако ни народ, колико год био мали, није мање народ него што је то онај највећи и најбројнији.“⁷⁶

У разматрању зачетака међународне заштите мањина, савремена литература такође бележи указивање на најраније ставове доктрине, попут оног Гроцијусовог да „нико нема право да самовољно и без нужде повреди друго људско биће, осим из разлога самоодбране.“ Садржину правила које је изнео Гроцијус логички и телеолошки тумачи Томас Симон, по којем оно заправо значи да „нико нема право да самовољно и без нужде повреди друго људско биће само зато што оно припада одређеној групи или има другачија обележја.“⁷⁷

Развој идеје о слободама и једнакости људи био је успорен појавом и јачањем начела народности и националности када је политички ауторитет и легитимитет дат колективу и већини. Сажето узев, историјско-цивилизацијска недостатност принципа „једна нација-

⁷⁴ Вид.: Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, New York 1973, 116.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Christian Freiherr von Wolf, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, 1764. Proleg., 6. Цитирано према: *Ibid.*, 120.

⁷⁷ T. W. Simon, 117.

једна држава“ и злоупотребе већинског одлучивања коначно су дискредитовали већинско начело као правило које се у свом непатвореном облику готово увек своди на „тиранију већине.“ Пример томе, и прекретна тачка у развоју међународног конституционализма, јесте искуство са Хитлеровом Немачком када се у страхоте Другог светског рата ушло са идејом да мањине као такве, не само да не треба да уживају права и положај једнак остатку становништва, већ да немају право ни да постоје, како би остатак једног тако замишљеног друштва постигао потпуну срећу и добро.⁷⁸ Стога је један од главних мотива за доношење Универзалне декларације о људским правима, а који је садржан у њеној преамбули, управо „непоштовање и презирање људских права које је водило варварским поступцима који су вређали савест чочеванства.“ Како то наглашава Игњатијеф:

„Ми морамо да изградимо веровање у људска права на основу људских бића онаких каква она јесу, полазећи од претпоставки о најгорем што смо кадри да учинимо, уместо оптимистичких очекивања о најбољем. Другим речима, ми не градимо утемељења на људској природи већ на људској историји, на ономе што знамо да ће се вероватно десити када људска бића немају заштиту права. Градимо на сведочанству страха, а не на очекивањима наде... Посвећеност заштити наше врсте треба да има потпору у извесној вери у нашу врсту. Таква вера, излишно је рећи, може да буде само условна, изнова потврђивана упркос доказу да се повремено понашамо горе од ништарија... Катастрофа европског рата и геноцида је, међутим, улила покретачку снагу идеалу моралне интервенције изван националних граница. Захваљујући заступању људских права, међународна политика је демократизиована... а многе државе приморане да схвате да њихова спољна политика мора, барем реторички, да се осврће на вредности једнако као и на интересе.“⁷⁹

⁷⁸ „Нацистичка идеологија, базирана на идеји о супериорности једне расе у односу на друге, те праву такве расе да над другим расама влада, није могла да се прилагоди идејама о заштити мањина. Сходно нацистичкој идеологији, инфериорне расе треба да буду подређене или чак истребљене, а свакако не заштићене.“ Jozsef Galantai, *Trianon and the Protection of Minorities*, Budapest 1992, 5. Колико се ишло у утемељењу овакве идеје сведочи и пример из 1936. године када је дошло до плагирања и мењања делова, ни мање ни више, него Библије; тада је бискуп Милер (*Reichsbishop Muller*) у преводу хришћанских јеванђеља изоставио део који говори о „благословености миротвораца“; уместо поруке „Волите своје непријатеље“, а у складу са милитаристичким концептом, било је наведено битно другачије: „Будите у добрим односима са својим сународницима.“ Wayne A. R. Leys, „Philosophical and Ethical Aspects of Group Relations“, у: *Understanding Minority Groups*, University of Rochester, New York 1956, 3.

⁷⁹ М. Игњатијеф, 37, 84.

Иако је несумњиво да постоји оно што називамо аутономним обавезивањем правом, оличеним у позитивној правној свести,⁸⁰ ипак је својеврстан антрополошки песимизам, који је садржан у претходном исказу, био она главна материјална, друштвена снага која је условила стварање општег права међународних људских права и, уопште, једног савременог система међународног права који ће бити утемељен, пре свега, на надлежностима и деловању Организације уједињених нација – а на концу којег је и дошло до усвајања мултилатералних међународних уговора о људским правима из 1966. године.

2. УГРОЖЕНОСТ И ЗАШТИТА МАЊИНА

2. 1. Начело народности

Групе (као што су породица, класа, нација и друге) јесу основне категорије на чијем функционисању и међусобном односу почива један друштвени систем, а где националне мањине представљају тек једну од бројних друштвених, па и мањинских група. Међутим, када се говори о положају и заштити мањина, најчешће се подразумева да је реч о националним мањима; разлог томе је једноставно чињеница да је стварна и потенцијална угроженост положаја националних мањина знатно израженија него што је то случај са било којом другом мањинском популацијом. Уосталом, историјско искуство бележи да је само у случају етничких, верских и језичких мањина гажење права ишло толико далеко да је, у једном маху у различитим временским периодима и регионима у свету, завршавало бруталним убијањем и истребљивањем десетина милиона људи. Међутим, тек у XX веку, када су таква поступања почела да изазивају светске ратове и међународне сукобе огромних размера, пробудена је критична свест међународне јавности и њених главних актера, а у настојању да се на универзалан начин и обавезујућим правилима заштити положај мањина у националним државама.

Логичко-историјска претпоставка и главни разлог за такав положај националних мањина представља начело народности одн. националности. Паралелно са процесом

⁸⁰ Агнеш Картаг-Одри, *Правна свест*, Правни факултет Универзитета у Београду, докторска дисертација, Београд 1990.

стварања модерних, националних држава, начело народности има своје зачетке у Европи вестфалског система, да би своје пуно оправдање и популарност стекло Француском револуцијом век касније. Логички изданак и, повратно, носећа идеја међународне заједнице устројене по мери нација-држава јесте покрет национализма који ће се, посебно у XX веку, показати у свом најгорем могућем облику. Иако је XXI век несумњиво век деетатизације светског друштва, а на шта кључно утичу чиниоци економске међузависности, културне глобализације и идеја универзалних људских права, не може се очекивати да ће држава(-нација) као таква, и као главни субјекат међународних односа, престати да постоји. Због тога је питање заштите мањина актуелно данас исто колико је то било и током протеклих векова, па је оправдано позабавити се начелом народности као носећом политичком идејом савременог света.

Пракса међународне заштите мањина настаје истовремено кад и начело народности, па њихов зачетак, као и основу будућег правила о неповредивости територијалног интегритета држава, налазимо у одредбама Аугзбуршког споразума из 1555. године.⁸¹ Циљ је био да се окончају верски, лутеранско-католички сукоби, па је овим споразумом у највећем делу третирано питање верских односа и слобода. Међутим, као један од политичко-правних механизма за постизање поменутог циља овај Уговор прокламује принцип *Cuius regio, eius religio* (Чија земља, онога и вера). Ово правило је служило верским слободама протестантских кнежева и њихових поданика, а на начин што је гарантовало територијалну сувереност бројних феудалних држава. Тиме је покрет Реформације, иако је за циљ имао да обезбеди превасходно верски плурализам и толеранцију, у ствари кључно допринео да на место дотадашњег обрасца верске уједињености и уједначености доспе правило о територијалном суверенитету држава. Како ће то развој догађаја у вековима који следе показати, неприкосновени ауторитет религије, под окриљем једне цркве, замењен је другим таквим ауторитетом – ауторитетом државе-нације, а који је овог пута био у рукама онолико држава колико је их је у Европи и свету било и то могло постати. Стога се у доктрини јасно примећује да је правило *Cuius regio, eius religio* веома брзо преведено у *Cuius regio, eius natio*.⁸²

⁸¹ Вид.: Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2008, 34.

⁸² William Kurt Barth, *On Cultural Rights: The Equality of Nations and the Minority Legal Traditions*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2008, 43.

Споразумом из Аугзбурга нису нестале верске напетости у Европи тога доба. Напротив, оне ће заједно са постојећим територијалним претензијама водећих европских држава довести до Тридесетогодишњег рата (1618-1648).⁸³ Равнотежа снага, која је успостављења по завршетку овог рата, резултирала је постављањем темеља настајућег међународног права. Вестфалски мир, из 1648. године, чине споразуми закључени у Минстеру и Оснабрику, и њима се прокламују принципи територијалног суверенитета и једнакости међу државама уз обавезу немешања у унутрашња питања друге државе(...). Иако изворно европски концепт, као и само класично међународно право, назначени принципи Вестфалског система биће основа на којој почива и касније – опште међународно право (*pax universalis*).

Ако се зна да је и Тридесетогодишњи рат вођен зарад верских слобода и једнакости, а да је њиме потврђено правило о суверености и неповредивости територија држава, онда се јасно намеће закључак да је долазећом формулом „једна нација-једна држава“ требало решити проблем честих, и другачије неизбежних, међуверских и међуетничких сукоба. Штавише, тај проблем и јесте решен, али не у потпуности – већ у оноликој мери колико су и који су једнородни европски народи, после дипломатских конференција и преговора њихових вођа и владара, успевали да се нађу на територији и под јурисдикцијом сопствене државе.⁸⁴ Они народи и делови народа са којима то није био случај, постајали су националне мањине у саставу становништва друге државе. С обзиром на то да је у међувремену начело народности све више добијало на значају у оквиру националних држава, то се догодило да је принцип „једна нација-једна држава“, кроз динамизам свог неправoliniјског, индетерминистичког развоја, допринео да положај националних мањина буде још више угрожен, а да питање њихове заштите остане једно од оних која су кроз цео Нови век решавана споро и никад до краја.

⁸³ Тридесетогодишњи рат вођен је на тлу данашње Немачке где су се сукобиле војске Француске, Шпаније, Данске и Шведске. Свето римско царство немачког народа је подељено, Швајцарска и Холандија су стекле независност, уз појављивање Француске која, уз Шпанију, постаје најутицајнија држава тада у Европи. Вид.: Владимир Лепосавић, *Сецесија – пред вратима међународног права*, Матица српска, Никшић 2013, 38.

⁸⁴ Пре 1914. године половина становника Централне и Источне Европе (око 50 милиона људи) имала је статус припадника мањинских народа у својим државама; после територијалних промена које су се десиле након завршетка Првог светског рата, број припадника мањина је смањен на 32 милиона, да би после Другог светског рата тај број износио 8 до 10 милиона становника, што је чинило око 8% популације поменутог простора. О томе код: Nicola Girasoli, *National Minorities - Who Are They?*, Budapest 1995, 14 и 27.

Француска револуција означила је историјски далекосежну конвалидацију начела народности захваљујући његовом „анти-деспотском, демократском духу“.⁸⁵ Тако је верска већина, као носећа снага настајућих суверених држава, уступила место већинском народу односно нацији. У жељи да себи обезбеде несметане и једнаке грађанске и политичке слободе, незадовољни појединци су, у маниру теорија психологије масе, пронашли у народу и мотив и инструмент за револуцију. Кључну улогу је играла потреба да се раскине са преживелим феудализмом који је до времена Луја XVI у Француској безмало достигао сувереново *Ius vitae ac necis*. Јер, како је то навео Џон Лок у свом „Писму о толеранцији“ из 1689. године, „брига о души (читај: слободи појединца; прим. В. Л.) не може да припада владару.“⁸⁶ Начело народности било је „надахнуто вером народа у себе“ и његовом жељом да сам управља својом судбином.⁸⁷ Због тога је уобичајено да се у литератури наглашава да је „само национализам био у стању да мобилише масе против постојећег система.“⁸⁸ Другим речима, идеје слободе и једнакости трећег сталежа су могле да победе апсолутизам и самовољу тадашњих монарха и властеле само ако је борба тог, иначе најбројнијег, сталежа била увезана снажном идејом братства. Ово је јасно ако се има у виду да је насупрот богатој и добро наоружаној властели и краљу стајао осиромашен народ чија би бројчана надмоћ остала тек обележје аморфне масе да није изграђена свест о блискости и заједништву, а која је нацији као колективу дала одлучујући снагу.

Концепт народности, који је тако настао, садржан је у члану 3 Декларације права човека и грађанина као прокламација да је народ (нација) основни извор сваког суверенитета, и да ниједан појединац или колективни орган не може поседовати власт која не проистиче изричито из народа. *Praeter legem*, ово је значило, испоставиће се, и то да ниједан други народ сем већинског не може рачунати да буде носилац суверености – бар не осим на начин и под условима које би одредио, разуме се, сам тај већински народ. Да је тако, потврдила је и каснија пракса која ће уставну рефлексију начела народности – а то је

⁸⁵ Antonio Cassese, *Self determination of peoples – A legal reappraisal*, Cambridge University Press, New York 1995, 13.

⁸⁶ John Locke, *A Letter Concerning Toleration*, The Electronic Classics Series, Jim Manis, Ed., The Pennsylvania State University, Hazleton 1998, 8 и 9. Вид. и: Ремон Полен, *Истине и слобода – оглед о слободи изражавања*, Београд 2001, 48-50.

⁸⁷ И. Пржић, 2.

⁸⁸ Ласло Вегел, „Мултикултура и модерно цивилно друштво“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 322

правило да се држава дефинише као припадништво њених грађана – свести на концепт политичког односно националног грађанства. Бројни су чиниоци који су утицали на процес обликовања модерне државе, а што је довело до тога да универзалитички принцип грађанства буде убрзо локализован и да остане, како каже Подунавац, „по правилу затомљен.“⁸⁹ Наиме, црпећи снагу коју дају бројчаност и колективни дух народа, нововековне државе снаже и увећавају своје управљачке капацитете што ће резултирати обележјем њиховог (и народног) суверенитета.⁹⁰ Старе, тзв. комунитарне лојалности замењене су новим типом идентитета – где ће за тај историјски искорак као погонско гориво послужити управо национализам (*ius sanguinis*). Реч је о процесу који се у теорији уобичајено назива масификацијом, претварањем грађана у масу⁹¹ – а одатле, додали бисмо, у нацију. Утемељеност државе на антиномичним вредностима (грађанство-сувереност-националност) резултира тиме да „национализам, по правилу, задобија наглашено ексклузивна обележја усмеравајући енергију ка обезбеђењу доминације већинске нације.“⁹² Стога Ралф Дарендорф прецизно закључује да цео историјски развој модерне државе у ствари представља „употпуњавање супстанце принципа грађанства.“⁹³

Како то каже Антонио Касезе, „дискриминаторска примена начела народности“ добила је врло брзо своју потврду и то на различите начине. Оно је најпре послужило да оправда француско присвајање одређених територија (Алзас, Авињон *etc.*) – и то зато што су спровођени плебисцити и народна одлучивања била цењена као валидна само уколико је изјашњавање ишло у корист Француској. Принцип народности је, како то потврђује овај аутор, имао и своја интерна ограничења – у смислу том да слобода народног одлучивања није припадала колонијалним народима, нити етничким и верским мањинским групама. Чак, начело народности није експлицитно предвиђало право народа да слободно „бира

⁸⁹ М. Подунавац, 104.

⁹⁰ При том, воља и устави модерних држава убрзо су обнародовали концепт тзв. недељиве унутрашње и спољне суверености државе. Класична теорија уставног права има посебне тешкоће да научно образложи или макар логички одбрани идеолошко-нормативну праксу у којој преко 150 суверених држава у свету прокламује непризнавање ниједне више власти изнад сопствене.

⁹¹ Вид.: Вукашин Павловић, „Мултикултуралност и етнизација политике“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 92.

⁹² М. Подунавац, 104.

⁹³ *Ibid.*, 101.

своја сопствена правила“, па се напомиње да није постојало, у данашњем смислу речи, право на интерно самоопредељење.⁹⁴

Начело народности је, дакле, у свом изворном облику служило да се, на унутар-политичком терену и у погледу вршилаца послова државне власти, омогући стварање концепта заступљености већинске воље већинског народа. Иако је питање народа и мањина најчешће био повод непријатељстава и потом вођених преговора, заштита права националних мањина је увек остајала у сенци тзв. државног разлога (*raison d'Etat*). Модерне државе, које су настале захваљујући идеји и снази начела народности, заштитиле су исто и настојале да га, ширењем својих граница, апсолутизују. Као реакција на начело народности, јавља се начело легитимности које, међутим, није могло да однесе превагу.⁹⁵ Ово из разлога што су националне мањине остале тек фактор међународних односа, за разлику од држава које су константно снажиле свој положај субјеката међународних односа и ексклузивних ствараоца међународних правних првила. Положај националних мањина, чак и када се мењао на боље, зависио је од положаја самих држава – било да се радило о исходима ратова, преговорима, једностраним одлукама или о вољи држава-заштитница.⁹⁶

Међу првима који су покушали да дефинишу начело народности, био је професор Паскале Манђини. Он је у свом приступном предавању на Торинском универзитету 1851. године истакао да је „свака народност суверена на територији на којој је настањена и да на тој територији она има право да спроведе своје унутрашње уређење према својим жељама, и да створи владу према својим потребама.“⁹⁷ Овде није казано о супстрату самог начела народности и о томе шта чини један народ, већ о политичко-правним донетима примене овог начела. Један други аутор, иако у контексту упућивања на значај колективне свести за постојање и развој начела народности, дефинише исто на прилично једностран начин –

⁹⁴ A. Cassese, 12.

⁹⁵ О томе вид.: И. Пржић, 4.

⁹⁶ Међународни поредак је „грађен стихијски, укључујући различите процесе који нису били међусобно повезани. Током векова, територијално уређење света настајало је као резултат освајања, сеоба народа, колонизационе политике и претежно локалних дипломатских споразума.“ Резон деловања међународних конгреса и конференција, на којима су исцртаване контуре будућег међународног поретка, састојао се из „територијалних награђивања европских монарха различитог калибра“, а на рачун побеђених у рату и оних чије су позиције и захтеви били очигледно нелегитимни. Вид.: Сергеј Николајевич Бабурин, *Свет империја – Територија државе и светски поредак*, Pressing, Београд 2009, 495.

⁹⁷ И. Пржић, 2-9.

а што ће се у пракси неретко показати као тачно; наиме, Теодор Рисен је почетком XX века дефинисао народност као „испуњење дужности, при чему је воља појединаца, па према томе и група, безначајна.“⁹⁸

Појмови „народ“ и „нација“ се у теорији обично дефинишу на различите начине, где је уочљива тенденција ка схватању да нација настаје као виши степен организовања народа у савременом индустријском друштву. Нацијом може бити названа она друштвена група коју одликује изражена кохезија на бази елемената заједничког биолошког сродства, језика, историје, обичаја, културе, вероисповести и/ли сличног. С друге стране, појам народа је шири од претходног, па се може рећи да свака нација представља народ, док сваки народ није истовремено и нација. У ширем смислу, народ представља свако становништво, док је у ужем, политичком, смислу реч о групи која се базира на истим заједничким обележјима као и нација, с тим да обухвата и „све људе на територији једне јасно омеђене области, било да представља државу или не.“⁹⁹ Иако уочљива, разлика између наведених појмова није увек до краја јасна, па су стога чести и тзв. гранични случајеви.¹⁰⁰

Оно што се, међутим, намеће као закључак јесте да је (управо збор везаности појма нације за моменат етничког пре неголи политичког) начело народности временом постало начело националности – изнедривши, уосталом, национализам као посебну форму „културног сензибилитета суверенитета и моћи.“¹⁰¹ Друго, док у погледу позитивне дефиниције начела народности и сродних појмова не постоји сагласност, дотле негативно

⁹⁸ Théodore Ruysen, *Les minorités nationales d'Europe et la guerre mondiale*, 1923. Цитирано према: *Ibid.*

⁹⁹ Тако: Војин Димитријевић, Милан Пауновић, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд 1997, 392. О оквирној дефиницији појма народ коју је, комбиновањем етничких и политичких елемената, предложио УНЕСКО 1989. године, видети код: Бранко Ракић, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1999, 52.

¹⁰⁰ Моменат стварања организације каква је држава, омогућава да један народ поприми обележја политичке нације. Ово се дешава из разлога што социо-психолошке функције државе, преливане на терен субјективних осећања припадника једног народа (по, правилу, национално одн. етнички разнородног), стварају везе и односе налик етничком супстрату код нација. Политичке нације се у литератури обележавају кроз концепт грађанске државе. У том смислу је приметно да и у случају држава које афирмишу грађански концепт нације (Француска, САД, Немачка и др.), неизбежно долази до разликовања и подвајања (па тако и до дискриминације) делова становништва на етничкој бази. Коначно, када се у пракси пренагласи значај односа народ-држава, тада се, због искључивости момента политичке узрочности, говори и о тзв. синтетичким или вештачким нацијама. Дакле, у одређеним случајевима (*Sic!*), политичке нације могу бити истовремено и „вештачке“. О појму народа у три различита социо-политичка контекста, видети: В. Лепосавић, 86-96.

¹⁰¹ Anthony Giddens, *The Nation State and Violence - Volume Two of a Contemporary Critique of Historical Materialism*, Polity Press, Cambridge, 1985. 219.

дефинисање појмова „нација“ и „националност“, и то подвајањем у пракси, достиже врхунац прецизности – базирајући се на најразличитијим поступцима дискриминације оног становништва и мањине која не припада корпусу владајућег народа или нације. Ово разликовање се готово без изузетка базира на етничкој припадности, где се као њена пресудна обележја јављају језик и вероисповест. Тако је Џон Стјуарт Мил описао национализам као појаву која „човека чини индиферентним за права и интересе било којег дела људске врсте осим за оне људе који имају исто име и говоре исти језик.“¹⁰²

Будући да се развило у крилу идеја о једнакости и слободи, начело народности је, како се то у доктрини наглашава, стекло популарност у целом свету „као јединствен и демократичан систем политичког уређења државе“, с тим да је национализам „изгубио свој либерални израз и постао веома агресиван и нетолерантан према било каквом другом политичком или етничко-националном моделу који би могао да угрози његову ексклузивност и одузме му тоталну посесивност.“¹⁰³ Ово се објашњава тиме што „увек када је прво добро једне политичке заједнице унапред задато и утврђено, законити је резултат да се читав низ принципа демократске политичке културе и њених субјеката унапред искључи из политичког живота.“¹⁰⁴

Мањинско питање је решавано путем начела народности, дакле, на један крајње негативан начин. Наиме, одмах по свом стварању, нација-држава служи као идеолошко-политички програм којим се жели постићи, не заштита мањина, већ „заштита од мањина“ (*protection from minorities*)¹⁰⁵ У мањинама се – каткад оправдано, а најчешће из бројних других, неоправданих разлога – видео изазов за новостворену, врхунску вредност већинске нације, па тиме и за опстанак и целовитост саме нације-државе. Због тога Пржић, када говори о заштити мањина, начелно народности назива „проблемом начела народности.“¹⁰⁶ Елем, државе и народи, као главни актери међународне заједнице, нису се никада помирили са, по природи ствари, неизбежном чињеницом која се огледа у „несавршености“ ситуације да припадници једне нације живе и ван граница своје матичне државе. Стога је готово немогуће образовати државу етнички хомогеног или, на крају

¹⁰² Вид. код: Силвио Деветак, *Мањине, људска права, демократија – међународна заштита људских и етничких права*, Сарајево 1989, 22.

¹⁰³ *Ibid.*, 21.

¹⁰⁴ М. Подунавац, 106.

¹⁰⁵ N. Girasoli, 25 и даље.

¹⁰⁶ И. Пржић, 14.

крајева, на било који други начин унификованог становништва. Речима Шепфлина, „крајњи и, наравно, недостижан сан националних идеологија о етнички чистој националној држави постао је права ноћна мора.“¹⁰⁷

Начело народности, које је изнедрила Француска револуција и тако отворила пут за стварање великих националних држава, имало је историјски задатак да кодификује вредности слободе, једнакости и братства. Као што се из свега претходног да закључити, циљеви слободе и једнакости су убрзо остали у сенци идеје братства, па су због исте често били игнорисани до граница њиховог потпуног укидања.¹⁰⁸ У свом чувеном делу, Психологија масе, Густав Ле Бон наводи да је масу, као владајућу снагу, у политички живот увела идеја националности, а не идеја једнакости и опште право гласа, које је по њему било „ионако слабо и лако управљано.“¹⁰⁹ Братство одн. национално заједништво сраста са државом у однос посебне, узајамне сврховитости. Нација и њено добро постали су најлакше уречив легитимитет државне власти, и то су неретко манипулаторске елите користиле да за врхунски разлог постојања модерне државе одреде управо већинску нацију као збир *a priori* исказаних појединачних воља.

2. 2. О природи и узроцима међуетничких сукоба

Када се говори о сукобима између и унутар друштвених група, а који за предмет или повод имају положај мањина, треба рећи да је од мале користи служити се једним одређеним методом или методима тек једне научне дисциплине. Бавећи се међугрупним односима са становишта социјалне психологије, Хенри Тајфел наглашава да проучавање ове области друштвеног живота захтева одговарајући свеобухватан приступ пре него конкретну теорију.¹¹⁰ У погледу положаја националних мањина, доктрина уобичајено наводи више различитих узрока који доводе до образовања мањинских група у оквиру

¹⁰⁷ George Schopflin, „Culture and Identity in Post-Communist Europe“, Developments in East European Politics, London 1993. Цитирано према: В. Павловић, 92.

¹⁰⁸ Управо због ове чињенице, модерна доктрина у националној држави види „један од најперфиднијих начина за прикривање неравноправности појединих недоминантних етничких субјеката који у њој живе.“ Тако: С. Деветак, 21.

¹⁰⁹ Gustave Le Bon, *The Crowd – A Study of the Popular Mind*, Kitchener, Ontario 2001, 8 и даље.

¹¹⁰ Henri Tajfel, „Social Psychology of Intergroup Relations“, у: *Annual Review of Psychology*, Vol. 33, CA, USA 1982, 1.

ширих политичких заједница. Тако Тед Роберт Гур, у свом познатом делу, под називом „Мањине у опасности“, наводи да се историјски разлози за подређен положај мањина налазе у освајању, изградњи државе, миграцијама и економском развоју.¹¹¹ Приметно је да наведени „историјски узроци“ сведоче о томе како се, и под којим условима, једна мањинска заједница диференцирала, али не и зашто је њен положај као такав, по правилу, угрожен.

Заправо, узрок који Гур означава термином „изградња државе“ (*state building*), а имајући на уму да је реч о модерној, нацији-држави, представља примарни разлог угрожености мањина. Разуме се, национална држава представља онај социјално-политички оквир у којем су психолошки, па тек потом материјални и други разлози, доспели у међусобни однос таквог квалитета и снаге, да је положај националних мањина (п)остао трајно неповољан. Ово лепо објашњава Деветак када каже да су „демографски процеси који утичу на преструктурирање неког друштва, као и други политички разлози варијабилна, док су проблеми међуетничких односа константа.“¹¹²

Наиме, као политички постулат и својеврсна идеологија, национализам јесте нововековна појава. Међутим, оно што се налази у основи сваког претераног национализма, као хипертрофираног осећања важности или пресудности припадања једној друштвеној групи, није нова појава, већ своје корене има у првим организованим људским друштвима.¹¹³ У том смислу се у савременој литератури наводи да етноцентризам представља нову реч за стару појаву.¹¹⁴ Појам етноцентризма, који су први у употребу

¹¹¹ Ted Robert Gurr, *Minorities at Risk: A Global View of Ethnopolitical Conflicts*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C. 1993, 34.

¹¹² С. Деветак, 34 и 38.

¹¹³ Ронен наглашава да идентитет као такав и њему припадајуће сврставање не производе конфликте сами по себи. Он заправо тврди да језик, религија, историјска сећања и др. представљају појединачне одлике (*features*), где различитост ових карактеристика не узрокује етничке конфликте, већ се то догађа приликом тзв. активације идентитета – а која зависи од међусобног утицаја фактора као што су: природа човека, држање лидера и представника групе, политички и економски услови, границе државе, предмет тежњи чланова групе и препреке њиховом остваривању. Због тога, по Ронену, сукобе производи активирани идентитет (*activated identity*), док у одсуству таквих сукоба не постоји идентитет већ само конкретна својства појединаца. Овде може бити казано и да идентитет свакако постоји али да, ако изостају сукоби, то значи да се људи тим идентитетом не служе. Вид. код: Dov Ronen, „Scientific mapmaking through exploration of the mechanism of conflict“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 271-281.

¹¹⁴ Boris Bizumic, „Who Coined the Concept of Ethnocentrism? A Brief Report“, у: *Journal of Social and Political Psychology*, Vol. 2(1), PsychOpen, Germany 2014, 3. Склоност као унутар-групном фаворизовању и дискриминацији представља једно од инхерентних обележја човека, па психолози и антрополози често налазе

увели Гумпловиц и Самнер (*Gumpłowicz, Sumner*), означава став по којем се сопствена група доживљава као супериорна, а њени вредносни и други стандарди као универзални – што, у крајњем, значи да се друге групе и културе посматрају кроз призму карактеристика и вредности сопствене групе и, стога, уобичајено држе за инфериорне.¹¹⁵

Пандан етноцентризму и његова последица на пољу међусобних односа и додире једне заједнице са групама споља јесте ксенофобија.¹¹⁶ Иначе, етноцентризам припада оној категорији ставова које као несаобразне стварности, називамо стереотипима, односно, у њиховом израженијем облику – предрасудама; реч је о „сувише поједностављеној менталној представи о, поред осталог, групи људи, а на бази које се даље заузима положај (не)наклоности према истој.“¹¹⁷

Феномен какав је етноцентризам и истородно осећање, а које даље представља извориште за највећи број међуетничких конфликта, почива на разлозима превасходно психолошког и сазнајног карактера.¹¹⁸ С друге стране, присутност поменутих психолошких структура и колективних осећања дугује и одговарајућим, „природним“ законитостима по којима се одвија људски живот. Реч је, пре свега, о томе да друштво функционише кроз и захваљујући организованости у одговарајуће друштвене групе, чија је међусобна изолованост (историјски гледано, па и у данашње време) правило. Иако узроци међуетничких сукоба неретко могу бити материјалног одн. економског карактера, не можемо се до краја сложити са оним ауторима који главни повод за ову врсту сукоба налазе у „сукобу тзв. реалистичних, материјалних интереса“ (*Gumpłowicz et al.*).¹¹⁹ Напротив, сматрамо да управо психолошки разлози (у чији састав, мада не нужно, улазе и они историјског карактера) представљају кључни генератор већине међуетничких сукоба –

да данашњи облици „национализма и расизма представљају хипертрофију етноцентризма који је хиљадама година испољаван, само на нижем нивоу.“ О томе код: Ross Hamond, Robert Axelrod, “The Evolution of Ethnocentrism“, у: *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50 No. 6, 2006, 2.

¹¹⁵ *Ibid.*, 3-7. Упор.: Ентони Гиденс, *Социологија*, ЦИД, Подгорица 2001.

¹¹⁶ Вид.: R. Hamond, R. Axelrod, 2.

¹¹⁷ Н. Tajfel, 3.

¹¹⁸ Ерих Фром наводи да је управо необјективност заједничка свим психозама и психопатолошким стањима. При том, он необјективност дефинише као „неспособност да се људи и ствари виде онако како заиста изгледају, да се, дакле, одвоји објективна слика од оне коју формирају нечије жеље и страхови.“ Иначе, поменути недостатак објективности је, према Фрому, најочљивији (*notorious*) баш на међународном плану, код односа који постоје између различитих нација; у том случају, објективност је, његовим речима, изузетак, а никако правило. 133 и 120.

¹¹⁹ Вид. код: B. Bizumic, 5.

где пренаглашавање, иначе неспорног, значаја који група има за појединца води у бројна ирационална и психопатолошка понашања, укључујући и погрешно разумевање самих материјалних и економских интереса. У прилог томе и Ле Бонова теза да су одговарајуће психолошке карактеристике појединца и групе трајно присутне, и да, попут оних биолошких, готово да вековима нису претрпеле ни најмање промене.¹²⁰

Основну етноцентричног и ксенофобичног држања, те тиме и међуетничких сукоба, налазимо у оном биолошком код човека, а што се неретко назива „урођеним дивљаштвом.“¹²¹ У питању је, заправо, природни инстинкт за преживљавањем који је праћен осећањем страха за исто.¹²² Једна од темељних поставки класичне психологије јесте управо хипотеза о међусобној условљености фрустрације и агресије. При том, треба нагласити да у модерној цивилизацији, која познаје бројне, слојевите и међусобно различите културе и заједнице, страх од *homo novus*-а и, повратно, дискриминација и/ли агресија према истом, не мора нужно да почива на увиду у конкретну, физичку угроженост од припадника друге и другачије групе. Потреба за снажењем осећања припадања одређеној групи (а тиме, потенцијално, и могућих фрустрација у начину доживљавања сопственог и других идентитета) произлази из, по речима психолога, „потребе појединца да буде заштићен од болне чињенице да је његов живот миноран догађај у универзуму.“¹²³

¹²⁰ G. Le Bon, 48 и даље.

¹²¹ *Ibid.*, 34. Вид. и код: Драган Симеуновић, „Етничке мањине и нова национална држава“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 350.

¹²² До производње првог нуклеарног оружја у свету, у оквиру „пројекта Менхетен“, дошло је током II светског рата, управо на бази страха и убеђења да би такво наоружање могла развити нацистичка Немачка или други непријатељ. Иако се показало да непријатељ није развио такво оружје, нуклеарна бомба је произведена и врло брзо употребљена у истом рату, што је отворило ново поглавље у историји међународних односа и људске егзистенције уопште. Поводом развијања ове врсте оружја, сенатор Фулбрајт примећује да је људски род једини међу свим живим бићима који је изумео средство за сопствено уништење, што га чини „будаластим исто онолико колико и генијалним.“ Вид.: James W. Fulbright, *The Arrogance of Power*, Random House, New York 1966, 160 (Chapter 8: „Human Nature and International Relations“).

¹²³ Корени идеолошких уверења су махом ствар случаја, а утемељени у ирационалном – иако су, даље, политичке последице истих ових уверења несაгледиво велике. У том смислу, идеологија (а каква је, у првом реду, идеологија национализма) служи као „филтер“ за велики број информација које од спољног света долазе до појединца, а које тако бивају осмишљене и доведене у одговарајући однос сврховитости који појединац гради са својом околином и у вези са њом. Идеологија тако обликује перцепцију, ова даље очекивања, а где очекивања, коначно, директно детерминишу само понашање. Произлази да је управо нужно поједностављујућа функција коју свака идеологија има, управо њен највећи потенцијални недостатак,

Овде је реч о тзв. позитивном идентитету групе, а који се гради у условима својеврсне конкуренције различитих култура и идентитета. Из тога настаје посебна клима духовног утилитаризма који гаје чланови одређене заједнице. Наиме, један од типично људских начина да се задовољи инстинкт преживљавања и можда трајно превазиђе биолошка закономерност смрти јесте да се постане делом колективне свести и памћења сопственог народа. То нарочито памћење одн. култура се, у првом реду, одржава инструментом какав је језик, а где се управо језик јавља као носеће обележје и разлика коју народи и нације (па и оне политичке) препознају међу собом и на којој темеље сопствени идентитет.¹²⁴ На тај начин је могуће рационализовати и објаснити све оне, иначе, ирационалне поступке родуљубља и патриотизма, код којих се лични интерес и сам живот жртвују због будућности и општег добра сопственог народа и његовог потомства; треба, дакле, додати – и због могућности да на тај начин живот и дело једног појединца надиђе оне биолошке границе везане за интервал у којем се одиграва и неминовно завршава појединачни људски век.

Из свега претходног бива јасније зашто се као једно од пратећих обележја живљења и припадања одговарајућој групи јавља и пракса тзв. унутар-групног фаворизовања. Речима Хенрија Тајфела, одређени степен дискриминације је неизбежан будући да она представља „акт снажења позитивног идентитета“, а из разлога што сам идентитет групе зависи од њене хомогености.¹²⁵ Поједине експерименталне студије нам јасно показују да пракса дискриминације постоји и онда када разлике међу члановима односно групама нису историјског карактера и трајања, већ и непосредно пошто су такве групе образоване. Управо у таквим случајевима, уз „минимум социјалне категоризације“, дискриминаторско одн. етноцентрично понашање одликује и до 76% чланова једне групе.¹²⁶

будући да ствара могућност да перцепција појединца остане једнодимензионална и, у крајњем, недовољно развијена. Због тога Фулбрајт истиче да је, у погледу потребе да се цивилизује борбени инстинкт човека, неопходно стално „култивисање перцепције.“ J. W. Fulbright, 162-168.

¹²⁴ „Свака се култура конституише кроз симболичка значења, која се имплицитно налазе у деловању и у њиховим предметима. Језик је свакако најзначајнији део сваког симболичког система.“ Тако: Милош Немањић, „Културе националних мањина и социо-културни модел заједничког живота у једној држави“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 359.

¹²⁵ Тајфел, 23-27. Етноцентризмом условљени акти дискриминације или „унутар-групног фаворизовања“ се јављају, не само у случају етничких сукоба и ратова, већ и у свим другим активностима у оквиру једне заједнице – као што су оне везане за избор политичких представника, склапање приватних правних послова, потрошачке изборе и др. Вид.: R. Hamond, R. Axelrod, 2-11.

¹²⁶ *Ibid.*

Саставни део изградње идентитета и стицања искуства припадања одређеној друштвеној групи јесте и тзв. негативна идентификација. Заправо је увек случај да је позитиван идентитет групе истовремено праћен негативном идентификацијом, а која се огледа у „довршавању“ процеса идентификације наспрам и кроз упоређивање са другим идентитетима (са другим културама, друштвеним групама одн. у конкретном случају – са другим народима и нацијама). Поједностављено узев, овде различитост представља непознаницу која као таква ствара нелагоду и, следствено, а под утицајем још и бројних других узрока – страх и, једну од његових прворазредних компензаторних манифестација, агресију (активну и пасивну). Ово због тога што је реч о разлици у обележјима која чланови групе сматрају кључним, јер упућују на заједничко порекло, а чија се посебна етичка и културолошка вредност заправо црпи из фактора одгојног и материјално-биолошког.¹²⁷ Када се једном деси сукоб између различитих група и народа, онда њихов однос добија сопствену историју, што даље, као део психолошког фактора, снажи осећање и поспешује рационализовање важности конкретне припадности. Колики је значај момента негативне идентификације, као и то да овај може да претходи фази позитивног идентитета, те да исту потпуно замени, показује пример немачких Јевреја и њихових сведочења да пре нацистичких погрома код већине припадника овог народа није постојала иоле снажнија колективна идентификација.¹²⁸

Стварање националних држава учинило је да етничке и националне подвојености добију додатни легитимитет и постану вредност за себе. Тиме су оним базичним психолошким предиспозицијама човека ка фаворизовању припадника сопствене групе придодати једнако емоционално операбилни разлози светости земље односно територије за један народ, као и разлози историјског искуства и на њему заснованог права на

¹²⁷ *Ibid.*, 1. На овом месту се чини да се, у разматрању разлога који кључно узрокују међуетничке сукобе, нужно враћамо Гумпловицевој тези о пресудности материјалних и реалистичких разлога. Међутим, реч је о томе да се психолошки разлози фаворизовања сопствене групе одвајају као самостални из своје инстинктивне, материјално-држеће базе. Јер и када нестане материјално условљена потреба за припадањем одређеној групи, она се и даље доживљава као да је таква. Другим речима, пошто човек физички опстане и осамостали се, у његовој свести наставља да живи поменути инстинкт имајући разноврсне психолошке манифестације.

¹²⁸ Они који су преживели Холокауст истицали су да имали јако слабу, ако и уопште, свест о националном идентитету пре појаве нацизма. „Оно што је одржало јеврејску заједницу компактном, упркос свим дезинтегришућим факторима, јесте чињеница да су Јевреји третирани негативно у великој мери у целом свету.“ Luis Wirth, „Why the Jewish Community Survives“, у: *When People Meet*, Hinds, Hyden & Eldredge, New York 1949, 493.

одговарајућу будућност. Осећај самодовољности групе каква је нација, праћен је убеђењем о истој као о врхунској сврси. Овакву колективну националну свест одликује нарочита жестина, док се она темељи на изразитој осећајности, те изолованим сликама и симболима пре неголи на целини логички устројених сазнања.¹²⁹ С друге стране, поразна искуства везана за последице међуетничких сукоба уверавају да се циљ општег добра појединца и групе којој овај припада не постиже самим тим што се апсолутизује интерес једног народа или нације као такве. Напротив, такво одношење према групама споља само утемељује базичне човекове стрепње чиме, повратно, као у својеврсном *circulus vitiosus*-у, идеја државе-нације још више добија на важности.¹³⁰

Но, поменута искуства имају посебну едукаторску тежину и историјски значај, будући да се захваљујући њима, на ширем друштвеном плану, озакоњују увиди у моралну и егзистенцијалну сувислост једностраног претпостављања колектива појединцу.¹³¹ На концу тих сазнања и долази до стварања међународних, универзалних људских права. Коначно, ако знамо да група не може изгубити значај који она, по природи ствари, има за развој и психо-физички опстанак појединца (што због истих, али и осталих разлога важи и за нацију-државу), те ако прихватимо Ле Бонову тезу да су систематска и темељна (са)знања обележје индивидуалне, а никако колективне свести – онда је јасно да ће питање међуетничких сукоба бити још дуго времена актуелно. Како то лепо објашњава Иво Духачек: „Идеалистички, људска раса је једна и недељива – као што волимо да кажемо. Међутим, у стварности, она живи у чопорима од око 150 особених корала који сваком делу дају посебан идентитет и посебан колективни циљ.“¹³²

На овом месту могуће је извући одговарајуће закључке. Наиме, не само да сваки појединац поседује одређени колективни идентитет, већ овај представља услов и незаобилазну фазу у процесу изградње онога што називамо личним идентитетом. У

¹²⁹ G. Le Bon, 40-43.

¹³⁰ На тај начин, супротно једној праволиниској логици, упознавање *homo novus*-а не престаје да буде извор стрепње за сопствену сигурност и опстанак. Напротив, спирала утицаја историјског искуства конфликта и идеолошког пропагирања унапред задатих улога сопствене и других нација чини да убеђење у рђаве намере *homo novus*-а буде само додатно утврђено. Коначно, то, по правилу, значи да припадник другог народа није, заправо, ни спознат, или да су стечена сазнања о њему површна и/ли непотпуна.

¹³¹ Ле Бон истиче да је „погибене илузије масе“ могуће заменити разумом једино путем искуства, и то таквог које се догађа великом броју људи, а које се, при том, понавља или траје. G. Le Bon, 65.

¹³² Ivo D. Duchacek, „Antagonistic Cooperation: Territorial and Ethnic Communities“, у: Publius Vol. 7, No 4, 1977. Цитирано према: В. Становчић, 50.

прилог томе иде и она чувена Клакхонова теза да се у вишеслојности своје личности, сваки човек истовремено појављује као нико, али и као неко и као свако други. Фаза интериоризације, када се ставови окружења и групе прихватају као да су сопствени (тзв. колективно свесно), нужно претходи индивидуацији као дозревању и потпуном осамостаљењу личности. Ову законитост најбоље илуструју речи америчког психијатра и публицисте, Скота Пека (*Scott Peck*), да идентитет мора бити претходно изграђен како би био превазиђен.

Доказ за то су и бројни увиди до којих се дошло у оквиру различитих експерименталних студија и спровођених испитивања. Тако Тајфел, у свом делу „Социјална психологија и међугрупни односи“, синтетише бројна истраживања (*Weinreich, Lao, Louden, Geber, Newman et al.*) која показују да чланови дискриминисаних мањинских група у децем узрсту исказују нарочиту склоност ка прихватању обележја већинског дела популације (код којег, пак, у поменутом узрсту долази до изражаја уочљиво етноцентрично понашање).¹³³ Ово „правило“ се среће код готово свих мањинских заједница одн. њихових чланова који су у доби раног детињства, где евентуално снажнија колективна свест и развијена комуникација унутар мањинске групе чини да жеља најмлађих чланова те групе за асимилацијом буде само мање изражена, а не и да ова уопште не постоји.¹³⁴ Чак, у оним случајевима када подређен положај једне мањинске групе траје дужи временски период, тада њени најмлађи чланови изражавају осећања и ставове „ауто-шовинизма“ и „само-понижавања“.¹³⁵ Јасно је, дакле, да појединац за време фазе интериоризације није у могућности да се одупре усвајању обележја колективног идентитета. У том погледу, он, не само да не може изградити сопствену личност,¹³⁶ већ, као што се то да видети, не успева да усвоји вредности и обележја оног колектива којем објективно припада, а због снаге и првенства психолошког утицаја који врши бројнија, већинска група. Исти закључак износи и Абрахам Маслов

¹³³ Тајфел, 9.

¹³⁴ Пример за то је упоређивање положаја и само-асимилационог понашања деце – чланова азијске заједнице у Британији и припадника индијанских заједница у Америци – где су се њихови афинитети разликовали у корист првопоменутих, али у квантитативном, а не и у квалитативном погледу. *Ibid.*, 11.

¹³⁵ *Ibid.*, 12. До истих закључака довело је и истраживање психолога, брачног пара Кларк (*Mamie & Kenneth Clarck*), базирано, поред осталог, на чувеном експерименту са одабирањем одговарајуће лутке од стране деце ученика у сегрегираним школама у САД у првој половини XX века.

¹³⁶ Личност, разуме се, поседује и одговарајуће колективно припадање као део сопственог идентитета, али је овај независан и даље непроходан за апсолутизујуће и сублимирајуће ефекте колективног.

(*Abraham H. Maslow*) када, на основу спроведеног опсежног испитивања, констатује да самооствареност личности „не може да постоји код младих људи који се развијају.“¹³⁷

Оно што је, међутим, од пресудне важности јесте, иако превасходно хеуристички утврђивана, оно ипак чињеница да велики број чланова једне заједнице никада, заправо, не замени фазу интериоризације фазом индивидуације у сопственом психолошком развоју. Онда када се главнина човекових вредности, осећања, ставова и хтења темељи на колективно свесном, тада је реч о несамосталној личности. Уз остале факторе (материјалне датости или природне закономерности људског живота и остатак психосоцијалних карактеристика), моменат неосамостаљене личности представља главни разлог због којег су нетрпељивости и сукоби незаобилазна форма међугрупних односа – у манифестном или латентном виду. Везаност појединца за групу којој формално припада, а на начин да се колектив доживљава као оправдано и унапред претпостављен појединцу (себи самом, а тим пре и појединцима-члановима других група), карактеристична је за тзв. мотивацију помањкања. С друге стране, оно што одликује ставове и понашање самоостварених појединаца јесте, по Маслову, „мотивација израстања.“¹³⁸

Овај аутор даље образлаже да самосталној и психолошки здравој особи група није неопходна, већ да она исказује јасан отпор према енкултурацији схваћеној као „пасивном препуштању датој култури“ – што је управо одлика етноцентричних испитаника. Међутим, емоционално и психолошки аутономног појединца истовремено краси „осећај заједништва у најширем“ и „демократски карактер личности у најбољем могућем смислу.“¹³⁹ Абрахам Маслов ове особине објашњава тиме што се независна и самоостварена личност одликује, „иначе тешко остваривом, тенденцијом осећања извесног поштовања према сваком људском бићу, само зато што је људска јединка.“ У том смислу је значајна њихова аутономност и самоодлучивање за разлику од велике већине осталих уместо којих одлуке доносе „родитељи, рекламни агенти, агитатори, телевизија и новине.“ Појединци који, дакле, нису зависни о групу чији су део, управљају своје активности и поступке према универзалним вредностима „доличног карактера.“ Разлике и својства која су „за просечну особу толико очигледно важна“ (као што су разлике у погледу социјалног статуса, образовања, политичког уверења или расе), за горе поменуте

¹³⁷ Абрахам Х. Маслов, *Мотивација и личност*, Нолит, Београд 1982, 194.

¹³⁸ *Ibid.*, 202.

¹³⁹ *Ibid.*, 208-210.

појединце нису релевантне у доношењу одлука и обликовању сопственог понашања. Треба додати да се Маслов приклања остатку налаза класичне психологије, па наводи да непријатељске и евентуално агресивне реакције самосвесних људи „нису карактерне, већ ситуационе и реактивне“, где се њихова оправданост огледа у моменту недопустивости угрожавања добра које се брани (живот, слобода, имовина, достојанство).¹⁴⁰

У прилог свему претходно казаном о узроцима и обележјима међуетничких и међугрупних сукоба иде и став садржан у Преамбули Устава Организације Уједињених нација за образовање, науку и културу (UNESCO) из 1946. године (као и у Преамбули Декларацији о начелима међународне културне сарадње коју је ова Организација усвојила 20 година касније), а који гласи да „пошто ратови почињу у умовима људи, то је неопходно да се у истим граде средстава одбране мира.“¹⁴¹

2. 3. Зачеци савремене међународноправне заштите мањина

Историја међународне заштите мањина *stricto sensu* обухвата период који није дужи од једног века, где се управо између односно по завршетку светских ратова приступа усвајању међународних норми које имају за циљ заштиту верских, а потом и националних мањина. Међутим, питање међународне заштите мањина вуче корене из XV и XVI века и стварања првих модерних држава на европском континенту, где се, због снажног утицаја цркве и симбиозе духовне и световне власти, ово питање дуго времена потом јавља као питање заштите превасходно верских мањина.

Иако о међународној заштити мањина у Старом и Средњем веку не може бити речи, оно је ипак могуће, па и дидактички пожељно, осврнути се на одговарајућа правила и установе које представљају предисторију поменуте заштите. У том смислу се уобичајено

¹⁴⁰ Овај став се јасно доводи у везу са правом појединца одн. народа да се брани, а које представља најстарију установу људског друштва. Право на самоодбрану представља тзв. пред-законско, пред-правно овлашћење које човек поседује. То је оно овлашћење и оно право које, речима Густава Радбруха, представља дужност коју сваки појединац има према себи самом. Управо се на увиду у сву нужност и оправданост акта самоодбране темељи концепт и идеја природних, неотуђивих људских права. Уз то, право на самоодбрану је, уз мере које се могу предузети на основу Главе VII Повеље Уједињених нација, једини облик силе који остаје дозвољен у савременом друштву и међународном праву (члан 51 Повеље ОУН).

¹⁴¹ Вид. код: A. S. Akermark, 80. Текстови наведених докумената доступни на адресама: <http://en.unesco.org/> и http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13147&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (17. 04. 2016.).

анализира положај трајно настањених странаца у античким градовима-државама, као и положај верских мањина у средњевековним друштвима.¹⁴² Бележећи поједине ставове доктрине, Пржић наводи да се „први траг мањина“ може наћи у „слободи култа побеђених“, где је античка држава „потчињавала све слабије групе под своју власт, али ипак остављала побеђенима слободу да поштују своје богове.“¹⁴³

Како је то назначено на почетку овог рада, античка друштва су била прилично затворена и самодовољна, па су спорадичне прилике ратова и трговине (уз, мањим делом, праксу ослобађања робова) биле једини начини мешања становништва и настањивања странаца у полисима, у време када су ови увећавали своје богатство и ширили границе. Тако се може приметити да се у унапређивању положаја странаца постигло више у Риму него у грчким полисима попут атинског, и то управо због чињенице да је Рим, војним и другим освајањима, временом прерастао из полиса у пространо царство, стављајући тако под своју јурисдикцију странце и не-Римљане различитог порекла.

Положај метека у Атини најбоље описује кованица „квази-грађанство“, што се може узети као квази-једнакост или статус непотупне равноправности.¹⁴⁴ Положај метека био је неповољан утолико што нису могли поседовати сопствену земљу ван посебних јединица у којима су били настањени (деме) нити су имали право гласа у скупштини (*ekklesia*). Такође, странцима у Атини није било допуштено да склапају бракове са пуноправним грађанима, као ни да обављају послове поротника и свештеника. Процењује се да су у 4 веку пре н. е. странци чинили једну трећину укупне популације у Атини, а где је већина међу њима (око 90%) била хеленског порекла, и тек мањи део „варвари.“¹⁴⁵ Иако појам етничке припадности као такав није био утемељен, у Старој Атини и Грчкој је прављена одговарајућа, духовно-политичка разлика између домаћег и ван-хеленског становништва. Због тога је могуће да етничка припадност и порекло метека, међу којима су, дакле, велику

¹⁴² Кривокапић разликује привилеговане (или тзв. домаће) странце од варвара, странаца у правом смислу. По његовим речима, ако пођемо од савремених критеријума, варвари су били оно што су данас странци, док су „домаћи странци“ представљали припаднике етничких мањина. Вид.: Б. Кривокапић, 22.

¹⁴³ Вид.: И. Пржић, 24.

¹⁴⁴ Cody Lewis Heslep, *The Metics and their social position: foreign residents in Athens during the classical period*, University of Missouri, Columbia, USA, 2012, 12 и 95.

¹⁴⁵ *Ibid*, 15, 18, 35 и 88.

већину чинили Хелени, нису биле чињенице релевантне за њихов статус, осим што су биле назначаване приликом свечаних представљања и на надгробним споменицима.¹⁴⁶

Религијска припадност и сходно упражњавање обичаја метека није било предмет забрана, већ се дешавало да домаће становништво прихвата и преузима одређене култове и обичаје странаца; метеци, пак, нису могли у потпуности учествовати у атинским религијским свечаностима.¹⁴⁷ Иако су ограничења везана за могућност метека да се баве јавним делатностима у Старој Атини навела поједине ауторе да њихов статус означе као *homo aполiticus*, то има и оних који сматрају да су становници Атине страног порекла посредством трговинских и банкарских послова, али и кроз неформалне политичке активности (окупљања и активности предузимане на јавним трговима, агорама, и слично), могли достићи статус скоро једнак ономе који су уживали домаћи, пуноправни грађани.¹⁴⁸ Коначно, остваривање свих права и привилегија је за странце било условљено плаћањем пореза и строгим повиновањем обавези војне службе, а у чему можемо препознати зачетак правила о дужностима мањина према територијалној држави.

Када је реч о римској држави у Старом веку, приметно је да је положај странаца (пегрегрина) временом унапређиван до скоро и потпуне изједначености са домаћим римским грађанством (*Civitas Romanus*). Главни разлог томе је свакако чињеница да је Рим од града-државе постао царство огромног простирања, где је изједначавање грађана одн. поданика у погледу статуса и припадајућих права био предуслов успешног функционисања и дугог трајања такве једне државе. Тако су пегрегрини најпре имали тек делимичну пословну способност, заступани у свим правним пословима и јавним радњама од стране патрона – пуноправног римског грађанина.¹⁴⁹ Потом, у III веку пре нове ере, бива уведен посебан јавни службеник (*praetor peregrinus*) који је решавао међусобне спорове између пегрегрина, као и оне између пегрегрина и пуноправних римских грађана. Безмало шест векова касније, Каракалиним едиктом, изједначени су римски грађани и странци. Иако је мотив ове одлуке највероватније био потреба да се повећа приход који је држава убирала путем пореза, ипак остаје вредно пажње да су у Старом веку странци

¹⁴⁶ *Ibid*, 16.

¹⁴⁷ *Ibid*, 50.

¹⁴⁸ *Ibid*, 49.

¹⁴⁹ И. Пржић, 26.

стално настањени у једној држави били, макар у сфери приватноправних односа, изједначени са домаћим становништвом.

С друге стране, за разлику од статуса који су метеци по том основу уживали у Старој Атини, важно је нагласити, како то чини Пржић, да је статус ондашњих верских мањина у Риму био крајње неповољан – једнако када је у питању прогон Хришћана до 333. године и Миланског едикта цара Константина, као и кад је реч о истој врсти односа према не-Хришћанима после тог догађаја.¹⁵⁰

У Средњем веку се не поставља питање заштите мањина, тим пре што су друштва и политичке заједнице тога доба биле организоване на начин да није постојала диференцирана друштвена група коју бисмо могли назвати владајућом већином.¹⁵¹ Средњевековне државе биле су „изграђене на мноштву различитих мањина без одређене, претпостављене већине.“ У том смислу су постојали „различити колективитети чији су припадници уживали посебан статус“, уз назаку да је привилегован положај зависио од чињенице припадања, не посебној етничкој или верској групи – већ одговарајућем социјалном сталежу (трговци, занатлије, војници, свештеници, чиновници итд.). Због тога је припадност некој од ових мањинских група и сам такав статус био предност пре неголи неповољност за појединца.¹⁵²

У Средњем веку је, заправо, прекинут процес развоја идеје о етничкој целовитости и/ли подвојености, а који је започет античким супростављањем хеленског и римског варварском. Било је потребно да прођу читаве историјске епохе од момента када је, од стране атинских писаца, први пут употребљен појам „етнос“ до тренутка када ће се у литератури појавити реч „етницитет“. Наиме, Симон тврди да се термин „етницитет“ први

¹⁵⁰ Пржић наводи да је „средњевековно начело *Cuius regio, eius religio* завладало потупно још пред пропаст римске државе“, те да је било искључено постојање било каквих верских мањина. Вид.: *Ibid.*, 28 и 29. Може се приметити да је положај тзв. верских мањина у Старом веку био знатно повољнији у грчким полисима него што је то био случај у римској царевини. Разлог томе најпре треба тражити у чињеници да политеизам, већ сам по себи, подразумева мноштво, као и да егалитарну политичку устројеност Атине упоређујемо са владавином римских императора који нису допуштали постојање било ког другог извора легитимности – било онда када је хришћанство најпре прихватано само од народних маса, било у време кад је император себи прибавио додатни легитимитет одлуком да хришћанска вера буде државна и обавезна.

¹⁵¹ У сталешким скупштинама је важило правило да одлучује *pars senior*, а не *pars maior* односно да се „гласови мере, а не броје.“ Већинско одлучивање је најпре увела католичка црква, где су епископи бирани натполовичном, а папа двотрећинском већином кардиналских гласова. Вид.: Г. Јелинек., 3 и 4.

¹⁵² Тако: Peter Kovacs, *International Law and Minority Protection – Rights of Minorities or Law of Minorities*, Akademiai Kiado, Budapest 2000, 10-14.

пут појављује у академској сфери тек 1955. године, од стране америчког социолога, Дејвида Рисмена (*David Riesman*), док се у Оксфордском речнику ова реч први пут среће тек 1972. године.¹⁵³

Први међународни споразуми о заштити мањина се везују за XVI (и, касније, XVII и XVIII век) када је услед покрета Реформације дошло до раскола у хришћанској заједници, што је у Европи изазвало бројне сукобе и непријатељства између католичке, с једне, и више протестантских цркава, с друге стране.

После Аугзбуршког и Вестафлског мира (1555. и 1648. године) склопљено је низ споразума којима је гарантована заштита католичке односно протестантских мањина у новонасталим европским државама.¹⁵⁴ Уобичајено се наводи да почетак међународне заштите мањина представља споразум из Оливе из 1660. године (склопљен између Шведске и Пољске, о заштити католика у Шведској), као и онај закључен у Нијмегену 1678. године између Француске и Холандије. У Паризу је 1763. године, о заштити католика, склопљен споразум између Француске, Шпаније и Велике Британије, а 1773. у Варшави између Аустрије и Пољске, а који се тичао заштите католика и православних.¹⁵⁵ У исто време, 1774. године, у Источниј Европи је важан помена споразум између Русије и Турске, којим је гарантована заштита хришћана у Турској; између истих страна, и о истој ствари, нови споразум је склопљен 1812. године.¹⁵⁶

Оно што је заједничко поменутих и другим споразумима склопљених између европских држава до почетка XIX века, јесте да је њима, а у складу са правилом „чија земља, његова и вера“, заштита пружана владарима и њиховим званичним религијама. Појединци нису уживали индивидуалну заштиту поводом сопственог верског опредељења, већ су се имали управљати према владару и оној вери која је била званична на територији на којој су живели.¹⁵⁷ Такво решење је полазило од претпоставке да свака држава може и треба бити устројена као јединствена по питању верске припадности њених поданика. Као последица

¹⁵³ T. W. Simon, 49.

¹⁵⁴ У међувремену је донет Нантски едикт (1598. године) којим је француски краљ признао права протестантима, окончавајући тиме за једно време верске сукобе у земљи. Такође, 1606. године закључен је у Бечу споразум између Мађарске и Трансилваније о заштити протестантске мањине. И. Пржић, 31. Ивана Јелић, *Права мањина*, ЦИД, Подгорица 2004, 15.

¹⁵⁵ Вид. код: И. Пржић, 29-36, F. Capotorti, 1, 2. W. K. Barth, 41, 42.

¹⁵⁶ И. Пржић, 33.

¹⁵⁷ Према слову Вестфалског споразума, владар је имао право, али не и обавезу, да не захтева од својих поданика прихватање исте вере, већ да им допусти слободу у избору вере и исповедања. *Ibid*, 31.

тога, бројни споразуми, који су закључени у назначеном периоду, предвиђали су један корективни механизам решавања мањинског питања – а то је право опције односно право исељења (*ius emigrandi*) које су мањине имале на располагању.¹⁵⁸ Поред наведеног, споразуми који представљају почетак међународне заштите мањина, једнако су се односили искључиво на верске мањине, уз опаску да су били локалног (углавном билатералног) карактера и кратког времена трајања.

Заштита националних мањина се први пут помиње у закључном акту Бечког конгреса из 1815. године, где се Пољацима, подељеним између Аустрије, Пруске и Русије, гарантују права и установе у циљу заштите и очувања њихове „народности.“¹⁵⁹ Париски и Берлински конгрес (из 1856. и 1878. године) означиће почетак универзалнијег приступања питању заштите мањина, будући да је заштита појединачних држава замењена заједничком гаранцијом сила потписница,¹⁶⁰ док Версајски споразум и оснивање Друштва народа 1919. године представљају почетак дугог процеса кодификације универзалне међународноправне заштите мањина.

Приликом Усвајања Пакта Друштва народа, настојало се да одредба о заштити мањина нађе своје место у тексту тог документа. Пошто је стигао у Европу, амерички председник Вилсон је, под утицајем јеврејских организација и енглеског генерала Сметса, допунио свој предлог одредбом о гарантовању једнакости и безбедности за „све расне и народносне мањине.“ Касније, у раду Комисије за израду предлога Пакта Друштва народа, члан 19 одн. 21 овог документа предвиђао је заштиту тек верских мањина од „гоњења и нетрпељивости.“ Коначно, када је јапански представник ипак предложио да се у члан о

¹⁵⁸ Право опције, за оне поданике чија се вера разликује од вере владара, било је предвиђено и самим Вестфалским миром, а и каснијом уговорима, попут оног закљученог између Аустрије и Пруске у Ријеву 1697. године и уговора између Аустрије и Турске из 1815. године. *Ibid*, 31-35. Касније је овај механизам решавања мањинског питања усложаван и примењиван кроз уговоре о добровољном исељавању или чак о обавезном пресељавању становништва (уговор између Бугарске и Грчке из 1919, између Италије и Југославије из 1920, између Турске и Грчке из 1923, те Постдамски споразум из 1945. или уговор између Пољске и СР Немачке из 1975. године). О томе вид.: Будислав Вукас, *Етничке мањине и међународни односи*, Загреб 1978, 116 и 117.

¹⁵⁹ Термин „заштита мањина“ је први пут употребљен 1914. године, у размени нота између Грчке и Великих сила поводом заштите мањина на острвима у Егејском мору која су се нашла под грчком управом. Вид.: *Ibid.*, 50, 72.

¹⁶⁰ У оба случаја реч је била о заштити хришћанских мањина у Турској, с тим да је на Берлинском конгресу ова заштита проширена и на верске мањине у хришћанским државама на Балкану – Бугарској, Црној Гори, Румунији и Србији. Вид.: Борис Кривокапић, *Мањине у међународном праву*, Београд 2006, 27 и 28., И. Пржић, 55 и 67.

заштити верских мањина унесе и слово о расној једнакости – одустало се у потпуности од било какве одредбе о мањинској заштити.¹⁶¹ Уместо тога, тзв. мањински систем Друштва народа састојао се од низа појединачних уговора или клаузула о мањинској заштити (Пољска, Чехословачка, Краљевина СХС, Грчка и Румунија, уз још Аустрију, Бугарску, Мађарску и Турску), те једностраних аката држава (Албанија, Литванија, Летонија, Естонија и Ирак) и посебних режима заштите мањина успостављених у појединим регионима (Оландска острва, Горња Шлезација, Данциг, Мемел).¹⁶²

Након оснивања Организације Уједињених нација, Економски и социјални савет је затражио од Генералне скупштине да проучи „да ли су после Другог светског рата још увек на снази уговори и декларације о заштити мањина, бар у мери у којој би између држава уговорница одређивали права и обавеза чије би постојање било независно од њиховог гарантовања од стране Друштва народа.“¹⁶³ Закључак, који је садржан у студији Генералног секретара, је гласио да целина система заштите мањина није више на снази због битно промењених околности у периоду између 1939. и 1947. године (*clausula rebus sic stantibus*).¹⁶⁴

Највеће достигнуће система заштите мањина у оквиру Друштва народа представљало је право појединаца и група да, у име мањина, подносе петиције и жалбе Савету Друштва народа – који је, уз Стални суд међународне правде, испитивао и решавао случајеве односно евентуалне спорове. Делатност и одлуке поменутог суда биле су од значаја у случају пресуде о правима мањина у Горњој Шлезацији и, посебно, саветодавно мишљење које је овај суд дао поводом мањинских школа у Албанији.¹⁶⁵

¹⁶¹ „И поред племенитости мисли јапанског представника, лорд Сесил сматра да би било паметније да се ово питање не покреће.“ Вид.: И. Пржић, 96.

¹⁶² Земље победнице (САД, Француска, Велика Британија и Италија) нису преузеле поменуте обавезе на себе. Занимљиво је од такве обавезе изузета и Немачка, као једна од поражених и држава које су започеле Први светски рат. Иако се Немачка у ноти из маја 1919. године обавезала да ће поступати у складу са начелима „неговања народне индивидуалности... и културне аутономије мањина“, таква обавеза није постала део конкретног међународног споразума, већ је планирано да се то евентуално учини када Немачка затражи пријем у Друштво народа. О томе: Б. Кривокапић, 26-29 и И. Пржић, 106-111. Касније се десило да је управо Немачка повела и Други светски рат, а под изговором заштите немачке мањине у суседним државама, да би се таква интервенција одмах потом претворила у најсуровије истребљење јеврејске мањине у Немачкој, али и других, не-немачких народа на окупираним територијама.

¹⁶³ М. Милојевић, 502.

¹⁶⁴ *Ibid*, 503.

¹⁶⁵ И. Јелић, 19. Више о оценама међуратног система заштите мањина видети код: Б. Вукас, 62-82.

Потреба за међународном заштитом мањина произашла је из чињенице да је, како је то садржао предлог Пакта Друштва народа, „светски мир угрожен неслободоумном акцијом владе неке државе према онима који исповедају неку веру, религију или веровање.“¹⁶⁶ У време када се десио раскол у католичкој цркви и када је почело стварање модерних, нација-држава, интересовање међународне заједнице за заштиту мањина је имало превасходно политички карактер, па је махом коришћено као спољно-политичко средство снажења утицаја ангажованих држава. Тако су се, на пример, Лондоским споразумом из 1827. године Француска, Енглеска и Русија споразумеле о заједничком старању о положају Грка и хришћана у Турској, али се и обавезале „да ниједна од њих неће из тога тражити никакве користи.“¹⁶⁷ Но, чак и том приликом је наведено да заштиту мањина налажу и „осећаји човечности и интерес одмора Европе.“¹⁶⁸ Део овако сročеног *ratio legis*-а потврђен је и приликом оснивања Друштва народа када је истакнуто да се „у верском гоњењу и нетрпељивости налази обилан извор рата.“¹⁶⁹ Разлози и поменути осећаји човечности биће посебно наглашавани као *ratio* међународноправне заштите мањина тек после Другог светског рата, када се светско друштво и коначно суочило са крајњим границама своје могуће нечовечности.

Наиме, полазећи од ставова претходно наведених у овом раду, можемо рећи да су правне вредности које се остварују заштитом мањина и које исту изискују – вредности општег добра, једнакости и људског достојанства.¹⁷⁰ Потреба за сигурношћу одн. спречавањем сукоба и ратова свакако може бити посматрана као саставни део вредности општег добра. При том, неvezано за моменат сукоба, опресија мањина, већ на дијалектичкој равни, угрожава остатак, па и друштво у целини. Ово због тога што, без обзира на релативну сталност категорија ентичке припадности и националног опредељења, сама чињеница универзалне прихваћености права на слободно национално, верско и друго опредељење указује на сву знаковитост Јелинековог става да би „највеће

¹⁶⁶ Према: И. Пржић, 94

¹⁶⁷ Сличан став је био поновљен и Париским миром из 1856. године када су се европске силе обавезале да се неће мешати у унутрашња питања Турске. *Ibid.*, 54 и даље.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, 92.

¹⁷⁰ У свом делу, „Оправданост заштите мањина у међународном праву“, Акермарк наводи да су изворишне вредности ове заштите мир и сигурност, људско достојанство и култура, која према неким ауторима (*Will Kumlicka*) представља контекст у којем појединац остварује најразличитије изборе као одраз личне слободе. Вид. A. S. Akermark, 68-83.

право мањине било да покуша постати већина.¹⁷¹ Иако је ово став који се превасходно односи на тзв. политичке мањине, те се пре може применити на социјалне и друге мањинске групе неголи на националне мањине, оно је ипак јасно да јуристичко и фактичко затомљење било којег од мањинских идентитета логично доводи у опасност постојање таквог друштва у целини; разлог томе је што, сублимирано узев на овом месту, „већина према једном одређеном питању у исто време је мањина према другом.“¹⁷²

Вредност једнакости се налази у основи правне заштите мањина. Но, она је неспорно остварљива тек у оним случајевима када релевантно једнаки треба да уживају једнак статус и права.¹⁷³ Ова формула нам, међутим, не може дати одговор за све оне случајеве дискриминације и подређености који постоје између појединаца и група који нису једнаки у својим обележјима, као што нам и не говори ишта о статусу и квалитету таквог, једнаког третмана који се *in concreto* примењује. Правно начело једнакости се у сваком појединачном случају своје примене јавља као остваривање равноправности, где се политички и правни механизми, попут института афирмативне акције одн. позитивних мера, заправо користе са утемељењем у вредностима слободе и људског достојанства.¹⁷⁴

Људско достојанство представља онај правни стандард којим се надомешта и замењује рационалност као критеријум за примену принципа једнакости.¹⁷⁵ У доктрини се уобичајено узима да заштићеност људског достојанства постоји онда када је обезбеђено несметано осећање идентитета, задовољеност основних потреба човека и способност да се доносе одлуке и да се дела.¹⁷⁶

¹⁷¹ Г. Јелинек, 19.

¹⁷² И. Павловић, 162.

¹⁷³ О томе вид. код: Sandra Freedman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, New York 2011, 8.

¹⁷⁴ У правној филозофији се као синоними за „људско достојанство“ често користе и термини као што су „аутономија личности“, „интегритет личности“ и „слобода појединца“. Преамбула Повеље ОУН и Међународног пакта о грађанским и политичким правима полази од „урођеног дигнитета и вредности човека“, док члан 1 Универзалне декларације о људским правима говори да су сва људи рођени слободни и једнаки у дигнитету и људским правима.“ Вид. код: A. S. Akermark, 75, 76.

¹⁷⁵ S. Freedman, 20.

¹⁷⁶ “A dignity-based account of equality rights.” Тако: Denise Reaume, „Dignity, Equality and Comprasion“, у: *Philosophical Foundation of Discrimination Law*, Oxford University Press, New York 2013, 22, 23.

ПИТАЊЕ ТИТУЛАРА И ПОЈМА МАЊИНА

1. ОДРЕЂИВАЊЕ ТИТУЛАРА И ПРИРОДЕ МАЊИНСКИХ ПРАВА

1. 1. Разликовање индивидуалних и колективних људских права

Доктрина уобичајено садржи неколико класификација људских права, где одговарајуће поделе имају превасходно академску, али и и практичну вредност. У односу на сферу и природу друштвених односа којих се тичу, људска права се деле на грађанска и политичка, с једне, и на економска, културна и социјална права, с друге стране. Полазећи од хронолошког критеријума и времена њиховог „актуелизовања и признавања“, говори се о три генерације људских права.¹⁷⁷ Даље, у зависности од улоге државе у њиховом остваривању, људска права могу бити одређена као позитивна и негативна, док се на основу критеријума остваривости судским путем прави разлика између утуживих и неутуживих људских права. Некада се, према њиховом међусобном односу, говори о основним и изведеним људским правима. Коначно, с обзиром на то да ли је носилац неког права појединац или група, разликујемо индивидуална и колективна права.

Подела која носи собом највише контраверзи јесте управо подела на индивидуална и колективна људска права. Разлози за то нису само теоријске и правно-техничке природе, већ и они политичког карактера, будући да се кроз ову поделу неретко огледа сукоб политичко-економских назора као што су класични либерализам и, наспрам њега, разни облици колективизма (какви су, најчешће, социјализам и национализам). Либералне теорије полазе од ставова попут оног који је изнео још Џон Лок, а то је да су сва права индивидуална и да претходе настанку државе.¹⁷⁸ Пошто је држава и образована са циљем заштите поменутих индивидуалних права, то она остају важнија од државе и, тиме,

¹⁷⁷ Грађанска и политичка права спадају у прву, док економска, социјална и културна права представљају другу генерацију људских права – насталу на темељу колективистичких и социјалистичких критика класичног политичко-економског либерализма. Трећу генерацију чине тзв. права солидарности, попут права на здраву животну средину, права на мир и других. Вид.: Војин Димитријевић, Драгољуб Поповић, Татјана Папић, Весна Петровић, *Међународно право људских права*, Београд 2006, 58 и даље.

¹⁷⁸ С. Деветак, 198.

важнија од сваког колектива који је државом персонификован. С друге стране, колективистичке доктрине критику горе поменутог приступа темеље на чињеници да је заштита колектива (било да је реч о националној, социјалној тј. класној групи, или о друштву у целини) предуслов задовољења потреба и интереса појединца, те да колектив стога има предност над појединцем.

Већ са једне теоријске равни, ни једном од два гледишта се не може одрећи оправданост и логичка утемељеност. Управо то и јесте срж контраверзе поделе људских права на индивидуална и колективна. Јер, као што заговорници концепта индивидуалних људских права истичу важност „колективне димензије“ истих, те њиховог остваривања у заједници са другим члановима групе, тако и присталице колективистичког приступа наводе да је признавање права колективу најбољи начин заштите интереса појединаца који су његов део. Оно што је, међутим, однело превагу (у правној пракси и теорији, једнако) јесу искуства светског друштва везана за масовност и масивност злоупотреба које су пратиле велике колективистичке идеологије XX века; реч је о периоду за време трајања и по завршетку Другог светског рата, а везано за последице национал-социјализма и комунизма по животе и друга права милионског броја појединаца и читавих група.

Овде могу бити илустративне речи француског професора права, Жан Ривера (*Jean Rivero*), да дим из крематоријума Аушвица баца сенку на настојања да се предност да колективним правима, и то зато што би требало стрепети да би признање колективних права водило озакоњењу правила јачег (над слабијима).¹⁷⁹ Иако овако исказана критика идеје колективних права може звучати и сувише грубо, смисао Риверовог аргументовања је јасан. Треба, међутим, нагласити да ни систем индивидуалних људских права није сам по себи гаранција да ће људске слободе и достојанство бити и заиста заштићени, тим пре што заштита поменутих вредности зависи од садржине и примене правних правила којима су гарантована индивидуална људска права.¹⁸⁰ Идеолошко-политичко залеђе ове поделе је данас такво да концепт људских права представља „концепт модерних конотација, углавном изграђен ради заштите појединаца од модерне државе, док су колективна права

¹⁷⁹ Код: Р. Kovacs, 37.

¹⁸⁰ О овоме више видети код: Жељко Симић, *Преображаји тоталитарне свести – пролегомена за социологију сазнања*, Београд 2006.

везана за традиционалне погледе на свет са циљем заштите одговарајућих специфичних карактеристика традиционалних група.“¹⁸¹

Стриктно узев, критеријум поделе људских права на индивидуална и колективна јесте способност титулара, носиоца права и обавеза, да иступа у своје властито име – да поседује *locus standi, ius standi in judicio*.¹⁸² Имајући то у виду, може се рећи да је право народа на самоопредељење готово једино људско право у позитивном међународном праву које има карактер колективног права.¹⁸³ Због тога се у теорији право народа на самоопредељење често означава као „типично“ колективно право,¹⁸⁴ или, као колективно право *stricto sensu*, уз опаску да је код осталих колективних права, заправо, реч о „псеудо-колективним правима.“¹⁸⁵

Иако је право народа на самоопредељење недвосмислено гарантовано позитивним међународним правом, питање његове примене остаје отворено, изазивајући бројне полемике и неуједначена тумачења. Искристалисано је, при том, виђење по којем право народа на самоопредељење, будући да представља услов за вршење свих осталих права и слобода, представља пре једно широко правно начело неголи конкретно правно овлашћење. Оваква „позиција“ права на самоопредељење у систему међународних људских права се у великој мери односи и на остала колективна права, а што објашњава чињеницу да су готово сва међународно призната људска права индивидуалног карактера.

Питање субјективитета у међународном праву једно је од оних на која не постоји прецизан одговор, како у важећим нормама, тако ни у теорији.¹⁸⁶ Неулазећи на овом месту дубље у проблематику овог питања, нагласимо да „не треба бити оптерећен упоређивањем потенцијалних субјеката са државом, већ водити рачуна о дефиницији према којој се

¹⁸¹ Marlies Galenkamp, „Collective Rights: Much Ado About Nothing“, у: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 9 No. 3, Utrecht 1991, 291 и даље.

¹⁸² Б. Вукас, 123.

¹⁸³ Поред права народа на самоопредељење, Динштајн наводи да су колективна људска права, призната у међународном праву, још и право групе на опстанак, право на природне ресурсе и право мањина на очување идентитета. Yoram Dinstein, „Collective Human Rights of Peoples and Minorities“, у: *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 25, Cambridge University Press, 1976, 102 и даље. Међународни пактови о људским правима из 1966. године предвиђају само једно колективно људско право – право народа на самоопредељење.

¹⁸⁴ В. Димитријевић *et al.*, 60.

¹⁸⁵ Тако: Р. Kovacs, 35.

¹⁸⁶ Б. Вукас, 123.

субјектом сматра свако ко је 'носилац права и обавеза' у међународном праву.¹⁸⁷ С тим у вези, поставља се питање да ли чињеница да је неко означен као носилац права и обавеза значи да односни субјект тиме поседује и *locus standi*. Оно што додатно доприноси конфузији јесте и тенденција да се правни субјективитет додељује и оним ентитетима који су као такви препознати у међународном животу, независно од слова међународног права.¹⁸⁸

У домаћој теорији, Миодраг Јовановић истиче да утврђивање правног субјективитета титулара права представља „перманентни правнотеоријски проблем“, и то чак и у погледу самих појединаца као физичких лица.¹⁸⁹ Кад је реч о колективитетима као титуларима права, питање правног субјективитета постаје посебно сложено будући да је за његово „решавање“ неопходан исправан номотехнички приступ, али и одговарајућа (са)знања из области као што су социологија и културна антропологија. Речима Јовановића, „основна нормативна претпоставка сваке приче о колективним правима тиче се признања јединствености групне партикуларности у односу на универзалност 'истости', због чега сваки покушај да се концептуализује титулар колективних права нужно представља пример правне конструкције различитости релевантне групе.“¹⁹⁰

Реч је о томе да свака друштвена заједница, у својој временској одн. просторној аутономности, гради одговарајуће слике перцепције и дефинише и рангира колективитете сходно датим вредносним критеријумима и другим законитостима заједничког живота, а које претходе свакој организованој нормативној делатности. Задатак правне номотехнике се исцрпљује у, сумарно узев, „дефинисању граница колективитета на не-арбитраран и не-принудан начин.“¹⁹¹ Међутим, чак и овај, наизглед једноставан, задатак јуриспруденције наилази на „озбиљне приговоре на рачун концепта колективних права – да чланство у

¹⁸⁷ Милан Бартош, *Међународно јавно право - прва књига*, Београд 1954. Цитирано према: *Ibid.*, 123.

¹⁸⁸ Тако: Chris N. Okeke, *Controversial Subjects of Contemporary International Law: An Examination of the New Entities of International Law and their Treaty-Making Capacity*, Rotterdam University Press, 1974, 19.

¹⁸⁹ „Једна од великих иронија, ако не и трагични недостатак правне теорије јесте да након више векова развитка још увек не барата прецизним критеријумима за утврђивање правног субјективитета титулара права... Још увек је могуће повлачити разлику између човека, као људског бића, и физичког лица, као субјекта права. На ту разлику је најдоследније указивао Келзен, говорећи да је не само правно лице, већ и такозвано физичко лице једна вештачка конструкција правне науке, да је, у том смислу, и оно такође само једно правно лице.“ Миодраг Јовановић, „Друштвени идентитет и правни субјективитет – колективитети као субјекти права?“ у: *Етноантрополошки проблеми*, н.с. год. 4 св. 3, Београд 2009, 227 и 234.

¹⁹⁰ *Ibid.*, 229.

¹⁹¹ *Ibid.*, 228.

групама може бити флуидно и несигурно, да признање колективних права може фиксирати колективне идентитете на сувише ригидан начин и представљати својеврстан вид принуде, да признање колективних културних права често води повредама индивидуалних права припадника групе итд.¹⁹²

Јовановић, наравно, напомиње да се „дистинктивно обележје колективних права тиче пре свега природе њихових потенцијалних титулара.“¹⁹³ С друге стране, ако се за критеријум поделе узме природа једног људског права, те чињеница ко ужива корист или на кога је усмерена конкретна стипулација (што неретко има за резултат да се не прави разлика између категорија као што су правни субјекат и објекат заштите), онда је могуће да готово свако индивидуално право буде истовремено и колективно, а што, у крајњем, ову поделу чини излишном. Тако Акермарк заступа став по којем је питање одређивања титулара права независно од питања примењљивости тог права и самог *locus standi*-ја, закључујући при том, да су мањинска права једнако индивидуална и колективна.¹⁹⁴

Овде ваља направити корисну дигресију. Наиме, Акермарк исправно наводи Лаутерпахтов став о пропусту да се прави разлика између признавања права и примене истог. У том смислу је прихватљиво становиште по којем је питање постојања права независно од могућности његове примене,¹⁹⁵ с тим да исто не би могло да се каже и за став да „питање (не)поседовања *locus standi*-ја у међународном праву представља слаб аргумент“ када се говори о природи једног права као колективног.¹⁹⁶ Реч је о томе да између правне чињенице *locus standi*-ја и фактичког питања примене права не постоји идентитет.¹⁹⁷ Могуће је, на пример, да лице не примењује право које му је признато или не може да га примени из разлога што држава не извршава преузете међународноправне обавезе односно због тога што је дати систем санкција децентрализован, па као такав

¹⁹² *Ibid.*, 235 и 236.

¹⁹³ „Појам 'групно' у групним правима описује природу титулара.“ *Ibid.*, 228. Вид. и: Miodrag Jovanović, *Collective Rights: A Legal Theory*, Cambridge University Press, Cambridge 2012 и Миодраг Јовановић, *Колективна права у мултикултурним заједницама*, Службени гласник, Београд, 2004.

¹⁹⁴ A. S. Akermarck, 45, 46.

¹⁹⁵ О томе вид. код: М. Крећа, 25., и код: Агнеш Картаг-Одри, *Правна свест*, Правни факултет Универзитета у Београду, докторска дисертација, Београд 1990.

¹⁹⁶ A. S. Akermarck, 42.

¹⁹⁷ Казано речником нометехнике, у структури једне правне норме, првонаведено је увек део примарне диспозиције (норме у ужем смислу), док је питање примене (изражено, пре свега, кроз стипулацију о одговарајућој санкцији) увек део секундарне диспозиције – а у случају чијег изостајања, важно је нагласити, правна норма опстаје као таква.

често неделотворан. Тада моменат (не)примењивања конкретног овлашћења не утиче на постојање самог тог права, али ни на његову природу као индивидуалног односно колективног. У том смислу је прецизан Гилберт који наводи да су за оцену природе колективних права, сва питања – изузев оног ко има *locus standi* у вршењу права – потпуно ирелевантна.¹⁹⁸

1. 2. Мањинска права као колективна права

Природа мањинских права *in concreto* најбоље може бити описана ако се каже да је реч о колективним правима, али не о правима колективитета. Из претходно наведеног произлази да оцењивање о мањинским правима, као индивидуалним или колективним, има смисла само ако се пође од тога ко поседује *locus standi*.¹⁹⁹ Штавише, то је и једини критеријум на основу којег се може ваљано говорити о титулару мањинских права, а са *de lege ferenda* становишта.

Ако је титулар мањинских права група као таква, онда се поставља питање на који начин ће колектив вршити та права. Разуме се да то не могу чинити, заједно и истовремено, сви припадници групе, па је спорно које и како образовано представничко тело мањине има право да иступа у име и за рачун целе заједнице. Ово питање је сложено, не само са правно-техничке стране,²⁰⁰ већ и у погледу систематских контрадикторности и последица које односно решење може да има по укупност права и слобода припадника мањина. Наиме, у пракси би лако могло да се деси да мањинска права сваког појединца-члана групе буду практично суспендована на онај временски период на који је мањинско представничко тело или лице изабрано односно постављено.

¹⁹⁸ Geoff Gilbert, „The Legal Protection Accorded to Minority Groups in Europe“, у: *Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 23*, T.M.C. Asser Press, Hague 1992, 80.

¹⁹⁹ У домену регионалног и међународног права, а у вези са праксом Европског суда за људска права, проф. Крећа говори о потенцијалима за пружање заштите мањинама као колективитетима, уз закључак да је управо признавање *locus standi*-ја тај „мали корак“ који недостаје, али који је „од суштинске важности“, да би се о мањинским правима могло говорити као о колективним правима у правом смислу речи. Вид.: Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2010, 579. Тако и код: Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Основи међународних људских права*, Београд, 2007, 328.

²⁰⁰ Овде се поставља питање која организација или тело је овлашћено да представља мањинску групу. Такође је важно питање врсте, обима и трајања мандата лица које се бира или поставља, као и то ко треба да усвоји правила која регулишу сва наведена питања.

Једна од најутемељенијих критика концепта колективних мањинских права управо се односи на чињеницу да је сваком појединцу гарантовано право на слободу верског односно националног и сваког другог опередељења и мишљења, а где би колективно заступање ове врсте појединачних воља представљало системски *contradictio in adiecto*, са ефектом какав би постојао у случају да се појединац евентуално може одрећи права које му је признато.²⁰¹

Иако Франческо Капоторти овај аргумент смешта у групу политичких, а не правних разлога, он га веома јасно износи. Као Специјални извештач Поткомисије УН за спречавање дискриминације и заштиту мањина (у студији посвећеној тумачењу опсега и примене одредбе о мањинским правима садржане у Међународном пакту о грађанским и политичким правима), Капоторти наводи да „слобода сваког појединца-припадника мањине да бира између добровољне асимилације са већином или очувања својих посебних обележја може бити угрожена од стране представничког мањинског тела чији је циљ очување јединства и снаге групе.“²⁰² Даље у образложењу, Капороти на више места наводи да би претпостављена унифицираност мањинске групе могла водити „неприхватљивом кршењу права сваког појединца да слободно бира“ да ли ће делити већинско мишљење своје групе.²⁰³

Долазимо до тога да исти разлози који су противни апсолутизацији већинског начела, а о чему је било речи у првом делу рада, важе и када је реч о односима унутар саме мањинске групе. Уосталом, то су аргументи на којима се темељи и концепт заштите мањине у оквиру мањине (*question of minority rights for minorities within minorities*), а о чему ће у наставку бити посебно речи. Исто је потврђено и у оквиру Савета Европе, у Објашњењу уз Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина из 1995. године (*Explanatory report*), и то на универзалан начин – гарантовањем слободе избора и опередељивања појединца у односу на било коју дату већину. У овом документу је назначено да „вршење мањинских права у заједници са другима треба тумачити тако да се

²⁰¹ О томе видети ставове изнете код: A. S. Akermarck, 44.

²⁰² F. Capotorti, 35.

²⁰³ *Ibid.*, 43 и 97.

израз „са другима“ односи на припаднике сопствене националне мањине, али и било које друге националне мањине или већине.²⁰⁴

У претходно изнетим ставовима и тумачењима имплицитно је садржан *ratio* бојазни од реалне могућности злоупотребе мањинских и осталих људских права у случају када су мањинска права дефинисана као колективна. Свака група, па и мањинска, има већу моћ у односу према појединцу, него што би то обрнуто могао бити случај. Разлог томе није само бројчана доминантност групе у односу на чланове појединачно, већ и то што се у оквиру сваке друштвене групе образује специфичан, колективни облик мишљења, који даље бива артикулисан и управљан од стране представничког тела или органа као званичног вођства групе. Тако се дешава да процена интереса и потреба групе постаје ексклузивно право уског круга њених представника, па је могуће да стварни интереси припадника групе буду погрешно интерпретирани или вољно занемарени – што, у крајњем, представља злоупотребу њихових индивидуалних права.²⁰⁵

Треба напоменути да је, у случају колективног заступања мањина и њихових права, присутна и могућност злоупотребе од стране већинског народа и његових представника – будући да су манипулације и притисци лакше спроводиви према неколицини представника групе него према сваком од чланова мањинског народа понаособ. Доктрина бележи и запажања да је лакше доказати и утврдити кршење мањинских права када је оштећени појединац, него када је то цела група.²⁰⁶

Поред питања начина вршења мањинских и других људских права, проблематично може бити и оно које се тиче самог припадања односно стицања и губљења чланства у једној мањинској заједници. Евентуално право колектива да одлучује о статусу (а тиме и о правима) сваког члана-појединца такође представља извор могућих злоупотреба и кршења индивидуалних људских права и слобода. Неки аутори, попут Лернера, наводе да једно од подразумевајућих колективних права јесте право групе да одлучује о томе ко може бити њен члан односно да прописује услове за стицање тог чланства. Међутим, и сам Лернер истиче да ово право групе може бити неприхватљиво за њене чланове, а са становишта

²⁰⁴ Council of Europe, *Framework convention for the protection of national minorities and Explanatory report*, Н (95) 10, Strasbourg 1995, 16.

²⁰⁵ Тако: Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Right*, Oxford University Press, New York 1995, 35 и 36. Вид. и: В. Димитријевић, М. Пауновић, 359.

²⁰⁶ P. Kovacs, 34.

њихових индивидуалних права. Због тога Лернер ипак закључује да ово овлашћење групе може бити извор „великих проблема за државе и међународне институције.“²⁰⁷

Нема сумње да одлуку о овом питању не треба да доноси држава, и на тај начин треба схватити претходни став; с друге стране, то не може бити ни апстрахована воља мањинске групе оличена у представничком органу или једном телу. Поменуто право може да припада само појединцу, и то на начин да буде регулисано одговарајућим, унапред познатим објективизираним правилима која уважавају интересе групе и права њених чланова.²⁰⁸ Тако је чланом 3 Оквирне конвенције за заштиту националних мањина прописано да „сваки припадник националне мањине има право да слободно бира да се према њему опходе или не опходе као таквом и да неће доћи у неповољан положај због таквог опредељења и вршења права везаних за то опредељење.“²⁰⁹

Овакав став дошао је до изражаја у одлуци Комитета за људска права Уједињених нација, у познатом случају „Лавлејс против Канаде“ из 1977. године. Припадница мањинске индијанске заједнице (*Maliseet Indians*) изгубила је статус члана због склапања брака са особом која није била припадник исте групе. После раскида брака, Сандри Лавлејс није било дозвољено да се врати у резерват, а што је Комитет за људска права оценио као кршење одредбе о мањинским правима Међународног пакта о грађанским и политичким правима, али и одредбе о забрани дискриминације. При том, Комитет за људска права није дао апсолутно предност појединачном интересу, већ истакао да ограничења права појединаца морају бити „разумна и неопходна за очување идентитета групе“, као и да је неопходно да мере које група предузима буду у сагласности са целином права гарантованих Међународним пактом.²¹⁰

Комитет је потврдио овај став и у случају „Киток против Шведске“ из 1985. године, где је, иначе, оцењено да „(економски и еколошки) интереси и добробит групе“ оправдавају мере којима су у конкретном случају ограничена појединачна права Ивана Китока, припадника мањинске заједнице.²¹¹ Тиме је на најбољи начин потврђена оцена

²⁰⁷ Natan Lerner, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Kluwer Law International, 2003, 40.

²⁰⁸ F. Capotorti, 15.

²⁰⁹ Текст Конвенције код: Б. Кривокапић, 212.

²¹⁰ UN HRC, *Sandra Lovelace v. Canada*, Communication No. 24/1977, UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1985. Вид. и код: A. S. Akermark.157.

²¹¹ UN HRC, *Kitok v. Sweden*, Communication No. 197/1985, UN Doc. CCPR/C/33/D/197/1985. Вид.: Ibid., 158-160.

дела науке да „одсуство формалног признавања колективних права мањина не значи да су интереси групе занемарени.“²¹²

Када се говори у прилог колективних права мањина, обично се наводи да мањинска права најбоље могу бити заштићена ако је њихов носилац група као таква.²¹³ С друге стране, чини се да је ништа мање тачна тврдња да је ефикасна заштита интереса колектива обезбеђена тим пре што већи број субјеката (одн. сваки припадник групе понаособ) има право да иступа у своје име, а за рачун групе чији су део. Стога аутори који афирмишу концепт колективних мањинских права често заузимају став да та права могу истовремено бити и индивидуална и колективна људска права.²¹⁴

Колективни интерес се најбоље штити сродним и повезаним појединачним акцијама. Добробит колектива почива на збиру делања самосвесних и одговорних индивидуа. У том смислу, искуства из праксе потврђују социо-психолошку закономерност да колектив не може учинити појединца снажним и заштићеним тако што ће иступати у његово име.

Разлози због којих важеће међународно право одређује мањинска права као индивидуална нису превасходно везани за страх од могућности злоупотребе колективних мањинских овлашћења, а на штету самих припадника мањина. Ради се најпре о томе да, речима Торнберија, концепт колективних права мањина представља изазов за монопол који државе имају када су у питању власт и лојалност, а где би мањине могле створити правно и морално аутономан ентитет подобан да се укључи у међународно право директно, независно од влада држава.²¹⁵ Из овог произлази и други разлог који овај аутор наводи, а тиче се виђења по којем признање колективних права мањинама доприноси потенцијалном сепаратизму.²¹⁶ Исти став је изнео и Капоторти (*danger of friction between minorities and the State*), с тим да он додаје још и разлоге историјског карактера, као и онај везан за „потребу кохерентног тумачења различитих одредаба Међународног пакта о грађанским и политичким правима.“²¹⁷

²¹² Patrick Thornberry, „An Unfinished Story of Minority Rights“, у: *Diversity in Action*, Budapest 2001, 71.

²¹³ Вид. код: С. Деветак, 197-200.

²¹⁴ Тако: А. S. Akermark, 46.

²¹⁵ P. Thornberry, 70 и 71.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Капоторти, иначе, као „разлог кохерентности“ датог система људских права наводи да је право народа на самоопредељење једино колективно људско право гарантовано Пактовима из 1966. године, а које, по његовим речима, регулише „потпуно другу ствар“ од оне која је регулисана одредбом о мањинским

Генерално узев, постоје три главна недостатка који, макар у јуристичком смислу, бацају сенку на савремену међународну заштиту мањина; то су: питање одређивања титулара мањинских права, признање постојања (и с тим у вези, дефинисања) мањина и, коначно, моменат негативно одн. позитивно дефинисаних мањинских права. Главни узрок томе јесте управо страх од нарушавања целовитости држава, што неретко резултира игнорисањем читавог скупа индивидуалних људских права – почев од права на једнакост и забрану дискриминације.²¹⁸

Тај страх, међутим, није неоснован. Капоторти истиче да потреба државе за очувањем свог интегритета представља „наравну ствар“ и „легитиман интерес сваке државне власти“, што је, у крајњем, „природна граница сваке политике заштите мањина.“²¹⁹ Имајући ово у виду, неопходно је да систем заштите мањина буде конципиран тако да се отклоне реални страхови од сепаратизма и пружи најшира заштита припадницима мањина. Један начин би могао бити да се одустане од, инхерентно контрадикторног, концепта колективних мањинских права, а што би могло допринети да државе, у том случају лишене страха од могућих домета колективних права мањина, ефикасније приступе решавању питања као што су признање постојања мањина и додељивање посебних права њиховим припадницима.

Мањинска права су у периоду до Првог светског рата била гарантована као индивидуална људска права, да би у времену Друштва народа мањине имале статус близак поседовању правног субјективитета.²²⁰ После Другог светског рата, и у данашњем међународном праву, права мањина дефинисана су као индивидуална права. Међународни пакт о грађанским и политичким правима садржи, у члану 27, норму која заштиту гарантује „лицима која припадају етничким, верским или језичким мањинама“, али на начин да та лица не могу бити спречена да своја права остварују „у заједници са другим члановима своје групе.“ Готово на идентичан начин ово питање регулисано је и

правима. F. Capotorti, 35. Тиме се, заправо, открива да је страх од сецесионизма (а који је прећутно садржан у формулацији права народа на самоопредељење) главни узрок дефинисања мањинских права као индивидуалних.

²¹⁸ “Бојазан да би признавање колективних права мањинама уздрмало политичку стабилност и, чак, територијални интегритет држава, очигледно превазилази потребу да се статус мањина утврди у духу принципа који леже у основи људских права.” Тако: М. Крећа (2010), 570.

²¹⁹ Capotorti, 54.

²²⁰ Тако: Смиља Аврамов. Вид. код: Б. Вукас, 123.

Декларацијом УН о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина из 1992. године, као и Оквирном конвенцијом за заштиту националних мањина Савета Европе из 1995. године.²²¹

Оваква формулација норме о заштити мањина јасно одређује појединце као титуларе мањинских права. То је потврђено и Објашњењем уз Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина, где стоји да се признање могућности заједничког вршења ових права и слобода разликује од појма колективних права.²²²

Међутим, док права нису призната мањинама као таквим, гаранција права на колективно вршења мањинских права чини да се у литератури често апострофира значај тзв. колективне димензије мањинских права.²²³ Иако се питање начина вршења права као *modus operandi* разликује од тога ко има *locus standi* тј. овлашћење да иступа у циљу заштите признатих права – треба рећи да гаранција колективног вршења права припадника мањина наводи бројне ауторе на закључак о томе да су мањинска права гарантована и колективима као таквим. Тако Борис Кривокапић наводи следеће:

„Нема сумње да су одређена права призната мањинама, колективна. Наиме, без обзира на то како их квалификује међународно право или унутрашње право неке земље, извесна мањинска права су сама по себи колективна – право на опстанак мањине; право на очување мањинског идентитета; право на одржавање међусобних контаката; право на непосредну заступљеност у представничким телима и другим органима власти; право на организовање и одржавање образовних, културних и сличних институција... Другим речима, ово право је истовремено и право мањине као такве (као одређене заједнице) и право сваког појединца који јој припада.“²²⁴

Мањинска права се свакако могу третирати као колективна права у смислу да је, како подсећа Хартни, циљ и интерес заштите која се њима пружа везан за саме мањинске

²²¹ Исто важи и за Копенхашки документ ОЕБС-а из 1990. године и Предлог додатног протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода из 1993. године. Вид. код: Б. Кривокапић, 86-91.

²²² Council of Europe, *Framework convention for the protection of national minorities and Explanatory report*, Strasbourg 1995, 16.

²²³ Вид. код: Roberta Medda-Windischer, *Old and new minorities: Reconciling diversity and cohesion*, European Academy, Baden-Baden 2009, 99-103. Становчић сматра да поменута формулација одредбе из члана 27 Међународног пакта „пружа једну могућност која у крајњем резултату може подразумевати један облик колективних права.“ Војислав Становчић, „Појам националне мањине и третирање индивидуалних и колективних права“, у: *Годишњак Факултета политичких наука, година II - број 2*, Београд 2008, 495.

²²⁴ М. Пауновић *et al.*, 329. Тако и: А. S. Akermark, 46, Р. Kovacs, 35, R. Medda-Windischer, 103.

групе.²²⁵ На исти начин норму Међународног пакта о мањинској заштити тумачи и Ермакора, наводећи да, иако је искључена директна заштита мањина, постоје елементи заштите групе.²²⁶ Међутим, можда и најбоље објашњење, а уједно и разрешење ове дихотомије, налазимо код Еидеа (*Asbjørn Eide*), Специјалног известиоца Поткомисије УН за спречавање дискриминације и заштиту мањина, који наводи да су мањинска права индивидуалног карактера, с тим да су њима корелирајуће дужности држава формулисане као обавезе које постоје према мањини као групи; наиме, држава не може испунити своје дужности према појединцима-припадницима мањина уколико не обезбеди услове за опстанак и очување идентитета групе као такве.²²⁷ Како се то наводи у домаћим уџбеницима међународног права, “право појединаца да припада мањинској групи нужно подразумева и право групе на егзистенцију и идентитет, јер је у супротном право припадности мањинској групи лишено смисла.”²²⁸

Позитивно међународно право недвосмислено дефинише права мањина као права која припадају појединцима.²²⁹ Тенденције у правцу признавања мањинама колективних права односе се на евентуалну могућност да се мањине као групе могу обраћати међународним телима у циљу заштите права свих њихових припадника и заједнице као такве. Тако се

²²⁵ Michael Hartney, „Some Confusions Concerning Collective Rights“, у: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence Vol. IV, No. 2*, July 1991, 293 и даље.

²²⁶ Felix Ermacora, *The protection of minorities before the United Nations*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume: 182, Boston, 1983, 310-325.

²²⁷ Вид. код: R. Medda-Windischer, 101. Исти став износи и Будимир Вукас, по којем „иако је немогуће одредити границу између права народности као колективитета и посебних права појединаца, припадника народности, сигурно је да права и дужности народности не представљају само збир права и дужности њихових припадника.“ Б. Вукас, 49. Пржић упоређује статус мањина са случајевима у којима колективна тела, попут Народне скупштине на пример, нису правне личности али су носиоци одговарајућих права и обавеза, које у у име тог тела врше појединци-њихови чланови. Вид.: И. Пржић, 186.

²²⁸ М. Крећа (2010), 579.

²²⁹ Декларација УН о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина, из 1992. године, налаже државама да штите егзистенцију и идентитет мањина (чл. 1), што неки аутори узимају као назнаку могућег признавања мањинама колективних права. Међутим, као и Међународни пакт, и ова Декларација садржи одредбу (чл. 3) у којој стоји да се мањинска права остварују појединачно или у заједници са другим припадницима своје групе. Готово исте формулације садржи и Оквирна конвенција за заштиту националних мањина Савета Европе, усвојена 1995. године, која у члану 1 помиње „заштиту националних мањина“, док у члану 3 говори да се мањинска права остварују појединачно и у заједници са другима. О томе код: Б. Кривокапић, *Мањине у међународном праву*, Београд 2006, 86- 91. Помињање мањина као колектива у самом називу ове конвенције није довољно за закључак о томе да су мањинска права одређена као колективна, и због тога што правна снага норми које садржи један правни акти не зависи од назива самог тог акта.

најчешће наводи пример Европског суда за људска права у оквиру Савета Европе, а који може примати представке од појединаца, али и од невладиних организација или група појединаца који тврде да су жртве кршења права из Европске конвенције о људским правима.²³⁰ С друге стране, иако мањине пред овим Судом не могу захтевати заштиту мањинских права као таквих (већ права гарантованих Конвенцијом, попут забране дискриминације, слободе удруживања и окупљања, слободе религије и др.), ипак се може говорити о „унутрашњем потенцијалу који, са ослоном на одговарајуће правне технике, може отворити простор за конституисање квалитетнијег режима заштите мањина.“²³¹

Иако важеће међународно право одређује мањинска права као права појединаца, државе нису спречене да мањинама признају статус правне личности и одговарајућа колективна права.²³² Формулација члана 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, како то истиче Варади, доприноси томе да је „свака страна интерпетира *pro domo sua* чиме се затварају расправе које се иначе не могу довести до краја.“²³³ Разуме се да, у одсуству обавезујуће међународноправне норме о колективним правима мањина, не може бити очекивано да ће државе на овом плану имати нарочито прогресиван приступ. Ипак, постоје земље, попут Мађарске, Словеније и других, које су својим законодавствима признале колективна права мањинама.²³⁴

Испитивање које је 1993. године спровела Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија) показује да се разликују државе које својим уставима признају мањинама индивидуална права од оних које признају одговарајућа колективна права или усвајају тзв. колективни приступ.²³⁵

²³⁰ R. Medda-Windischer, 102.

²³¹ „Од суштинске важности је да се установе судски механизми за примену правила о мањинској заштити, аналогно надлежности Међународног суда праве у погледу заштите мањина на основу Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида.“ М. Крећа (2010), 579.

²³² Лаутерпахт сматра да је Међународни суд правде, још у случају из 1949. године (*Reparations case*), донео једну од својих најважнијих одлука истакавши да у међународној и пракси држава могу бити створени ентитети који поседују правни субјективитет и који су овлашћени на обраћање међународним телима. Вид. код: N. Lerner, 42; *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion: I. C. J. Reports 1949, p. 174.

²³³ Тибор Варади, „Осврт на колективна већинска и мањинска права“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 79.

²³⁴ Б. Кривокапић, 91.

²³⁵ Државе које мањинама признају индивидуална права су Луксембург, Пољска, Румунија, Словачка и Турска, док су мањинска права дефинисана као колективна у Албанији, Аустрији, Грчкој (одређена колективна права за муслимане), Канади (за аутохтоне народе), Италији, Немачкој, Норвешкој, Португалији,

Иако мањинска права припадају појединцима, неспорно је да мањине у међународном праву имају карактер „рефлексног субјекта“ (Бартош), док, као што је претходно казано, у одређеним случајевима, на нивоу унутрашњег права и пред појединим међународним телима поседују „ограничену правну способност“ (Андраши).²³⁶ У сваком случају, остваривање ефикасне заштите мањина превасходно зависи од решавања питања као што су признање постојања мањина и питање активног приступа заштити мањинских права.

2. ПОЈАМ МАЊИНА

2. 1. Стварне и правне мањине као „претходно питање“

Једина општа међународноправна норма која је део вишестраног међународног уговора и предвиђа заштиту мањина, садржана је у члану 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, и гласи: „У државама где постоје етничке, верске или језичке мањине, лица која припадају тим мањинама не могу бити лишена права да имају, заједно са другим члановима своје групе, свој посебни културни живот, да испољавају и упражњавају своју сопствену веру или да се служе својим језиком.“

Из формулације и језичког значења ове норме произлази да је заштита мањина у великој мери ограничена, јер самом правилу о мањинској заштити претходи израз да оно важи „у државама где постоје етничке, верске или језичке мањине“. *Argumentum a contrario*, државе у којима не постоје наведене мањине нису обавезане правилом из члана 27 Међународног пакта. Оваква формулација, којом се уживање мањинских права условљава својеврсним претходним питањем, усвојена је на предлог чилеанског представника, и она осликава да је, приликом усвајања Међународног пакта, потребу за заштитом мањина пратила и жеља за „заштитом од мањина“ (*N. Girasoli*).

У дебати која је претходила усвајању норме о заштити мањина, јасно је дошла до изражаја подељеност у свету по овом питању. Америчке државе су заговарале

Русији, Финској и Хрватској. Тзв. колективни приступ усвојен је у Белгији, Канади, Холандији, Швајцарској и Шведској. Тако код: Р. Kovacs, 39. Статус правне личности или колективна права могу бити признати мањинама, осим уставом или унутрашњим законодавством, и билатералним међународним уговором. Вид.: N. Lerner, 41.

²³⁶ Вид. код: С. Деветак, 122-124.

асимилацију, азијске асимилацију или интеграцију, док су афричке државе истицале да на њиховом тлу постоје мањине, али да мањинских проблема нема.²³⁷ Међу европским државама није постојао јединствен став, док је, како ће то касније бити потврђено, већина арапских, афричких и азијских земаља практично игнорисала питање постојања мањина у својим границама.

Разлози за овакве ставове, о чему је претходно било речи, свакако су политичке природе и тичу се бриге за целовитост и јединство држава. Крајем XX века у свету је постојало око 600 сецесионистичких покрета, док се у периоду после Другог светског рата догодило око 250 великих етничких сукоба, у којима је страдало више милиона људи.²³⁸ Жртве и највећи број страдалих у геноцидима и другим злочинима и разарањима су управо мањине.²³⁹ С друге стране, у нешто више од 170 држава света постоји преко три хиљаде различитих етничких група, што довољно говори о димензијама проблема који би настао у случају када би већина националних и етничких мањина захтевала посебан политичко-правни статус или независност. Једну петину светског становништва чине управо припадници мањина, док податак да свега 0.5% светског становништва живи у етнички хомогеним државама, чини да условљавање мањинске заштите претходним утврђивањем постојања самих мањина буде својеврстан парадокс.²⁴⁰

Формулација норме о заштити мањина је, заправо, учинила да буде створена разлика између фактичких мањина (које, дакле, несумњиво постоје у готово свакој држави на свету) и правних мањина – а то су оне етничке и националне мањине којима су државе

²³⁷ Сведочећи о ставовима приликом расправа које су вођене уочи усвајања Међународног пакта, Ермакора наводи да су и припадници мањина имали различите ставове; „неке мањине желе социјалну интеграцију (Афроамериканци у САД), друге економску, техничку и функционалну интеграцију (Кинези у САД), треће желе сецесију у различитим степенима, док четврте једноставно желе да се врате кући.“ Тако код: О. Рачић, 543. Вид и: М. Милојевић, 513.

²³⁸ Вид.: Војислав Становчић, „Владавина права и суживот етничких група“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 49.

²³⁹ Став Генералног секретара Уједињених нација је да „морамо нарочито заштити права мањина пошто су оне најчешћа мета геноцида.“ UN Secretary General, „Genocide is Threat to Peace Requiring Strong, United Action“, Stockholm International Forum 2004, SG/SM/9126.

²⁴⁰ UN Economic and Social Council, *Specific Groups and Individuals: Minorities*, Report of the Commission of Human Rights 2004 (E/CN.4/2004/75), 4. Иво Духачек наводи да се међу више од 150 држава у свету само десетак могу означити као једнонационале. Овај податак се базира на студији америчког професора, Волкера Конора, из 1972. године, а у којој је наведено 12 таквих држава, као и други значајни подаци и статистике. Walker Connor, „Nation-building or Nation-destroying“, у: *World Politics Vol. 24, No. 3*, Cambridge University Press 1972, 319-355. Вид. и.: В. Становчић, 50; С. Деветак, 11.

explicite признале такав статус. Тиме је отворен велики простор за дискриминацију према мањинама и њиховим припадницима будући да се исти случајеви могу третирати на различит начин – па је, у том смислу, члан 27 Међународног пакта опречан основном мотиву норме из члана 26, уместо да служи, како је то замишљено, као допуна правила о забрани дискриминације. Могућа арбитрарност држава по овом питању је додатно оснажена чињеницом да међународно право не познаје јасну дефиницију појма националних и етничких мањина. Како то сумира Капоторти, „приступ држава се разликује, не само од државе до државе, већ, веома често, и у оквиру сваке државе понаособ где су неке етничке и језичке групе званично признате, док друге нису.“²⁴¹

Интерпретације које су уследиле по усвајању Међународног пакта, као и захтеви да питање (не)постојања мањина буде решавано на основу објективних критеријума, не отклањају већ установљену непогодност за положај и заштиту мањина у свету. Ово на јасан начин истиче и Крећа када каже: „Тумачење по коме признање територијалне државе не утиче на постојање мањине је тачно, али је *ограниченог домета* (курзив, В. Л.). Оно, у ствари, сугерише да је признање ирелевантно за егзистенцију мањина у фактичком, али не и у правном смислу речи, јер изгледа очигледно да је тешко говорити о правима мањина у држави која не признаје њихово постојање.“²⁴²

Коначно, израз „у државама у којима постоје“, а који је уметнут у норму о заштити мањина, није у складу са основним номотехничким начелима која служе обезбеђивању објективности и извесности у примени правних правила. Употреба поменутог израза је „сувишна, јер се подразумева да се правна правила примењују гдје је објективно потребно или могуће.“²⁴³ Када се у стипулацију једне правне норме унесе део *ratio legis*-а њеног доношења, онда се, у ствари, неправна категорија смешта на терен права, чиме се подразумевана сагласност око оправданости постојања саме те норме изнова подвргава доказивању у сваком конкретном случају.²⁴⁴

²⁴¹ F. Capotorti, 13.

²⁴² М. Крећа (2010), 573.

²⁴³ М. Милојевић, 514.

²⁴⁴ Ако би на исти начин, као у случају одредбе о заштити мањина, било прописано и у погледу осталих људских права, онда би било да се слобода говора гарантује „у оним земљама у којима за то постоји могућност“, или да се право на слободно окупљање примењује „у оним земљама у којима људи то желе“ и сл.

Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина донела је 1967. године одлуку да се у свом будућем раду позабави проучавањем примене члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима, с посебним освртом на положај мањина у вишенационалним заједницама.²⁴⁵ Као резултат тога, десет година касније, усвојен је извештај који је, у форми студије, припремио Специјални извештач Поткомисије и њен члан, професор Франческо Капоторти. Поменута студија се темељи и на подацима и обавештењима која је тим поводом доставио велики број земаља, а значајан простор посвећен је управо питању признања постојања мањина. Стога је потребно осврнути се на преглед ставова и вредних закључака које износи Капоторти.

Када је у питању званична политика тј. однос влада према мањинама у мултиетничким друштвима, термини којима се овај објашњава најчешће јесу: плурализам, интеграција, асимилација и сегрегација. Иако у погледу значења ових појмова не постоји апсолутна сагласност у науци, Капоторти ипак одређује њихово ближе, и махом подразумевано, значење. Тако се политика плурализма одликује тиме да је њен најважнији циљ очување идентитета мањинских група. У том смислу, Капоторти сматра да је термин „интеграција“ у складу са циљевима политике плурализма, јер се под тим термином подразумева процес обезбеђивања јединства међу различитим групама, а на начин да се свакој од њих, применом посебних мера, дозвољава да задрже сопствене карактеристике и очувају идентитет. На другој страни, политике асимилације и сегрегације се оцењују негативно са становишта заштите мањина. Асимилација представља процес изградње једнообразног друштва где се од мањина, иако не директно и путем силе, ипак очекује да прихвате примат културе која је обележје већинске и доминантне групе. Политика сегрегације је специфична по томе што се мањинама „омогућава“ да сачувају сопствена обележја и идентитет, али на начин да су због тога њихови припадници трајно дискриминисани налазећи се у инфериорном положају наспрам већине.²⁴⁶

У погледу начина и техника признавања постојања мањина, Капоторти наводи четири категорије приступа, и то: (I) признавање постојања мањина уставом као највишим правним актом, уз истовремено гарантовање права на посебан режим заштите; (II) признавање одређених мањина и гарантовање заштите њиховим члановима на бази *ad hoc*

²⁴⁵ Вид. код: М. Милојевић, 510.

²⁴⁶ F. Capotorti, 50. Chapter III (C): “The objectives pursued by governments in formulating their policies towards persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities.”

међународноправних инструмената; (III) имплицитно признавање мањина законским или административним путем са циљем развоја култура одређених језичких група; (IV) непризнавање постојања мањина у правном поретку, а које је праћено било негирањем постојања мањина као таквих било „политиком неутралности“ која допушта да припадници мањина своја идентитетска и сродна права уживају у приватној сфери.²⁴⁷

Капоторти није настојао да формулише исцрпну листу начина признања мањина од стране територијалних држава. Ово тим пре што је у његовој студији назначено да и термин „признање“ ни у ком случају нема само једно значење. Један облик имплицитног признања постојања мањина (а о чему Капоторти напомиње на више места, иако то не категорише на неки одређен начин), јесте усвајање федералног државног уређења или гарантовање другог облика територијалне аутономије – а уподобљено чиниоцу географске ситуираности појединих етничких или језичких група. Иако је овај приступ превасходно облик територијалног уређења државе, те није директно усмерен на заштиту мањина као таквих, он свакако, речима Капотортија, доприноси њиховој заштити као „вид политике плурализма.“ Његов главни недостатак, међутим, представља чињеница да је неопходно да мањинске групе у конкретном случају буду јасно географски омеђене, а што, дакле, не спречава дискриминацију и непружање заштите оним мањинским групама и њиховим припадницима који то нису.²⁴⁸ Коначно, оно што Капоторти изричито наглашава када је у питању облик признања постојања мањина, а што је од велике важности када се разматра ово питање, јесте да се признањем не могу сматрати званичне статистике и демографски подаци добијени у те сврхе, као што то не могу бити ни генералне уставне одредбе којима

²⁴⁷ У поменутом извештају се истиче да је у случајевима имплицитног признавања постојања мањина, најчешће на делу политика асимилације, због чега можемо констатовати да би се „имплицитно“ признавање мањина пре могло назвати „неправо“ или „непотпуно“ признање. Као пример земаља које индиректно признају постојање мањина, Капоторти наводи Етиопију, Индонезију, Танзанију, Француску, али и земље Латинске Америке – из чијег се, пак, званичног држања јасно закључује да је реч о изричитом непризнавању постојања мањина. *Ibid*, 52, 53, 96.

²⁴⁸ Независно од момента територијалне уређености државе (конфедерација, федерација, унитарна или регионална држава), Капоторти истиче да чинилац географске обједињености помаже како очувању осећаја идентитета и припадности групи (те, такође, лакшем доказивању истог) тако и ефикаснијој заштити мањина. Као пример се наводе случајеви мањина у Гани, Индонезији, Нигерији и Шри Ланки. С друге стране, утицај географског чиниоца на одговарајуће територијално устројство, којим се институционализује и питање мањинске заштите, налазимо у случају Белгије, Канаде, Пакистана и Швајцарске. Најзад, Капоторти наводи да признање од стране територијалне државе најчешће изостаје када су у питању територијално разједињене мањине, наводећи као изразит примјер положај ромске мањине у већини европских земаља. *Ibid*, 12, 13, 15, 42, 44, 51 и 52.

се забрањује дискриминација по основу расне, националне, етничке, верске или језичке припадности.²⁴⁹

Полазећи од става који државе заузимају према питању признања постојања мањина, могу се разликовати оне које (а) изричито признају постојање мањина, затим (б) државе које имплицитно признају мањине, преко (в) оних које имају игнорантски став, до, на крају, (г) држава које не признају постојање мањина. Капоторти посебно говори и о групи (д) земаља које признају урођеничке народе.

Велики број држава, из свих региона света, изричито признају постојање мањина гарантовајући им посебан третман и одговарајући режим заштите.²⁵⁰ Наравно, треба напоменути да међу овим државама не постоји уједначеност у погледу назива који се користе за означавање мањина („националне мањине“, „етничке групе“, „језичке мањине“, „националности“, „културне заједнице“ и др.), као ни у погледу самог степена и квалитета мањинске заштите. Штавише, постоје државе које изричито признају постојање само неких од мањинских група које у њима постоје, док према другима заузимају игнорантски став. Као пример ових држава, иако не једини, Капоторти наводи случај Финске, која је шведској мањини обезбедила заштиту гарантовањем аутономије територије Оландских острва, док је мањинској групи, коју чине Лапонци одн. Сами народ, тек признала постојање.²⁵¹ Капоторти бележи и то да у неким случајевима прокламовани ставови и законске стипулације не одговарају стању заштите и положају мањина у пракси,²⁵² због чега је немогуће генерализовати ставове и оцене – чак и кад су у питању оне земље које изричито признају постојање мањина. Јасно је, дакле, да признавање мањина само по себи

²⁴⁹ У том смислу је, иначе, утврђено да ниједна од држава-испитаница нема званично усвојену политику сегрегације према мањинама, као и да устави сваке од њих садрже норму о једнакости и забрани дискриминације у односу на својства националне, етничке, језичке или друге припадности. *Ibid*, 13, 51 и 55.

²⁵⁰ Аустрија, Белгија, Бурма, Данска, Индија, Ирак, Италија, Мађарска, Немачка, Пакистан, Сингапур, Швајцарска, Шри Ланка. У ову групу земаља спадају и готово све државе које се налазе у Источној Европи и на Балканском полуострву. О решењима и ставовима неких од ових земаља, видети: *Ibid*, 13 и 14.

²⁵¹ Капоторти ово тумачи тако да се у једној истој земљи према одређеним мањинским групама примењује политика плурализма, док се над другим спроводи асимилација. У целини, Финска се, и поред тога што у овој ствари нема одговарајућу уставну или законску одредбу, изјаснила да су све мањинске групе „званично признате и да имају право на развијање сопствених култура и очување језичких традиција. Тако: *Ibid*, 13 и 51.

²⁵² Иако је Турска нагласила да у потпуности поштује права националних мањина која су гарантована Лозанским мировним споразумом из 1923. године, и који у тој земљи има снагу закона – Капоторти наводи да доступне информације показују да турска влада настоји да обезбеди културну хомогеност, а посебно путем образовног система којим се спроводи асимилација мањина у турски културни модел. *Ibid*, 52.

није довољно, већ да представља први корак и предуслов за ефикасну заштиту идентитета мањинских група и права њихових припадника.

Као примери земаља које имплицитно признају постојање мањина могу се навести Финска, Шведска, Шпанија, па, у одређеној мери, и Велика Британија и САД – уз опаску да се код немалог броја држава може говорити о граничним случајевима када је у питању оцена о томе да ли оне признају постојање мањина изричито, имплицитно или заузимају игнорантски став према том питању.²⁵³

Шпанија се, поводом примене чл. 27 Међународног пакта, изјаснила да је основни принцип државно-правног поретка „јединство народа и територије Шпаније, без предрасуда према признавању посебних карактеристика различитих региона који образују државу, укључујући, наравно, оне који се одликују посебним културним и језичким карактеристикама.“

Став Шведске је сличан претходном, с тим да је приметно јасније одређење према питању заштите одговарајућих мањинских група. Он гласи да „званично признање мањинских група није учињено, али је, невезано од тога, истакнуто да је веома важно да друштво ствара више могућности да лингвистичке, етничке и верске мањине очувају и развију свој језик, традицију и културу.“²⁵⁴

Велика Британија представља случај где, по Капотортију, не изостаје признање о постојању мањинских група, али изостаје одговарајући прагматичан однос према питању утврђивања њиховог правног положаја у домаћем законодавству. Влада Велике Британије је истакла да у тој земљи не постоји генерална процедура за давање званичног признања мањинским групама, као средства заштите њихових права; даље се додаје да „није неопходно да етничке, религијске или језичке мањине буду званично признате домаћим правом да би постојале.“²⁵⁵

²⁵³ Разлог за то су, најчешће, недовољно прецизне прокламације или уставна и законска решења о заштити мањина, те решења која се свode на неједнак третман истих (мањинских) случајева у оквиру једне државе.

²⁵⁴ Даље се наводи да је реч о мерама увођења мањинских језика у систем обавезног образовања и о оснивању посебних владиних комисија – за имигранте и за положај Сами заједнице. Такође се напомиње и активност Комитета за односе између државе и цркве усмерена ка обезбеђењу једнаког статуса за све религијске заједнице, а поводом чега су представници свих политичких партија усвојили одговарајуће декларације. *Ibid*, 14.

²⁵⁵ *Ibid*, 13.

Сједињене Америчке Државе не признају постојање мањина као таквих,²⁵⁶ али признају, како каже проф. Деветак, етничку разноликост друштва. Тако је у овој земљи обезбеђена једнакост пред законом и заштита од дискриминације по било ком основу и личном својству, уз спорадичну примену позитивних мера за „селективно побољшање положаја мањина“ у погледу расног одн. етничког порекла, а у сфери културе, образовања, и употребе језика.²⁵⁷

Игнорантски став према питању постојања мањина имају земље попут Алжира, Грчке, Тајланда или Француске, као и неке азијске и афричке државе. Оно што је карактеристично за ову групу земаља јесте то што оне нису изричите у негирању постојања мањина, али њихови ставови по том питању наводе на закључак да је практично о таквом приступу реч. Тако је у случају Алжира истакнуто да су дуготрајна и интензивна мешања између арапских и берберских етничких група учинила да је „потребан истински ментални напор“ како би се уочила разлика између њих. Вијетнам је заузео став по којем 50 етничких група које постоје у тој земљи представљају „нације-сестре“, а не мањине. Посебно је знаковито било реферисање Тајланда о овој ствари 70-их година XX века, када је саопштено да је концепт мањине непознат у тој земљи и да та реч нема посебно друштвено или културно значење, док локални језик познаје термин „мањине“ адекватан истој речи у енглеском језику – али само „у сврху споразумевања са спољним светом.“²⁵⁸

Француска полази од дефинисања нације као „заједнице сагласности“ (*community of consent*), у којој постоји „историјско небазирање на етничке реалности.“ Због тога она не признаје постојање засебних етничких група, па ни оних мањинских. У погледу самих

²⁵⁶ Став Сједињених Америчких Држава, изречен уочи формирања Поткомисије УН за спречавање дискриминације и заштиту мањина, гласи да „националне мањине вероватно не постоје у тој земљи.“ Тако код: Carol Anderson, *Eyes off the Prize: The United Nations and the African American Struggle for Human Rights, 1944-1955*, Cambridge University Press, 2003, 75.

²⁵⁷ Вид.: С. Деветак, 23.

²⁵⁸ Посебну тежину има објашњење званичне политике Бурме, и то пре свега због сложености ситуације у тој земљи и специфичног односа према мањинском питању. Политика државе је, наиме, усмерена ка отклањању етничких разлика како би се сачувало јединство земље. У Бурми се наглашава неопходност „да сви народи, независно од етничког порекла, буду посвећени националној солидарности.“ Тако, етничке и језичке групе имају право да се ангажују на очувању и развоју своје традиције и културе, али на начин што ће се уздржати од било које активности која би могла угрозити национално јединство. Уз то, забрањена је употреба термина „националности“ и „расне мањине“ у званичним документима у Бурми, док је будизам проглашен за званичну религију. Иако су поменута објашњења дата још 1964. године, грађански сукоби у овој земљи нису престали до данас, а где се мањинске групе управо јављају у улози како жигосаних, тако и у улози побуњеника и зараћених страна. F. Capotorti, 13 и 54. Вид. и: T. W. Simon, 78.

језичких заједница, „француска демократија не гаји одбојност према страним језицима; она им жели – нити живот нити смрт, она их једноставно игнорише.“ У прилог томе се наводе примери региона у којима се две трећине дневне штампе и часописа објављују на страним језицима, попут немачког. Међутим, локални језици не могу бити критеријум за идентификацију групе у било коју сврху, сем научне, гласи објашњење Француске. Исповедање различитих вероисповести и употреба различитих језика нису забрањени, али се ове активности третирају као „приватно вршење јавних слобода грађана“ (*the private exercise of public freedoms of citizens*).²⁵⁹

Ситуација у азијским и, поготово, у афричким држава последица је колонијалне власти и доминације која, не само да је онемогућила економски развој потчињених земаља, већ су племенске одн. етничке и верске разлике подстицане и продубљиване како би се над тамошњим становништвом успешније одржавала управа европских колонијалних сила. Дуго по слому колонијализма, ове земље се и даље налазе на путу ка изградњи политичких институција и стабилних државно-правних уређења – а оптерећене историјом међусобних конфликта и неједнакости, на темељу чега једнако делују, како каже Капоторти, центрифугалне и центрипеталне политичке снаге. Због тога владе ових држава (као што су Гана, Заир, Египат, Сенегал, Танзанија и др.) налазе да је политика асимилације различитих мањинских група најефикаснији метод постизања државног јединства и целовитости.²⁶⁰ Онда када овај метод не да очекиване резултате, „алтернатива“ постаје сегрегација и подвојеност различитих етничких група праћена дисфункционалном државно-правном организацијом и константном опасношћу од могућих сукоба (Бурма, Еритреја, Јужни Судан, Малави, Судан и др.). Највећи проблем, ипак, представља чињеница да се политика асимилације неретко спроводи насилним путем или бива замењена најсуровијим протеривањима и убијањима читавих група људи и заједница (Бангладеш, Бијафра, Нигерија, Руанда и др.).

Државе које не признају постојање мањина су, формално узев, све оне чије законодавство уопште не помиње мањине, као што је то случај у већини земаља Латинске Америке. Тако је Бразил изнео став да пракса те земље не познаје етничке или језичке мањине, и то зато што су „досељеници третирани на исти начин као и Бразилци.“

²⁵⁹ F. Capotorti, 13 и 50.

²⁶⁰ *Ibid*, 49 и 54.

Асимилација је део званичне политике, али и важећих закона у земљама попут Аргентине, Бразила и Чилеа, где постоје посебне законске одредбе којима се налаже употреба искључиво једног језика, како у образовном систему тако и у јавном животу и пословној пракси.²⁶¹

Треба нагласити да је граница између земаља које не признају мањине и оних које игноришу њихово постојање често замагљена. Због тога је могуће да у групу земаља које не признају мањине једнако буду уврштене и државе попут Велике Британије, Вијетнама, Филипина, Француске или Тајланда где, како што је назначено, не само да се не преопознаје постојање мањина, већ није познато ни шта та реч значи. Сличан став изнео је Нигер, тврдећи да у тој земљи „није могуће идентификовати групу бројчано мању од остатка становништва, а која има посебна културна обележја.“²⁶²

Због свега наведеног, горе изнету класификацију држава не треба узимати стриктно, већ као оквирни преглед неуједначености ставова које државе заузимају у овој ствари. То важи и за групу држава о којој Капоторти говори на посебном месту – а реч је о оним земљама које признају постојање, не националних или етничких мањина, већ превасходно урођеничких народа (*indigenous peoples*).²⁶³ Ови народи имају признат статус и, мање или више, обезбеђену заштиту у земљама Латинске Америке, у САД, Финској, Норвешкој и Шведској, затим у Гвајани, Јапану, Аустралији и Новом Зеланду. На овом месту се не можемо упуштати у подробнију анализу статуса и права урођеничких народа, уз опаску да питање њиховог признавања и заштите такође није решено на једнообразан начин.²⁶⁴ Уз то, већина земаља које признају урођеничке народе, задржавају игнорантски став према постојању националних или етничких мањина.

²⁶¹ *Ibid*, 13, 52 и 53.

²⁶² *Ibid*, 13.

²⁶³ *Ibid*, 14.

²⁶⁴ Капоторти наводи да урођенички народи и ромска етничка мањина представљају најупадљивије случајеве група које трпе дискриминацију у свету данас. У том погледу је индикативно објашњење које је дала Аустралија у погледу статуса Аборигина у тој земљи, наводећи да, иако су у јавној сфери и законодавству отклоњене препреке за ефикасну заштиту ове групе, у пракси и даље постоје случајеви дискриминације и упечатљивих предрасуда према њеним припадницима. Вид.: *Ibid*, 56. У САД је, међутим, тренутно у току законодавни рад на коначном признању и треће заједнице (пored тзв. америчких индијанаца и индијанаца Аљаске) – урођеничког народа острва Хаваји, последње савезне државе која је прикључена Сједињеним Америчким Државама.

Капоторти је очигледно пропустио да јасније предочи разлоге због којих је у одредбу Међународног пакта о мањинској заштити унет израз „у државама у којима мањине постоје“, будући да он наводи да је мотив „изгледа био да се уживање права гарантованих поменутом нормом ограничи на мањине које су већ дуже време настањене на територији једне земље, те да се спречи формирање нових мањина.“ Ово може навести на закључак да је међу потписницама Међународног пакта постојала сагласност бар у погледу признавања „стarih“ одн. аутохтоних мањина, а у ком случају би сама одредба о мањинској заштити свакако била другачије формулисана.²⁶⁵ Уосталом, Капоторти додаје да је један од разлога и „обесхрабривање буђења мањинске свести код претходно асимилованих група“, а где се овако описана група лако може сматрати за тип аутохтоне мањине. Узмемо ли да су оба навода тачна, долазимо до тога да је циљ уношења поменутог израза у норму о мањинској заштити био да се избегне обавеза признавања било ког типа мањине на простору сопствене државе.

Коначно, ако се главни мотив Чилеа и осталих земаља Латинске Америке (као и свих оних које се суочавају са израженим имиграцијама становништва) заиста примарно односио на тзв. нове мањине, исто се не може тврдити и за велики број осталих земаља које једноставно не признају односно игноришу постојање мањина у оквиру сопственог становништва. Главни разлог непризнавања постојања мањина везан је за бригу о очувању државног јединства и целовитости земље, па се стога пракса игнорисања постојања мањина односи најпре на етничке односно националне мањине.²⁶⁶

Различити ставови држава и пракса непризнавања постојања мањина чине да је у питање доведена сама примена члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима. У литератури се срећу оцене по којима опстаје „старо схватање да је положај сваке мањине посебан, односно неприхватање општих правила која би била под контролом међународне

²⁶⁵ У том погледу Капоторти у наставку истиче да је неприхватљиво прављење разлике између старих и нових мањина, и да се члан 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима има примењивати према свим мањинама једнако, независно од момента када су ове образоване. *Ibid*, 35.

²⁶⁶ Капоторти износи закључак о томе да се код држава (чак и код оних које прописују званичну, државну религију) чешће среће признање религијских мањина него етничких и националних. Вид.: *Ibid*, 51 и 72. Ово се може објаснити чињеницом да се модерна, нација-држава превасходно темељи на националној (а не религијској) компоненти, што чини да се лакше приступа признању и заштити верских, неголи националних слобода.

заједнице.²⁶⁷ Томас Симон назива иронијом то што „међународно право има проблем да препозна мањине управо из разлога што су оне веома видљиве.“²⁶⁸ Тако је Руанда, непосредно пре него што се десио геноцид над Тутсима у тој земљи, саопштила Комитету за људска права Уједињених нација да у тој земљи не постоје мањине. Како каже Симон, недуго затим, радикални Хутуи нису имали потешкоћа да препознају и издвоје Тутсе из становништва Руанде.²⁶⁹ Имајући у виду неке од претходно изнетих ставова држава, чини се примерена констатација овог аутора да је запрепашћујуће како политички субјекти потцењују наше интелектуалне способности кад је у питању увиђање о постојању мањина.²⁷⁰

Иако констатује да практично свака држава има различит приступ питању мањина, Капоторти, у делу студије која садржи закључке и препоруке, наглашава да „решења унутрашњих права морају бити усклађена са Пактом о грађанским и политичким правима, а не обротно.“ Обавеза универзалне примене члана 27 Међународног пакта је, дакле, „неупитна“, и поред чињнице да је реч о „изузетно сложеној ствари поводом које није лако наћи једнообразно решење.“²⁷¹ Зато Капоторти закључује да се држава не може ослободити обавезе из члана 27 тиме што неће признати мањине које објективно постоје у њеном саставу: „Неприхватљиво је да је чланом 27 буду обавезане само земље које признају постојање мањина на својој територији... Постојање мањина мора се утврђивати на основу објективних критеријума, а чињеница да се о неким питањима мишљења разликују никако не значи да објективни критеријум може бити замењен субјективним и да државе могу да имају дискрециону власт по овом питању.“²⁷²

Капотортијеви закључци и препоруке из Студије о правима припадника етничких, религијских и језичких мањина из 1977. године имају значај и због тога што представљају једну врсту аутентичног тумачења Пакта о грађанским и политичким правима (*interpretatio authentica*). Међутим, треба нагласити да је још 1930. године, мишљењем Сталног суда међународне праве у случају грчко-бугарских заједница, апосотрофиран

²⁶⁷ М. Милојевић, 510.

²⁶⁸ T. W. Simon, 77.

²⁶⁹ *Ibid*, 141.

²⁷⁰ *Ibid*, 78.

²⁷¹ F. Capotorti, 95 и 96.

²⁷² Да би ова обавеза била испуњена, није неопходно да постоји званично признање од стране државе на уставној равни, ако постоји одговарајуће законодавство или мере које се предузимају у ту сврху. *Ibid*, 35 и 97.

објективни критеријум утврђивања постојања мањина, и то ставом да је „постојање заједница чињенично, а не правно питање.“²⁷³ Овај став је потврђен и у новијој пракси тела Уједињених нација, као што то стоји у Општем коментару бр. 23 Комитета за људска права из 1994. године.²⁷⁴ Поводом познатог става Француске у погледу признавања етничких и осталих мањина, Комитет за људска права је 1997. године истакао да се „не може сложити са тим да је Француска земља у којој не постоје етничке, верске или језичке мањине“, и подсетио да правило о забрани дискриминације „не искључује фактичко постојање мањина и њихово право да у заједници за другим члановима групе, уживају своју културу, религију и језик.“²⁷⁵

Доктрина скреће пажњу и на то да мањинама не може бити ускраћено право да буду признате од стране територијалне државе, полазећи и од саме Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, која је део когентног међународног права; право мањина на опстанак, које гарантује ова конвенција, не односи се само на физички опстанак групе, а свакако подразумева да претходно мора бити признато постојање таквих заједница и група.²⁷⁶

Државе које су преузеле међународноправне обавезе о заштити мањина, тим пре имају обавезу да признају њихово постојање. Ово је посебно дошло до изражаја у пракси Европског суда за људска права који је, штитећи у конкретним случајевима права на слободу вероисповести и слободу удруживања, наложио да се појединцима и групама омогући признање и регистрација. Када је Молдавија одбила да региструје православну хришћанску организацију Суд је истакао да је, у одсуству њеног признања од стране државе, овој групи онемогућено да се организује и да обавља своје активности.²⁷⁷ У овом

²⁷³ “The existence of communities, as also that of property belonging to them, are questions of fact not dependent of any regulation resulting from the local law.” PCIJ, *Advisory opinion regarding Greco-Bulgarian communities*, PCIJ Reports, Series B No 17, 1930. У: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012, 205. Упор. са: R. Medda-Windischer, 106.

²⁷⁴ “The existence of an ethnic, religious or linguistic minority in a given State party does not depend upon a decision by the State party but requires to be established by objective criteria.” HRC, *General Comment No. 23: Article 27 (Right of Minorities)*, у: Doc.HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), 226 (5.2.).

²⁷⁵ Вид. код: Geoff Gilbert, „Individuals, Collectivities and Rights“, у: *Minorities, Peoples and Self-Determination*, Martinus Nijhoff, Boston 2005, 158.

²⁷⁶ Вид. код: R. Medda-Windischer, 103-106 и М. Крећа (2010), 571.

²⁷⁷ ЕСЈП, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, Appl. No. 45701/99, Judgment of 13 December 2001. Вид. код: R. Medda-Windischer, 107.

случају, право на признање и регистрацију верске заједнице произлази из гаранције слободе вероисповести. Када је Грчка одбила да региструје организацију под називом „Дом македонске цивилизације“, Суд је опет истакао да се непризнавањем исте крши право на слободно удруживање. У образложењу је наведено да је забрана оснивања поменуте организације неприхватљива будући да се њени циљеви тичу сфере културе, чак и ако је тачно да је прави циљ био успостављање македонске мањине у Грчкој.²⁷⁸

Међутим, исти Суд је оставио простор за релативизацију схватања по којем територијална држава не може ускратити признање мањинским групама које постоје у њеном саставу. У случају „Горцелик и остали против Пољске“ (2004), а поводом захтева за оснивање представничке организације шлезејске националне мањине, Европски суд за људска права је истакао следеће: „Пракса везана за званично признање националних, етничких или других мањина варира од државе до државе, па чак и у оквиру једне исте државе. Питање форме у којој такво признање треба да буде дато, као и начин на који оно треба да буде примењено у пракси, мора, по природи ствари, бити у највећем препуштено односној држави, будући да ово питање зависи од конкретних националних околности.“²⁷⁹

Имајући у виду све претходно наведено, намеће се закључак да питање признања постојања мањина (и поред широке сагласности да ово има бити третирано као фактичко, а не правно питање, где слободна процена државе мора уступити место објективним критеријумима) остаје једна од главних правних празнина када је о међународноправној заштити мањина реч.²⁸⁰ Израз „у државама у којима постоје“ ограничио је домете примене норме о мањинској заштити из члана 27 Међународног пакта и због чињенице да не постоје конкретни механизми путем којих би се могла испитати утемељеност бројних одбијања држава да признају постојање мањина.²⁸¹

Повезано са овим јесте и питање одређивања појма мањина у међународном праву. Иако Капоторти истиче да недостаци у дефиницији нису оправдање за непризнавање

²⁷⁸ ЕСЉП, *Sidiropoulos v. Greece*, Appl. No. 26695/95, Judgment of 10 July 1998. Вид. код: *Ibid*.

²⁷⁹ ЕСЉП, *Gorzelik et al. v. Poland*, Appl. No. 44158/98, Judgment of 17 February 2004, 31 (пар. 67).

²⁸⁰ „This has been identified as one major lacuna both in international law and conflict-resolution mechanisms.“ Тако: R. Medda-Windischer, 108.

²⁸¹ О овоме: UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, Report of the Working Group on Minorities, Chairperson-Rapporteur: Asbjørn Eide, E/CN.4/Sub.2/2003/19, 10 July 2003, 10, 13, 15 и даље.

мањина, управо се поменути недостаци користе за спровођење, речима проф. Самадара (*R. Samaddar*), „идеологије мајоризације“ у значајном броју земаља у свету данас.

2. 2. Одређивање појма мањина

2. 2. 1. Нека термиолошка објашњења и приступи питању дефинисања мањина

Када се говори о међународној заштити мањина, у виду се имају, пре свега, националне односно етничке мањине, а у које убрајамо још и расне, верске и језичке мањине. Међутим, у литератури можемо наићи на дефиниције које, полазећи од дословног значења речи, мањине одређују као „сваки малобројнији део одређене заједнице који се по одређеним критеријумима издваја од већине“²⁸² или као „групу људи који су, због њихових физичких или културних карактеристика, издвојени од других у циљу диференцираног и неједнаког третмана.“²⁸³ Иако овакво дефинисање најчешће има тек едукаторски карактер, са намером да укаже на сложеност појма и дomet значења самог термина, постоје и они случајеви где се доводи у питање везаност режима мањинске заштите за искључиво националне и етничке мањине.

Тако Симон наводи да је један од проблема дефиниције мањина тај што она изван етничке, верске и језичке припадности оставља велики број група које препознаје међународно право, а које представљају мањине на основу карактеристика као што су – пол, сексуално опредељење, социјално порекло и статус, ментални дизабилитет и др. Поменути аутор констатује да члан 27 Међународног пакта оставља ван опсега заштите већину поменутих мањинских група и даље истиче да није јасно зашто сексуално опредељење или друго својство нема у међународном праву преференцијални третман какав има мањински језик.²⁸⁴

У прилог оваквој аргументацији иде дефинисање мањине као „сваке групе људи који могу бити идентификовани у бројнијем сегменту становништва као субјекат за предрасуде

²⁸² Б. Кривокапић, 11. Сличне, опште дефиниције се срећу и у страној литератури, где се наводи да „свака група, чији су припадници повезани заједничким интересом и не чине већину, потенцијално представља мањину.“ W. K. Barth, 38.

²⁸³ С. Деветак, 200.

²⁸⁴ T. W. Simon, 73 и 74.

или дискриминацију, односно који требају позитивну помоћ државе због своје подређености.²⁸⁵ Реч је о приступу (*Minority Wrong Model, Group Harms Model*) где се полази од тога да је посебна заштита неопходна за оне појединце и групе које се налазе у подређеном положају, због чега су, по правилу, посебно изложене дискриминацији.²⁸⁶

При том, треба нагласити да поменути приступ није остао само у сфери доктринарног. Наиме, прва организована међународна активност на кодификавању универзалне дефиниције мањина имала је за резултат предлог дефиниције којом су потенцијално обухваћене све мањинске групе које се налазе у подређеном положају. Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина израдила је 1947. године предлог резолуције којом се као мањине дефинишу оне „недоминантне групе становништва које поседују и желе да сачувају етничке, верске или језичке или карактеристике јасно различите од остатка популације“ (курзив, прим. В. Л.).²⁸⁷

Ова дефиниција је у трећем редиговању, на петом заседању Поткомисије, допуњена обавезом мањина на лојалност територијалној држави, а на основу чега се коначни предлог може тумачити тако да се, у целини, ипак односио на националне и етничке мањине. Ипак, Комисија за људска права није прихватила предлог дефиниције који је сачинила Поткомисија, док је у Меморандуму Генералног секретара УН из 1950. године (*Definition and Classification of Minorities*) наведено да је дефинисање мањина дословним интерпретирањем те речи „неупотребљиво“, јер би таквом дефиницијом онда биле обухваћене „практично све заједнице и групе које постоје у једној земљи“; уместо тога, наглашено је да се термин „мањине“ користи у свом ужем значењу и да обухвата „националне и друге сличне заједнице.“²⁸⁸

Разлози због којих се мањинама, у погледу посебног режима заштите у међународном праву, примарно сматрају националне и етничке мањине везани су управо за чињеницу

²⁸⁵ Овако Деветак објашњава Сиглерову сажету дефиницију по којој су мањине “оне недоминантне групе у становништву које имају и желе да одрже стабилне етничке, религијске или језичке традиције или карактеристике (курзив, прим. В. Л.) различите од оних које има друго становништво.”

²⁸⁶ Када се у САД употребљава реч „мањине“, превасходно се мисли на посебне сексуалне и социјалне групе. Разлог томе је грађански концепт нације и чињеница да у овој земљи није званично признато постојање етничких и националних мањина; због посебних историјских околности, мањинама се неретко сматрају и Афроамериканци и урођенички народи.

²⁸⁷ F. Capotorti, 5 и 6.

²⁸⁸ United Nations publications, Sales No. 1950.IV.3, пар. 37-38. Цитирано према: *Ibid*, 6. Вид. и код: Б. Вукас, 12, С. Деветак, 202.

нарочите угрожености ових група. Стога и сам Томас Симон наводи да се почетак савремене међународноправне заштите мањина налази у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида, па тек потом у Пакту о грађанским и политичким правима.²⁸⁹ Појава националних и етничких мањина везана је за формирање и развој нација-држава, када и настаје, како каже Капоторти, „драматична реалност прогона који су били крајњи израз нетолеранције према мањинама.“ Поред хуманистичких, нарочиту заштиту мањина су налагали и разлози политичког карактера – везани пре свега за очување мира на међународном плану. Однос територијалних држава према мањинама и тежње ових за стицањем одговарајуће независности били су узрок светских ратова и бројних сукоба у свету, због чега је питање мањина временом „постало један од најсложенијих проблема целокупног система међународних односа.“²⁹⁰

Иако наведени разлози чине неспорним *ratio legis* посебног режима међународноправне заштите националних и етничких мањина, то није допринело да се међу државама, макар на пољу терминологије, заузме јединствен став.

Када је у питању дефинисање националних и етничких мањина, треба најпре рећи да ни сам термин „мањине“ није прихваћен у свим државама. Уместо тога, у појединим случајевима користе се називи као што су: „групе“, „народи“, „народне групе“, „националности“, „грађани који(...)“, „расне, етничке, религијске или националне групе“, „заједнице“, „настањене националности“, „лингвистичке групе“, „културне заједнице“ и др.²⁹¹

Неке државе су саопштиле да термин „мањине“ има негативну конотацију и да је превазиђен, због чега треба, уз одговарајући префикс, корисити израз „групе.“²⁹² О овом питању забележен је и став Државног секретара САД, изнет приликом израде Конвенције

²⁸⁹ T. W. Simon, 140.

²⁹⁰ F. Capotorti, 6. Треба поменути да је Конгрес европских националности (*Congress of European Nationalities, 1925*) на почетку свог деловања заговарао постизање територијалне аутономије, па чак и суверености за националне мањине. Касније је превагнуо став да мањине треба да се залажу за остваривање културне аутономије, уз обавезу лојалности према државама у којима живе. Вид.: Jozsef Galantai, *Trianon and the Protection of Minorities*, Columbia University Press, 1993. и N. Girasoli, 20.

²⁹¹ Ове називе углавном садрже устави држава, затим поједини билатерални међународни споразуми и, ретко, вишестране међународне конвенције – попут Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида и Конвенције о спречавању свих облика расне дискриминације, које садрже израза „националне, етничке, расне или религијске групе“ одн. „расне и етничке групе.“ Вид. код: F. Capotorti, 95. Упор.: Б. Кривокапић, 13.

²⁹² F. Capotorti, 10, N. Lerner, 10.

о спречавању и кажњавању злочина геноцида: „У свету за какав се боримо мора престати потреба за употребом тог проклетог термина расне или верске мањине.“²⁹³ „Неприкладност“ овог термина и поменута опредељења појединих држава последица су, макар номинално, тзв. грађанског концепта нације односно потребе да се истакне и заштити принцип једнакости и равноправности. То је био став и социјалистичких земаља попут Југославије, Румуније и СССР-а.²⁹⁴

Уставна и законска употреба термина „мањине“ може *prima facie* изгледати опречна смислу норми о забрани дискриминације. Међутим, признање постојања мањина у једном друштву не значи да се правило о забрани дискриминације не примењује адекватно, већ да постоје групе и лица за чију ефикасну заштиту примена поменутог правила није сасвим довољна. Употреба термина „мањине“ као правног појма доприноси да се мањинска права, већ кроз систематско тумачења правила међународног права (као што су она садржана у чл. 26 и чл. 27 Пакта о грађанским и политичким правима), категоришу као позитивна људска права. Коначно, термин „мањине“ је постао *terminus tehnicus* правне науке управо због свог основног језичког значења које упућује на моменат бројчане инфериорности, а тиме, следствено, и недоминантности одн. потенцијалне угрожености.²⁹⁵ Због тога што је у овом називу садржано значење *ratio*-а мањинске заштите, а делом и одређен појам групе на коју се та заштита односи, употреба других термина (групе, заједнице и сл.) није адекватна.

Но, ако се узме да у погледу употребе термина „мањине“ не постоји спор, и даље је присутна употреба различитих назива за ове категорије становништва. На међународном

²⁹³ Patrick Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991, 116.

²⁹⁴ Став Румуније је гласио да је израз „мањине“, иако широк по свом значењу, у међувремену постао синоним за „националне мањине“. Међутим, пошто израз „мањине“ означава категорију грађана која је инфериорна у односу на остатак становништва, ова земља употребљава други термин. Совјетски Савез је изјавио да у тој земљи не постоје мањине којима је потребно пружити посебну заштиту у смислу студије Специјалног известиоца УН, Ф. Капотортија. Југославија је истакла да се у уставу те земље употребљава назив „националности“ (народности), означавајући оне групе које се у иностранству уобичајено сматрају националним мањинама. Израз „мањине“ је избегнут због конотације налажења у статусу трајне неједнакости, а где југословенски устав гарантује потпуну једнакост и слободу од дискриминације за све народе и грађане у тој земљи. F. Capotorti, 8.

²⁹⁵ „Верске, расне, националне и језичке разлике унутар становништва државе чине основ постојања мањина у фактичком смислу речи. Ове разлике уз бројчано инфериоран положај у односу на остало становништво су довољне да конституишу мањине у наведеном смислу.“ Тако: Крећа (2010), 567.

плану, изузев помињања етничких група у мањем броју случајева,²⁹⁶ користе се називи као што су *расне, верске, језичке, етничке* и *националне* мањине. Разлика између ових појмова није чисто академске природе, већ има и значајану практичну димензију.²⁹⁷ Разлози „неконтролисане употребе ових термина“ (Б. Вукас) леже у чињеници да у позитивном међународном праву не постоји дефиниција националних и етничких мањина, док друге науке нису сагласне у погледу одређења појмова на којима би се таква дефиниција заснивала (појам нације, расе, етничке заједнице и сл.). Због тога се на примеру међународне заштите мањина, више него у било ком другом случају, показује основаност Јелинекове тврдње да се пут и развој једне науке најбоље огледа на пољу терминологије те науке.

Пракса израде међународних уговора и других аката бележи бројне и непрестане покушаје да се дође до једне опште дефиниције мањина. Без обзира на разноликост предлога и изношених аргументација, дефиниција која би могла да задовољи све стране никад није усвојена – што може да наведе на закључак да *opinio iuris* већине држава о овом питању једноставно не постоји.²⁹⁸ Јасно је, свакако, да државе нису биле вољне да дође до усвајања универзалне дефиниције мањина, будући да „ћутање међународног права“ о овом питању представља својеврсну правну празнину, коју државе даље користе као „тактичко средство“ у сужавању простора за могуће изазове сопственој целовитости и јединству.²⁹⁹

У одсуству воље (па и могућности) за усвајањем опште дефиниције мањина, а како ово питање не би и заиста (п)остало правна празнина погодна за злоупотребе и избегавање извршења преузетих међународних обавеза, у теорији се, као најефикаснији начин дефинисања мањина, предлаже њихово поименично набрајање у уставима држава (*numerus clausus*), што поједине државе и чине.³⁰⁰ Чини се, ипак, да недостатак, какав је

²⁹⁶ Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида и Конвенција о спречавању свих облика расне дискриминације.

²⁹⁷ Кривокапић истиче да ови називи, иако слични, немају исто значење, већ представљају различите концепте, где и сам „ред речи или разлика у употреби везника („и“ односно „или“) сугеришу различите приступе.“ Б. Кривокапић, 12.

²⁹⁸ М. Крећа (2010), 567 и N. Girasoli, 87.

²⁹⁹ О овоме: Gudmundur Alfredsson, *Report on „Equality and non-discrimination: minority rights*, 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 1990, A. S. Akermark, 86, R. Medda-Windischer, 54.

³⁰⁰ Б. Кривокапић, 303.

непостојање опште дефиниције мањина, не може бити превазиђен на овај начин, пошто управо непостојање такве једне дефиниције даје слободу државама да унутрашњим правом одлучују које ће мањинске групе бити препознате као такве.

Због свега казаног, норвешки стручњак, Асбјорн Еиде, истиче да би универзална дефиниција мањина, све и кад би била усвојена, могла бити „од мале користи, ако не и потенцијално штетна.“ Он, даље, наводи да би се лако могло десити да једном таквом дефиницијом буду обухваћене и оне мањинске групе на које се конкретна правна заштита не односи, или да неке мањине остану ван домашаја те дефиниције, па тиме и без права на одговарајућу заштиту.³⁰¹ У пракси није тешко препознати „мањинску ситуацију“ која захтева примену одговарајућих мера заштите; ако таква заштита није предузета, то је „пре проблем политичке воље или способности него саме дефиниције.“³⁰²

Блиска наведеном су и схватања по којима „прецизна дефиниција мањина није неопходна пошто је одговор на то питање познат у више од 90% случајева.“³⁰³ Испоставља се да, макар када су питању основни елементи дефиниције мањина, одговарајући *opinio iuris doctorum* ипак постоји. У супротном, не би могао опстати закључак да дефиниција мањина није предуслов од којег зависи примена чл. 27 Пакта о грађанским и политичким правима.³⁰⁴ Јер, Капоторти подсећа да постоје и други случајеви примене важећих међународноправних правила иако не постоји сагласност око значења појединих термина садржаних у тим правилима. Као пример, он наводи да Генерална скупштина УН није чекала на исцрпну и универзалну дефиницију појма народ да би прокламовала принцип права народа на самоопредељење.³⁰⁵ Наравно, иако таква дефиниција није постојала, одговарајући степен сагласности око њених основних елемената свакако није био споран. То се може рећи и за појам мањина у међународном праву односно да је овај довољно одређен и да је могуће идентификовати мањинске групе у сваком конкретном случају.

³⁰¹ Највећи проблем, заправо, по Еидеу, јесте недостатак уважавања чињенице да ове групе постоје и слаба (или некад непостојећа) заштита универзалних људских права и слобода. UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, Report submitted by Asbjørn Eide, E/CN.4/Sub.2/2003/21, 17 June 2003, 10.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Gudmundur Alfredsson, Alfred de Zayas, „Minority Protection by United Nations“, у: *Human Rights Law Journal Vol. 14 No. 1-2*, 1993. Цитирано према: T. W. Simon, 70.

³⁰⁴ Вид.: F. Capotorti, 95.

³⁰⁵ *Ibid.*

Оно што је несумњиво јесте да бројна питања везана за дефиницију мањина у међународном праву остају отворена, што, уз друге чиниоце, спречава ефикасну примену усвојених правила и одгађа делотворну заштиту великог броја мањина одн. њихових припадника. Поменута питања се, уз одговарајућа прецизирања и закључке, износе даље у овом делу рада.

2. 2. 2. Дефинисање мањина у међународном праву

По завршетку Првог светског рата, када је стваран међународни систем заштите мањина, није постојала званично прихваћена дефиниција ових група. Појам мањина није ближе одређен ни самим мировним споразумима, осим што су коришћени изрази као што су: „становници“, „држављани“, „припадници мањина“ и сл. У једном спору који је изнет пред Друштво народа 1928. године, а поводом статуса украјинских лица настањених у Литванији, поставило се питање права „мањина по језику, по раси и по вери.“³⁰⁶ Тада се питањем дефиниције мањина почело интензивно бавити у теорији, па Пржић, полазећи од ставова Бертелемија, Итоа, Маделштама и осталих, мањине дефинише као „појединце, држављане једне државе који се разликују од већине становништва те државе по раси, по језику или по вери.“³⁰⁷

У науци између два рата се, поводом одређивања појма мањина, срећу све оне дилеме које постоје и у данашњој доктрини и пракси. Тако се најпре постављало питање прецизирања основних обележја једне мањинске групе односно „по којем се знаку познаје одвајање једне народности од њене првобитне расе у којој је била до извесног тренутка.“³⁰⁸ Такође, мишљења су била подељена и око питања као што су: бројчани критеријум за постојање мањине, услов држављанства и питање субјективног елемента дефиниције одн. воље припадника мањине за очувањем сопственог идентитета.³⁰⁹

³⁰⁶ Вид. код: И. Пржић, 190.

³⁰⁷ *Ibid*, 198.

³⁰⁸ *Ibid*, 183.

³⁰⁹ *Ibid*, 181-199.

Прву званичну дефиницију мањина дао је Стални суд међународне правде када је 1930. године, у мишљењу поводом грчко-бугарских заједница, навео да се мањином сматра:

„група лица која живе у датој држави или средини поседујући расу, веру, језик и традицију уз осећај солидарности и жељу очувања својих традиција, исповедања, образовања и одгоја деце у складу са духом и традицијом сопствене расе уз узајамну помоћ чланова групе.“³¹⁰

Ова дефиниција не садржи услов бројчане или друге инфериорности мањинске групе, док је субјективни елемент групе нарочито наглашен. Иако се изричито не говори о услову држављанске везе, употреба израза „традиција“, као једног од обележја групе, може бити протумачена и тако да је реч о дефинисању тзв. аутохтоних мањина. При том, само коришћење саставног везника „и“ приликом набрајања обележја групе води закључку да се мањином сматра само она група која је дели сваку од наведених карактеристика (расну, верску, језичку и историјску припадност). Као напредно решење ове дефиниције могло би се узети помињање мањина које се налазе, не само у једној држави, већ и на једном локалитету (*locality*), а што одговара савременом концепту заштите мањина у оквиру мањина.

Исти суд је 1935. године, у мишљењу поводом мањинских школа у Алабанији, на сличан начин дефинисао мањине; није, наиме, употребљен израз „традиције“ као ни ситуираност мањинске групе на одређеном локалитету, док је, с друге стране, назначена бројчана инфериорност мањинске групе, као и обавеза коју ова има према територијалној држави одн. већинској популацији. Тумачећи идеје и смисао уговора о мањинској заштити, закључених после Првог светског рада, Суд је овом приликом мањине дефинисао као:

³¹⁰ PCIJ, *Advisory opinion regarding Greco-Bulgarian communities*, PCIJ Reports, Series B No 17, 1930, у: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012, 205.

„становништво које се од већине разликује по раси, језику или вери, чувајући посебност својих карактеристика уз пријатељску сарадњу са већинском популацијом.“³¹¹

По завршетку Другог светског рата, започете су активности на дефинисању мањина у оквиру Уједињених нација, а које ће трајати безмало пет деценија. Почев од 1947. године, Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина три пута је предлагала Комисији за људска права нацрт резолуције којом се дефинишу мањине за потребе заштите у оквиру Уједињених нација. Пошто ови предлози нису усвојени, покренута је иницијатива за израду свеобухватне студије о мањинама која би садржала измењен предлог дефиниције мањина и ставове држава по том питању.³¹² Ова иницијатива биће реализована тек после више од 20 година од њеног покретања. Поменути предлози Поткомисије нису прихваћени, како је то назначено претходно у раду, и због чињенице да је понуђена дефиниција била „неупотребљива“ јер су њоме биле обухваћене „практично све заједнице и групе које постоје у једној земљи.“³¹³

Исцрпну дефиницију мањина понудио је Генерални секретар УН – и то у меморандуму под називом „Дефиница и класификација мањина“, који је 1950. године поднет Поткомисији за спречавање дискриминације и заштиту мањина. Мањина се, према овом документу, дефинише као:

„национална или слична заједница која се разликује од доминантне групе у држави, а која је настала на неки од следећих начина – /а/ претходно установљена као независна нација са сопственом државом (или, мање или више независна племенска заједница); /б/ претходно била део нације у оквиру сопствене државе, па потом издвојена и припојена другој држави; и /в/ претходно или још увек регионална или размештена група која, иако везана за доминантну групу

³¹¹ PCIJ, *Advisory opinion regarding Minority Schools in Albania*, PCJ Reports, Series A/B No 64, 1935, у: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012, 351.

³¹² Реч је о активностима Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина у периоду од 1947 до 1951. године. О томе: F. Capotorti, 6.

³¹³ United Nations publications, Sales No. 1950.IV.3, пар. 37-38. Цитирано према: *Ibid.* Вид. и код: Б. Вукас, 12, С. Деветак, 202.

*одређеним осећајем солидарности, није постигла минимални степен стварне асимилације са доминантном групом.*³¹⁴

Дефиниција коју је понудио Генерални секретар УН дефинише мањине као преваходно националне мањине, и „њима сличне заједнице.“ Уместо критеријума бројчане инфериорности, наведен је услов недоминатности мањинске групе, док је субјективни елемент појма мањина изостављен. Оно по чему је ова дефиниција упечатљива јесте да се у њој не помињу објективна обележја мањинске групе као што су језичка, верска или етничка припадност, већ се група дефинише историјском дескрипцијом начина на који је дошло до њеног образовања.³¹⁵

После овог покушаја, у оквиру Комисије за људска права УН је констатовано да је „веома тешко, ако не и немогуће“ доћи до задовољавајуће, универзалне дефиниције мањина. У међувремену је усвојен Пакт о грађанским и политичким правима и са њим – прво опште међународноправно правило о заштити мањина. Тим правилом су, међутим, мањине у међународном праву дефинисане тек толико што је наведено да се ради о „етничким, верским или језичким мањинама.“ Даљи рад на овом питању настављен је у форми бављења проблемом примене члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима. Иницијатива покренута на XX заседању Поткомисије за спречавање и дискриминацију мањина, 1967. године, резултирала је, десет година касније, студијом проф. Капотортија која је објављена као документ Уједињених нација.

Као Специјални извешај Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина, Капоторти је, у „Студији о правима припадника етничких, верских и језичких мањина“, понудио следећу дефиницију:

„Мањина је група бројчано инфериорна у односу на остатак становништва неке државе, у недоминантном положају, чији припадници – држављани те државе – поседују етничке, верске или језичке особине различите од особина осталог

³¹⁴ F. Capotorti, 6.

³¹⁵ Осим што би створило додатне проблеме у пракси, и то најпре у сфери доказивања и ангажовања правила тзв. интемпоралног права, овакво дефинисање мањина (на основу, дакле, начина на који су формиране) биће убрзо напуштено као правно и правнички ирелевантно.

становништва и, барем прећутно, исказују осећај узајамне солидарности усмерен очувању своје културе, традиције, вере или језика.“³¹⁶

Иако је Капоторти посебно нагласио да се његов предлог искључиво односи на примену норме из члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима, ова дефиниција је прихваћена у теорији више него било која друга, и углавном се од ње полази када се анализира питање појма мањина у међународном праву. При том, Капотортијево истицање да је предложена дефиниција везана за примену члана 27 Међународног пакта по природи ствари не може представљати ограничење, с обзиром на то да је реч о универзалној правној норми о заштити мањина и једном од три најважнија међународна правна акта у области међународних људских права (*The International Bill of Human Rights*).

Тако Торнбери, у свом познатом делу о мањинама у међународном праву, наводи да је мало вероватно да ће у будућности било који међународни инструмент значајније одступити од линије Капотортијевог приступа.³¹⁷ Слично мишљење има и већина осталих аутора, где је важно поменути закључак чланова Комисије за људска права о томе да дефиниција коју је предложио Капоторти представља основу око које се сагласно када је у питању одређивање појма мањина (*common denominator*).³¹⁸ Гирасоли, који иначе заступа став да се мањинама у међународном праву имају сматрати само националне мањине, оцењује Капотортијеву дефиницију „најкомплетнијом“, док Вукас наводи да „иако бисмо можда и могли приговорити неком елементу Капотортијеве дефиниције, његов покушај дефинисања мањина морамо оценити успелим.“³¹⁹ Критике које су, с друге стране, упућене овом предлогу се, по правилу, не односе на елементе дефиниције као такве.³²⁰

³¹⁶ F. Capotorti, 96 (пар. 568).

³¹⁷ P. Thornberry, 7.

³¹⁸ C. Tomuschat, F. Ermacora, G. Pentassuglia, M. Nowak, N. Girasoli, R. Bernhardt, T. Simon *et al.* Тако код: A. S. Akermark, 89.

³¹⁹ N. Girasoli, 93, Б. Вукас, 14.

³²⁰ Финска је, у погледу услова држављанске везе, истакла да уместо термина „nationals“ треба користити термин „citizens of the state“ као прецизнији, позивајући се на чињеницу да у једној држави може постојати више различитих националности – а што произлази из Конвенције УНЕСКО-а против дискриминације у образовању. Канада је предложила да би било прикладније усвојити термине „мања група“ (*smaller than...*) и „други“ (*others*), уместо, у Капотортијевој дефиницији предложених, „инфериорна“ (*inferior to...*) и „остали“ (*rest*). Вид. код: *Ibid.* Треба додати да је у српском језику, из истих разлога а због различите етимологије поменутих речи, прикладније употребљавати реч „остали“ него „други“. У литератури се, свакако, срећу

Капоторти поставља услов да мањинска група буде бројчано мања од остатка становништва, али и то да се налази у недоминантној позицији. Услов држављанства је такође јасно наведен, док се у погледу субјективног елемента дефиниције (осећај солидарности и жеља припадника групе за очувањем идентитета) не захтева да овај буде изричито декларисан. Мањине су, суштински, дефинисане као етничке, верске или језичке групе, док је појам „традиција“ (уз „културу“) формулисан као саставни део етничког идентитета групе – што није био случај са дефиницијом Сталног суда међународне правде из 1930, када је овај појам употребљен као засебна идентитетска категорија.³²¹

Треба додати да је Капоторти, за потребе саме студије, претходно предложио дефиницију о којој су своје коментаре дале бројне владе и неке од међународних организација. Ова, тзв. радна верзија Капотортијеве дефиниције није садржала услов недоминантности мањинске групе нити субјективни елемент појма. Услов држављанске везе није био прецизно формулисан, већ је употребљен израз „становништво које припада држави“, а који је могао отворити простор за бројне различите интерпретације.³²² И док су неке земље оцениле Капотортијеву привремену дефиницију прихватљивом (Италија, Немачка, Финска, Шпанија), друге су изнеле своје примедбе и предлоге (Бугарска, Грчка, Југославија, Румунина, Холандија, Шведска), укључујући и примедбу УНЕСКО-а да критеријум бројчаности није довољан за појмовно одређење мањине, већ да треба узети у обзир и фактор расподеле моћи у једном друштву.

Из овога се да закључити да је коначни предлог дефиниције, коју је сачинио Капоторти, био резултат, не само доктринарног приступа, већ и узимања у обзир ставова држава и међународних организација о овом питању. Управо је то разлог због којег ће се на Капотортијеву дефиницију касније највише и ослањати. Ипак, дефиниција мањина није

критике суштине појединих елемената Капотортијеве дефиниције, које, међутим, полазе од различитих становишта о жељеном опсегу правне заштите мањина(...).

³²¹ Традиција може бити дефинисана као култура која траје, где постојање историјске димензије једне културе чини да одлика њене аутентичности буде додатно изражена. При том, о култури постоји више дефиниција него о било ком другом појму у социолшкој науци. Због тога се у литератури критикује употреба термина „традиција“ као елемента позитивне дефиниције мањина, уз нагласак да изостанак конкретног и лако сазнатљивог значења ове речи доприноси различитим „социјалним конструкцијама и политичким манипулацијама.“ T. W. Simon, 72.

³²² Привремено тумачење термина „мањине“ за потребе студије гласи: „Етничка, верска или језичка мањина је група бројчано мања од остатка популације државе којој припада, а која поседује културне, физичке или историјске карактеристике, вероисповест или језик различит од остатка становништва.“ F. Capotorti, 7.

постала део позитивног међународног права, док је ангажовање међународних тела и стручне јавности овим поводом настављено.

На семинару посвећеном питању права мањина, а који је под покровитељством Уједињених нација одржан у Охриду 1974. године, предложена је следећа дефиниција мањина:

*„Мањина је група држављана, довољна по броју за остваривање циљева групе, али бројчано мања од остатка становништва, међусобно повезана историјским, етничким, културним, верским или језичким везама, која жели да очува овакве везе, различите од оних које има остатак становништва.“*³²³

Ова дефиниција се не разликује много од оне коју је предложио Капоторти, с тим да се њоме не захтева да мањинска група буде и недоминантна, док је субјективни услов строже постављен. Такође, на семинару у Охриду је први пут у дефиницију мањина унет услов минималног броја чланова мањинске групе – и то дескрипцијом тог броја као довољног за остваривање циљева групе. Расправе које су вођене овом приликом показале су још једном да се појам мањина различито схвата у појединим деловима света, као што је то, примера ради, случај у Африци за разлику од Европе, у којој тај термин већ има употребу и одговарајуће значење. Поједини коментари су оспоравали оправданост употребе самог термина „мањине“, док су други упућивали на потребу да и домородачки народи буду третирани као посебна категорија мањина у међународном праву. На семинару у Охриду је по први пут пажња посвећена разликовању тзв. старих и нових мањина, уз покушај да се предложи одговарајућа типологија полазећи од могућих начина образовања мањина – као што су мењање граница држава одн. добровољне миграције становништва.³²⁴

Иако је претходно констатовала прихватљивост Капотортијевог предлога, Комисија за људска права је 1984. године затражила од Поткомисије да настави рад на дефиницији мањина. Као резултат тога, члан Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина, канадски стручњак Жил Дешен (*Jules Deschenes*), предложио је годину дана касније да се мањина дефинише као:

³²³ Вид.: И. Пржић, N. Girasoli, 91, F. Capotorti, 10.

³²⁴ F. Capotorti, 10.

„група држављана која представља бројчану мањину у недоминантном положају, везана етничким, верским, или језичким карактеристикама различитим од већине становништва, која има осећај међусобне солидарности, мотивисана, макар и имплицитно, заједничком жељом да опстане и чији је циљ постизање фактичке и правне једнакости са већином.“³²⁵

Дешенов предлог, по општој оцени, не одступа значајније од дефиниције коју је предложио Капоторти. Дешен је, заправо, пошао од елемената Капотортијеве дефиниције и оне која је предложена на скупу у Охриду, и извршио одговарајућа прецизирања. Тако је услов држављанства додатно потврђен, и то употребом термина „citizens“ уместо „nationals“. Такође, Дешен је изразом „нумеричка мањина“ избегао раније критиковану формулацију – „нумерички инфериорна група“. Оно што издваја Дешенов предлог јесте што је субјективни елемент дефиниције, може се рећи непотребно, проширен обухватајући и жељу мањинске групе да постигне фактичку и правну једнакост са већином. Управо из разлога што је присуство овакве жеље код припадника мањина *prima facie* логично, њено смештање у дефиницију потенцијално оптерећује сферу примене и усложњава питање доказивања постојања мањина у једној држави. Осим тога, у науци се примећује да Дешен својом дефиницијом везује мањине превасходно за концепт спречавања дискриминације, док субјективни елемент Капотортијеве дефиниције акценат (о)ставља на очувању посебних карактеристика мањина.³²⁶

Ова дефиниција није наишла на одобрење међу члановима Поткомисије, док је Комисија за људска права донела одлуку да се дискусија о дефиницији мањина одгоди, а да акценат буде стављен на припрему нацрта декларације о правима припадника мањина. Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина је донела одлуку о изради извештаја о националним искуствима везаним за мирољубиво и конструктивно решавање проблема који се тичу мањина.³²⁷ Извештај је припремио Специјални извештац Поткомисије, норвешки стручњак, Асбјорн Еиде, и у њему предложио следећу дефиницију мањина:

³²⁵ A. S. Akermark, 90.

³²⁶ R. Medda-Windischer, 53.

³²⁷ U.N. Doc. E/CN.4/1989/44.

„Мањина је свака група лица која борави у сувереној држави и представља мање од половине становништва државе и чији припадници имају заједничка обележја етничке, верске и језичке природе којима се разликују од остатка становништва.“³²⁸

Ова дефиниција је у целини заснована на објективним елементима. При том, први пут се нумерички критеријум за постојање мањинске групе одређује тако што се наводи да је у питању „мање од половине становништва.“ Коначно, Еидеов предлог дефиниције не садржи реч „држављани“ нити реч „грађани“, већ као припаднике мањина третира сва лица одговарајућих карактеристика која бораве у једној земљи.

Значајне активности на плану покушаја дефинисања мањина предузимане су и од стране међународних организација и тела регионалног, европског међународног права. Међутим, као и на универзалном плану, дефиниција мањина није постала саставни део ни неког од важећих споразума склопљених између европских држава. У том смислу се најдаље стигло када су у питању препоруке Савета Европе односно Нацрт Европске конвенције за заштиту мањина. Сходно Препоруци Савета Европе бр. 1134, из 1990. године, мањине се дефинишу као:

„издвојене или посебне групе, добро дефинисане и смештене на територији неке државе, чији су чланови држављани те државе и имају извесна верска, језичка, културна или друга обележја по којима се разликују од већине становништва.“³²⁹

Ова дефиниција, слично Еидеовом предлогу, не садржи субјективни елемент појма мањине, док је услов држављанске везе јасно наведен. С друге стране, иако је постојање националних мањина типично везано за европски простор, дефиниција Савета Европе не помиње националне, али ни, експлицитно, етничке мањине – будући да уобичајени термин етничких обележја замењен изразом „културне и друге карактеристике.“ Дакако се етничке одн. националне мањине могу појавити као групе које су препознате овом

³²⁸ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/1993/34, 7 (пар. 29).

³²⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1134 (1990) on the rights of minorities*, Text adopted by the Assembly on 1 October 1990 (14th Sitting).

дефиницијом, и то посредством одговарајуће језичке, верске и/ли културне припадности као саставног дела етничког или националног идентитета групе. Међутим, конкретна дефиниција би у овом погледу ипак морала бити прецизнија, уместо да отвара простор за тумачења којима би се евентуално ван опсега заштите могле наћи неке од националних и етничких мањина. Други кључни разлог због којег се ова дефиниција не може оценити као задовољавајућа јесте и то што се њоме, за постојање мањине у правном смислу, захтева да група као таква буде јасно дефинисана, али и да се одликује фактом јасне устаљености (читати: дуготрајности) налажења на тлу територијалне државе. За разлику од прогресивног приступа, а који постоји код оних предлога где се припадницима мањина сматрају сви резиденти, а не само држављани, Препорука Савета Европе из 1990. представља, у ствари, корак уназад. Ово због тога што поменуто решење имплицира да је неопходно да мањинска група буде аутохтона у смислу дужег постојања на подручју државе у оквиру које настоји да оствари своја права.

Савет Европе је 1993. године, Препоруком бр. 1201, предложио нову дефиницију мањина, и то у форми предлога додатног протокола уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Нови предлог Савета Европе се од претходног разликује уношењем субјективног елемента у дефиницију („мотив и жеља за очувањем заједничког идентитета“), захтевањем довољне репрезентативности групе (*sufficiently representative*) и навођењем етничких карактеристика као једне од објективних карактеристика мањинске групе.³³⁰ С друге стране, Препорука бр. 1201 задржава услов аутохтоности мањинске групе, што је претходним закључком оцењено као назадно решење; чак, Препорука из 1993. године, у односу на ону из 1990. године, садржи још изричиту формулацију којом се захтева „одржавање дугих, чврстих и континуираних веза“ са територијалном државом.³³¹

За разлику од Парламентарне скупштине Савета Европе, Венецијанска комисија је 1991. године предложила знатно прихватљивију дефиницију мањина, а која иначе представља саставни део Нацрта Европске конвенције о мањинским правима. Члан 2 предлога овог споразума гласи:

³³⁰ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1201 (1993) on an additional protocol on the rights of national minorities to the European Convention on Human Rights*, Text adopted by the Assembly on 1 February 1993 (22nd Sitting). Вид. и код: A. S. Akermarck, 92 и R. Medda-Windischer, 54.

³³¹ „Maintain longstanding, firm and lasting ties with the State.“ *Ibid.*

*„За потребе овог текста, мањина представља групу бројчано мању од осталог становништва државе, чији чланови, иако држављани те државе, имају етничке, верске или језичке карактеристике различите у односу на остатак становништва, и који су вођени вољом за очувањем своје културе, традиције, вере или језика.“*³³²

Дефиниција мањина коју је предложила Венецијанска комисија представља оптимално решење овог питања, имајући у виду све претходно наведене предлоге и ставове. Она се разликује од Капотортијевог предлога утолико што не предвиђа услов недоминантности групе. Готово идентичну дефиницију предложила је 1994. године и Централоевропска иницијатива за заштиту права мањина (CEI), с тим што је ова организација у својој препоруци пошла од става да „националне мањине“ представљају генусни појам за све етничке, верске или језичке мањинске групе.³³³ Такво решење је преузето из поменутог предлога Венецијанске комисије, јер је ова, уз предлог дефиниције, предложила и одредбу (чл. 2. ст. 2 Нацрта Европске конвенције о мањинским правима) којом се прецизира да се све мањинске групе сматрају етничким, верским или језичким мањинама, док је њихово евентуално третирање као националних мањина ствар индивидуалног избора.³³⁴

Међутим, предлог Венецијанске комисије није прихваћен од Парламентарне скупштине одн. Комитета министара Савета Европе, док је, потом усвојена, Оквирна конвенција за заштиту националних мањина изоставила дефиницију мањина. У Објашњењу уз ову конвенцију назначено да је то учињено из „прагматичних разлога“ будући да је била „евидентна немогућност да се дође до дефиниције која би била прихваћена од свих држава-уговорница.“³³⁵

Ниједна од предложених дефиниција мањина није постала део обавезујућих међународних правних правила. Ова констатација важи и када су у питању општи међународноправни обичаји, будући да је односна пракса у свету неуједначена, док немали број земаља не признаје постојање националних и етничких мањина. Но,

³³² A. S. Akermark, 91, 92.

³³³ Central European Initiative, *CEI Instrument for the protection of minority rights*, Trieste 2001, 3 (Art. 1).

³³⁴ A. S. Akermark, 92.

³³⁵ Council of Europe, *Framework convention for the protection of national minorities and Explanatory report*, Strasbourg 1995, 13.

активности Уједињених нација и европских међународних организација на дефинисању појма мањина показују да је став претежног броја држава о овом питању сазнатљив. Чињеница да је на међународном плану дошло до усвајања и објављивања одговарајућих предлога сведочи о постојању једног *opinio iuris necessitatis*-а у погледу основних елемената дефиниције мањина.³³⁶ Правном свешћу је обухваћена оквирна дефиниција мањина, јер ставови о појединим елементима ове дефиниције односно о њиховој садржини нису идентични.

Ово је потврђено и у науци међународног права, где се уобичајено полази од неког од постојећих предлога дефиниције мањина уз навођење објективних и субјективних елемената дефиниције. Тако се у уџбеницима и стручној литератури најчешће цитира и анализира Капотортијев предлог дефиниције мањина, као и одређења овог појма која је у два наврата, 1930. и 1935. године, дао Стални суд међународне правде. У мањем броју случајева, аутори износе сопствене предлоге дефиниције. Они полазе од *de lege ferenda* становишта предлажући изостављање, замену или прецизирање неког од већ саглашених елемената дефиниције мањина – чиме се у сваком конкретном случају жели указати на пожељност сужавања или ширења опсега мањинске заштите у међународном праву.

Још у периоду оснивања Уједињених нација наилазимо на предлоге, попут Азкаратеовог, да се националне мањине дефинишу као оне групе држављана које се од већине разликују поседовањем посебне националне свести, а која је утемељена на језичким и културним разликама. Азкарате дефинише превасходно националне мањине и том дефиницијом обухвата само држављане територијалне државе. Овај аутор, међутим, изоставља карактеристику верске припадности мањина – наводећи да гаранције слободе савести и вероисповести у модерној држави чине посебну заштиту верских мањина излишном.³³⁷

Гирасоли, на пример, истиче да он полази од Капотортијеве дефиниције мањина, али ове дефинише као искључиво националне мањине. По њему, то су „групе које су услед историјских околности одвојене од државе порекла, а које негују посебне верске, језичке и

³³⁶ Тако и код: Gaetano Pentassuglia, *Minorities in International Law*, Council of Europe, Strasbourg 2002, 69.

³³⁷ Pablo de Azcarate, *League of Nations and National Minorities: An Experiment*, Washington 1945. Цитирано према: N. Girasoli, 90 и 91.

културне карактеристике.³³⁸ У склопу дефиниције мањина коју предлаже, Гирасоли наводи и обавезу мањина да поштују суверенитет територијалне државе, по чему је његов предлог сличан дефиницији датој од стране Сталног суда међународне правде 1935. године, у којој се наводи обавеза „пријатељске сарадње са већинском нацијом.“

Међу оним ставовима доктрине који преиспитују званично предложене дефиниције мањина, најчешће је реч о настојањима да се изврше одговарајућа терминолошка прецизирања. Осим тога, предлагање ширења опсега мањинске заштите се, по правилу, односи на услов држављанске везе и предлоге да се мањином сматрају сви они који су, као припадници једне посебне националне или етничке групе, настањени или се налазе на тлу територијалне државе.

Коначно, важно је осврнути се на оне предлоге дефиниције мањина који полазе од става да режимом међународноправне заштите мањина треба обухватити све мањинске групе, а не само националне и етничке.³³⁹ Тако Џон Пакер дефинише мањину као „групу људи који се слободно удружују ради установљеног циља, а чија се заједничка потреба разликује од оне коју исказује већина.“³⁴⁰ Он полази од Ермакориног става да појам мањина треба бити дефинисан у духу универзалности заштите људских права, и даље истиче да „везивање за претпостављено-објективне карактеристике (као што су раса, етницитет, језик и/ли религија) није у складу са премисом једнакости и самом филозофијом људских права.“³⁴¹ У циљу долажења до универзално прихватљивог решења, Алфредсон предлаже да се – или одустане од дефинисања мањина или приступи усвајању

³³⁸ “A group of citizens of a state, numerically inferior to the rest of population of that state and in a non-dominant position, who because of historical events have been separated from their country of origin, maintaining the religious, linguistic and cultural characteristics of that country, having a collective will to survive and which aims at achieving equality with the majority in fact and in law, while respecting the sovereignty of the state.” Вид. код: *Ibid*, 103.

³³⁹ Слични предлози били су део и праксе међународних организација и тела која су се бавила питањем дефинисања мањина, али су брзо били напуштени, оставши тако искључиво у сфери академског. Како је то претходно назначено у раду, предлози Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина из 1947. године означени су као „неупотребљиви“, управо због могућности да међународноправну заштиту прошире на све групе које могу постојати у једном друштву.

³⁴⁰ John Packer, “On the Definition of Minorities”, у: *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, Åbo Akademi University, Finland 1993, 45.

³⁴¹ *Ibid*, 53-60.

дефиниције са минималним бројем елемената, где ће субјективни елемент и само-идентификација групе бити најважнији међу њима.³⁴²

Поједини аутори (*Louis B. Sohn et al.*) исправно примећују да питање дефинисања мањина није и не може бити само академско питање, већ да оно има и своју веома важну практичну димензију, а која се превасходно односи на потребу примене члана 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.³⁴³ Из овога произлази да је једини *lege artis* приступ дефинисању мањина онај који полази од правне чињенице да етничке, верске и језичке групе представљају мањине у међународном праву.

Када је о реч о принципу недискриминације и универзалној природи људских права, треба подсетити на два кључна разлога за међународноправну заштиту управо националних и етничких мањина. Први разлог везан је за чињеницу да су ове групе бројчано инфериорне тј. у недоминантном положају у односу на остатак становништва. Овај разлог је општег карактера, управо зато што постоји код свих оних група и заједница које су, због бројчаног стања и сопствених карактеристика, потенцијално угрожене – *vulnerable groups*. Други разлог заштите националних и етничких мањина је *differentia specifica* међународноправне заштите ових група и тиче се искуства њихове посебне изложености непријатељству и прогонима. У великом броју случајева етничке мањине су истовремено и националне мањине, њихов положај најчешће директно утиче на политичке односе матичне и територијалне државе *in concreto*, али и на укупност међународних односа. Због тога је циљ међународноправне заштите ових група и тај да се допринесе спречавању мешања у унутрашње послове држава и избијање међународних сукова.

Положај било које од мањинских заједница може, сам по себи, бити изразито неповољан, па је у том смислу неспорно да свака мањина треба заштиту од ефеката примене већинског начела и феномена мајоризације. Међутим, националне и етничке мањине представљају једине мањинске заједнице од чијег положаја и статуса директно зависи међународни мир, па је то и одлучујући разлог због којег се посебна међународна правна заштита односи баш на ове мањинске групе.

Најзад, уколико би била прихваћена најшира дефиниција мањина, то би значило да предмет мањинске заштите у међународном праву постаје непрегледан број група које се,

³⁴² G. Alfredsson, 13.

³⁴³ О томе вид. код: A. S. Akermark, 87.

иначе, знатно брже мењају у свом саставу, обиму и структури него што је то случај са националним и етничким заједницама. Такво решење би озбиљно довело у питање саму могућност држава да према свим мањинским заједницама једнако и ефикасно примене позитивне мере и одговарајући режим заштите.³⁴⁴ Због тога Вил Кимлика наглашава да он под појмом „мултикултурализам“ подразумева скуп односа који произлазе из, пре свега, националних и етничких различитости. Кимлика додаје да то „не значи да је статус осталих мањинских заједница мање важан, већ да је усаглашавање етничких и националних разлика (путем посебног режима заштите у међународном праву; прим. В. Л.) само део ширег настојања за изградњу партиципативне демократије.“³⁴⁵

Имајући у виду све претходно изнете примере и коментаре, националне и етничке мањине можемо дефинисати као групе бројчано мање од остатка становништва чији припадници поседују посебан етнички, верски односно језички идентит и исказују вољу за очувањем тог идентитета.³⁴⁶

2. 2. 3. Националне и етничке мањине – обележја појма

Незаобилазан део прочувања појма мањина у међународном праву јесте набрајање и анализа објективних и субјективних елемената дефиниције мањина. У том смислу, етничке, верске и језичке карактеристике одређене групе представљају прводолазећи, објективни елемент ове дефиниције. Како је то претходно наглашено, под мањинама у међународном праву се подразумевају националне одн. етничке мањине, па су набројане

³⁴⁴ Овакав став износи и Хурст Ханум, по којем би проширивање мањинске заштите било лоше за положај сваке од тако обухваћених мањинских група. Вид.: Hurst Hannum, „The Concept and Definition of Minorities“, у: *Universal Minority Rights*, Oxford University Press, 2007, 73.

³⁴⁵ У складу са поменутиим начином тумачења термина „мултикултурализам“, Кимлика мањине одређује као „културе“, а које представљају „интегрисане, мање или више институционализоване, заједнице настањене на датој територији или својој постојбини, које се одликују засебним језиком и историјом.“ W. Kymlicka, 18 и 19. Ова дефиниција мањина није довољно прецизна да би се могла користити у правној пракси, али је на овом месту значајна из разлога што показује да, иако широко, ауторово дефинисање мањина полази од претпоставке да је реч о националним и етничким мањинама.

³⁴⁶ Овом дефиницијом није укључен захтев да мањинска група буде у недоминантном положају, док се услов држављанства не помиње (као ни друго, евентуално шире одређење односа између чланова мањинске групе и територијалне државе). Разлог за овакво решење је тај што припадници мањина уживају одговарајућа универзална људска права која не зависе од конкретне држављанске везе, али и она која су, по природи ствари, условљена поседовањем статуса држављанства територијалне државе. О томе ће више речи бити даље у раду, на месту где се говори о елементима дефиниције мањина.

објективне карактеристике истовремено и суштинско обележје мањинских група. Уз то, разлика између националних и етничких мањина има посебан значај у међународноправној теорији и пракси. Због тога се на овом месту посебно бавимо националним и етничким мањинама и њима припадајућим објективним карактеристикама мањинских група. Остали елементи дефиниције националних и етничких мањина разматрају се у оквиру следећег поглавља у раду.

Први случајеви међународне заштите мањина, а који се огледају у споразумима склапаним у Европи XVII века, везани су за положај верских мањина. У време Друштва народа, систем заштите мањина односио се преваходно на расне и националне мањине. По завршетку другог светског рата, престала је употреба термина „расне мањине“, док је термин „националне мањине“ знатно ређе коришћен, с тим да је његова употреба опстала – како у теорији, тако и у међународноправној пракси.³⁴⁷ У савременом међународном праву се најчешће среће термин „етничке мањине“ који, објективно узев, представља генусни појам за мањинске групе на које се посебан режим заштите односи. Један од ретких међународноправних инструмената у којем се користе сви овде наведени називи јесте Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године, у чијем члану 2 се као објекат заштите наводе националне, етничке, расне и верске групе.

Од ступања на снагу Пакта о грађанским и политичким правима, 1976. године, посебна група на коју се односи систем заштите мањина постају и језичке мањине, будући да члан 27 Пакта предвиђа заштиту етничких, верских и језичких мањина. Ове три категорије ће бити најчешће навођене као групе на које се међународноправна заштита мањина односи, уз опаску да је крајем прошлог века (захваљујући, пре свега, Декларацији Уједињених нација из 1992. и Оквирној конвенцији Савета Европе из 1995. године) у званичну употребу „враћен“ и термин „националне мањине.“

Значење и појмови који су именовани свим овим терминима се преклапају и неретко подударaju у пракси. Међутим, наведени називи никако нису синоними, јер постоји јасна разлика између конкретних група које су њима означене.³⁴⁸ Због тога је важно нагласити да су предмет међународноправне заштите мањина једнако расне, верске, националне,

³⁴⁷ О овоме вид: Б. Вукас, 14 и Philip V. Ramaga, „The Bases of Minority Identity“, у: *Global Minority Rights*, Ashgate Publishing Limited, England 2011, 70.

³⁴⁸ Како каже проф. Вукас, „недопустиво би било изједначавање употребљене терминологије, али нам се свакако намеће дужност избора властитих назива и што прецизнијег одређивања појмова.“ Б. Вукас. 15.

етничке и језичке групе. Сходно томе, сваки од наведених назива представља *terminus tehnicus* науке међународног права заштите мањина, иако се неки од њих употребљавају знатно чешће од осталих.

Термин „расне мањине“ коришћен је у резолуцијама и документима Уједињених нација до 1950. године, када је замењен и обухваћен ширим називом – „етничке мањине.“ Наиме, у оквиру Уједињених нација је наглашено да је прикладнија реч „етничке“ него „расне“ мањине, а из разлога што се први израз односи на биолошке, културне и историјске карактеристике, док реч „расне“ упућује само на наслеђене физичке карактеристике.³⁴⁹ Други важан разлог због којег се у међународноправној пракси удаљило од употребе термина „расне мањине“ јесте тај што је у међувремену оспорена научна оправданост расног груписања. Овде није реч само о процесу еволуције, тзв. мешовитим браковима и промени уверења и идеја,³⁵⁰ већ, пре свега, о чињеници да је у модерној биологији доказано да расна припадност није на било који начин генетски утемељена.³⁵¹ Коначно, треба поменути и чињеницу да су знатно ређе ситуације у којима постоје искључиво расне мањине у оквиру једне државе него што је то случај са националним и етничким мањинама.³⁵²

Појам расе се у савремено доба схвата пре у социјалном (друштвеном) неголи у биолошком (природном) значењу те речи, па су разлике, које су раније прављене са утемељењем у генетском, опстале и данас се посматрају као социјалне. Како је то у једном исказу сублимирао амерички професор историје, Дејвид Холингер (*David A. Hollinger, UC Berkely*), „расе нису стварне, али расизам јесте.“ Класично класификовање раса, а где се полази од боје коже, приписује се холандском антропологу Јохану Блуменбаху (*Johann Friedrich Blumenbach*), који је 1775. године изнео тезу о разликовању беле, црне, жуте, црвене и, касније додате, браон расе.³⁵³ Данас се, уместо боје коже, користе одреднице везане за етничко одн. географско порекло, па се говори о тзв. Кавказијанцима одн.

³⁴⁹ Вид. код: F. Capotorti, 34, 35. Како се то истиче у теорији, „етничке вредности се налазе негде између чисто расних и у потпуности културних вредности, између физичких и генетских карактеристика, с једне, и културом и историјом условљених одлика, с друге стране.“ Вид. код: R. Medda-Windischer, 56.

³⁵⁰ Разлози наведени од стране Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина 1950. године, приликом разматрања предлога резолуције о дефиницији мањина. Вид. *Ibid.*

³⁵¹ У том смислу је откривено да више генетских варијација и сходних разлика постоји у оквиру једне одређене расне групе него између различитих таквих група одн. „раса“. Вид.: T. W. Simon, 46.

³⁵² Б. Вукас, 15.

³⁵³ T. W. Simon, 46.

Индоевропљанима, о народима афричког или азијског порекла, урођеничким народима и др. Иако поменута разликовања нису утемељена у генетском, док је употреба критеријума боје коже превазиђена и, заправо, неупотребљива, оно ипак остаје да се разлика између тзв. друштвених раса прави на основу физичких карактеристика као што је, пре свега, пигментација коже.³⁵⁴

Не може се, дакле, тврдити да поједине групе имају искључиво белу, црну, црвену или жуту кожу, али саме разлике у боји коже између група и појединаца остају главна физичка карактеристика на основу које се врши класификација. Исто тако, иако се не може говорити о генетској подвојености или аутономности расних група, јасно је да су поменуте физичке карактеристике наследног карактера. Намеће се закључак да и сам термин „раса“ није најприкладнији; када ово кажемо, имамо у виду да је у питању боја коже као готово једина физичка карактеристика на основу које се прави поменuto разликовање, као и да се та карактеристика у немалом броју случајева, и све чешће, не може са сигурношћу одредити. Но, то су хипотезе које се преиспитују најпре у оквиру одговарајућих природних дисциплина и опште друштвене науке попут социологије. Са јуристичког становишта, без обзира на постојећа термилошка и друга прецизирања унутар самог концепта, раса је јасно препозната као својство због којег се дешавају дискриминација, опресија и прогони, па расна припадност одн. расне групе као такве представљају посебан заштитни објект међународног права (Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, 1948; Конвенција о елиминацији свих облика расне дискриминације, 1956; Конвенција о сузбијању и кажњавању злочина апартхејда, 1973. и др.).

У смислу међународноправне заштите мањине, неспорно је да су таквом заштитом обухваћене и саме расне групе. Оно што је, међутим, неопходно јесте да одређена расна група буде уједно и мањинска, те да испуњава и остале услове када је о дефиницији мањина реч – посебно субјективни елемент и осећај солидарности и припадности посебној групи у оквиру једне државе и њеног већинског народа. Због тога се термином „етничке мањине“ обухвата и расна припадност, уз још одговарајуће историјске одн. културне карактеристике и везе којима се таква једна група одликује. Другим речима, да би једна расна група уживала мањинску заштиту неопходно је да у исто време буде и етничка

³⁵⁴ P. V. Ramaga, 76.

група.³⁵⁵ Тешко је замислити ситуацију у којој би једна расна група имала посебну свест о заједништву и припадности самој тој групи, а да се истовремено припадници те групе разликују међусобно у погледу већине обележја као што су језик, религија, култура и географско порекло. С друге стране, уобичајено је да одговарајућа етничка група поседује заједничка расна обележја (одн. физичке карактеристике), па су иста на тај начин предмет посебне заштите коју мањине уживају у међународном праву.³⁵⁶

Појам „националне мањине“ није као такав назначен у Пакту о грађанским и политичким правима. Према тумачењима која су уследила, као и у случају расних мањина, националне мањине су обухваћене називом „етничке мањине“, као термином ширег значења. То објашњење је дао Капоторти, али и Комисија за људска права УН када је одбила предлог Совјетског савеза да се у члан 27 Пакта о грађанским и политичким правима *explicite* уврсте и националне мањине. Комисија за људска права је том приликом истакла да појам националне мањине сложен и да би употребом истог биле искључене све оне (етничке) мањине које никада неће постати и националне.

Термин „националне мањине“ је био део првобитног предлога формулације члана 27, али није усвојен. Разлози за то се тичу превасходно бриге држава за своју целовитост и јединство, а због различите политичке конотације ових термина. Иако у пракси готово и да не постоји разлика између националних и етничких мањина, у условима владавине концепта „једна нација-једна држава“, неупотребљавање термина „националне мањине“ чини да, макар на симболичкој равни, буде смањена опасност од сепаратизма.³⁵⁷

³⁵⁵ Овде треба нагласити да је у XVIII и XIX веку термин „раса“ често коришћен као синоним за нацију одн. етничку заједницу, па се тако срећу изрази као што су „француска раса“ или „немачка раса“. То потврђује и став који је 1950. године изнео Генерални секретар Уједињених нација казавши да се раније коришћени термини, којима су означаване мањинске заједнице, нису односили искључиво на „биолошке групе“. Вид.: *Ibid*, 76, 79.

³⁵⁶ Како се то запажа у доктрини, дефинисање и препознавање етничких мањина било би знатно теже у одсуству очигледних расних (тј. физичких) карактеристика. Вид.: Christian Tomuschat, “Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights”, у: 81 *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte*, Springer, Heidelberg 1983, 952-979. Тако је, на пример, Врховни суд Калифорније 1933. године донео одлуку о етничкој припадности на основу одговарајуће расне типологије одн. боје коже – по којој су припадници „жуте“ расе сматрани етничким Монголима, а малајским народима они који су сврставани у „браон“ расу (*Salvador Roldan v. Los Angeles County*). Вид. код: T. W. Simon, 46.

³⁵⁷ Страхови везани за употребу термина „националне мањине“ углавном су везани за претпоставку да овај термин нужно имплицира степен политичке свести на основу којег се може очекивати захтевање политичке аутономије, што је веома слично, ако не и једнако, остваривању самоопредељења. Тако: С. Tomuschat, 959.

Устаљено је гледиште по којем се национална заједница разликује од етничке утолико што поседује сопствену државу одн. државу у којој истородна заједница представља већински народ. Сходно томе, етничке мањине су оне заједнице чији сународници немају статус већинског народа ни у једној од постојећих држава; колоквијално казано, то су заједнице које не поседују сопствену државу.³⁵⁸ Због тога се управо на примеру националних мањина, али и само у том случају, прави разликовање између матичне и територијалне државе.³⁵⁹

Нација, стога, може бити дефинисана као политички организована етничка заједница чији припадници говоре истим језиком и деле исте или сродне обичаје, културу, вероисповест и/ли заједничко историјско искуство.

Свест о заједништву и колективним политичким правима најширих слојева народа развијана је упоредо са процесом њиховог осамостаљивања од феудалних стега и стварања првих модерних држава. Тако је етничка припадност заправо добила на значају и доживела својеврсну еманципацију кроз покрет за национално ослобођење и стварање сопствених, националних држава. Када је тај процес у већем делу света XIX и XX века завршен, националне елите су постале заинтересоване за очување постојећег политичко-правног поретка што је, поред осталог, условило да се мањинске заједнице у будућности радије називају етничким него националним мањинама.

Историјски посматрано, образовање нација из једне или више сродних етничких заједница нераскидиво је везано за моменат стварања сопствене државе.³⁶⁰ Приликом самог стварања модерних држава, етничка припадност је играла пресудну улогу, а као кохезивна снага и база развоја заједнице свести једног народа. Касније, када је држава једном образована, предност полако бива дата формално-правној, држављанској вези. На тај начин држављанство, као лично-правно својство сваког појединца, добија значај једнак, а некада и већи од оног који има етничка припадност. Идеја братства из велике

³⁵⁸ R. Medda-Windischer, 40.

³⁵⁹ Кимлика наводи да је „типична“ одлика етничке заједнице настојање њених припадника да се интегришу (и тиме асимилују) са већинском заједницом у држави у којој живе. W. Kymlicka, 11. У том случају, територијална држава ових заједница постаје и њихова матична држава, док саме те заједнице, са формално-правног становишта, временом престају бити мањине. С друге стране, уколико етничка заједница настоји да одржи свест о посебности свог идентитета и сам тај идентитет, таква заједница постаје слична националној мањини, с тим да поседује, стриктно узев, територијалну, али не и матичну државу.

³⁶⁰ „The concept of a nation was not 'spontaneous' nor did it result from natural feeling, but was connected with the idea on national state.“ N. Girasoli, 11.

буржоаске револуције заокружила је тзв. класични, европски појам нације који је утемељен у моменту етничког.

Међутим, друга револуционарна вредност и идеја, једнакост, учинила је (уз, разуме се, остале околности) да настане и грађански концепт нације – по којем се припадником једне нације сматра сваки појединац који је држављанин и, тиме, пуноправни члан друштва.³⁶¹ Грађански концепт нације подразумева да се речи „националност“ и „држављанство“ користе као синоними. То је, у првом реду, случај код Сједињених Америчких Држава и Канаде, док је у одређеној мери присутно и у Француској, па и у Великој Британији.³⁶² У земљама које, дакле, примењују грађански концепт нације, употреба термина „националне мањине“ није од велике користи будући да би својство припадника националне мањине дословно значило да је реч о не-држављанину одн. странцу.³⁶³ Стога је, када је реч о наведеним земљама, целисходније је користи термин „етничке мањине.“

С друге стране, термин „националне мањине“ је укореењен у традицији већине европских држава због чега је настављено са његовом употребом уз, паралелно, коришћење назива „етничке мањине.“

Док се између ових појмова у теорији прави разлика, а полазећи од чињенице (не)поседовања матичне државе, дотле је у пракси немогуће повући прецизну линију раздвајања етничких и националних заједница.³⁶⁴ То је нарочито случај у свим оним ситуацијама где етничке заједнице поседују свест о посебности свог идентитета и жељу за

³⁶¹ Управо моменат стварања организације каква је држава, омогућава да један народ поприми обележја (политичке) нације. Ово се дешава из разлога што социо-психолошке функције државе, преливане на терен субјективних осећања припадника једног народа (макар и етнички разнородног), стварају везе и односе налик етничком супстрату код традиционалних нација.

³⁶² Иако се ово питање, по правилу, декларише уставом или другим основним правним актом државе, одговор на то да ли је једна држава и заиста усваја грађански или етнички концепт нације налазимо у анализи укупности правних прописа и начину њихове примене у пракси. Тако, етнички (па некада и етноцентрични) концепт нације недвосмислено постоји у оним земљама које, кроз прописе о стицању држављанства, употреби симбола, језика и друге, дају предност тзв. праву крви (*ius sanguinis*) или на други начин, мање или више оправдано, додељују извесна права и привилегије припадницима одређене, по правилу већинске, етничке одн. националне припадности.

³⁶³ Акермаркова истиче да придев „национални“ не треба користити управо „због тога што се њиме често означава својство држављанства, чиме се ствара конфузија у међународном праву.“ А. S. Akermarck, 96.

³⁶⁴ Неспорна је чињеница да, за разлику од етничких, националне мањине могу очекивати ефикасније остваривање гарантованих права у пракси, тим пре што постоје матичне државе које припаднике националних мањина сматрају сопственим народом (додељујући им, при том, често и статус држављана), а због чега су посебно заинтересоване за употребу одговарајућих међународних правних и политичких механизма у циљу заштите њихових права.

његовим очувањем, без обзира на евентуалне политичке циљеве и то да ли се конкретна заједница залаже за одговарајућу политичку независност или не. Уз то, постоје етничке заједнице које, иако не поседују сопствену, националну државу, настоје да образују такву државу, или су је поседовале уназад кроз историју, или, једноставно, желе да буду сматране националним заједницама.³⁶⁵

Стога је предлогом дефиниције мањина Венецијанске комисије и одредбом Нацрта Европске конвенције о мањинским правима прописано да се све мањинске групе сматрају етничким, верским или језичким мањинама, док је њихово евентуално третирање као националних мањина ствар индивидуалног избора. Иако ове одредбе нису постале део важећег међународног права, оне одражавају једно доминатно становиште које по овом питању преовладава, макар у европским државама. Тако је, на пример, Шведска, приликом ратификације Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, навела да националном мањином сматра, поред осталих мањинских заједница, и ромску заједницу.³⁶⁶

Из претходног се да закључити да термини националне и етничке мањине могу бити коришћени као синоними.³⁶⁷ Ипак, у науци доминира став по којем је свака национална мањина уједно и етничка, док свака етничка мањина није истовремено и национална.³⁶⁸ Имајући то у виду, пожељно је користити оба назива, уз напомену да су термином „етничке мањине“, као генусним појмом, обухваћене све мањинске заједнице које су предмет посебне заштите у међународном праву.³⁶⁹

³⁶⁵ Као пример се могу навести Курди, Арамејци и Роми, затим Каталонци, Фламанди и бројне друге етничке одн. националне заједнице. Поједини аутори, попут Кимлике, наводе да етничка група може постати национална ако је традиционално настањена на конкретној територији и оставарује одређени степен самоуправљања или аутономије. Будући да се у доктрини, као што видимо, не захтева изричито да етничка мањина поседује сопствену државу, граница између етничких и националних мањина постаје још флуиднија. Вид.: W. Kymlicka, 23.

³⁶⁶ Council of Europe, *List of declarations made with respect to treaty no. 157 – Framework Convention for the Protection of National Minorities*, доступно на адреси: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=157&CM=8&DF=03/04/2015&CL=ENG&V L=1> (17. 04. 2016.).

³⁶⁷ „In European legal literature, 'ethnic group' is frequently employed as corresponding to 'national minorities' or 'nationalities'.“ Тако код: N. Lerner, 35.

³⁶⁸ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 302. Вид. и: F. Capotorti, 11.

³⁶⁹ Урођенички народи (*Indigenous Peoples*), формално-правно, не представљају мањине у међународном праву иако не постоје објективне карактеристике због којих се ове заједнице, у земљама у којима живе, не би могле сматрати етничким мањинама. Тако се кроз активности Радне групе УН о урођеничким народима

Напоследку, када је реч о језичким и верским мањинама, треба рећи да се језик и вероисповест без изузетка наводе као најважнији елементи националног одн. етничког идентитета једне заједнице.³⁷⁰ Разлог за то је управо чињеница да у пракси најчешће наилазимо на примере да се посебне националне и етничке групе одликују уједињеношћу на бази заједничких карактеристика њених припадника као што су, поред осталих, језичка и верска припадност. Ово посебно важи за језик којим говори један народ или мањинска заједница, а који се традиционално, и још увек, сматра носећим обележјем конкретне националне припадности.³⁷¹ Због тога су језички и верски идентитет *per se*, по правилу, заштићени посредством посебних права и статуса додељених националној или етничкој мањинској групи чији се припадници одликују конкретним језиком одн. вероисповешћу.

Члан 27. Пакта о грађанским и политичким правима садржи одредбу по којој лица која припадају етничким, верским или језичким мањинама „не могу бити лишена права да имају, заједно са другим члановима своје групе, свој посебни културни живот, да испољавају и упражњавају своју сопствену веру или да се служе својим језиком.“ Како то наводи и сам Капоторти, логичким и језичким тумачењем наведене одредбе долазимо до тога да сваку етничку (а тиме и националну) заједницу одликује посебан културни живот. Но, како је то раније у раду назначено, култура, као скуп најразличитијих традиција, ставова и понашања у једном друштву, неминовно обухвата и одговарајућу верску праксу и обреде, али и употребу језика као одговарајућег, препознатљивог скупа симбола. Речима

дошло до закључака (*Erica-Irene Daes, chairperson, 2006*) да урођеничке народе од етничких мањина разликују, не објективне карактеристике, већ традиционална смештеност на територији свог порекла и политички захтеви усмерени на стицање аутономије и уживање колективних права(...). Међутим, наведено су управо одлике и циљеви који се везују на највећи број националних и етничких мањина, поготово оних тзв. старих, традиционалних мањина. Због тога Кимлика ова објашњења назива „драстичним генерализовањем“ које је довело (поготово у случају националних мањина) до стварања „потпуно неадекватног правног оквира“ када је у питању регулисање постојећих етничких прилика у свету. Но, различите историјске и географске прилике широких друштвених процеса и политички импулси који су потом уследили на међународном плану учинили су да урођенички народи имају одвојен правни живот од националних и етничких мањина. О овоме више вид. код: Will Kymlicka, „The Internationalization of Minorities Rights“, у: *Global Minority Rights*, Ashgate Publishing Limited, England 2011, 35-66.

³⁷⁰ У Оксфордском речнику (*Oxford English Dictionary, 2d ed. 1989*) етничка група је дефинисана првенствено као група која је повезана заједничким језиком, док се језик одређује као „укупност речи и метода њиховог комбиновања које користи једна нација или народ.“ Вид. код: P. V. Ramaga, 80.

³⁷¹ У периоду између два светска рата, поједини аутори нису прибегавали одређивању националне припадности путем евентуално изграђене шире дефиниције овог појма, већ су то чинили искључиво на основу језика којима су говорили различити народи Европе. Вид.: Carlile Aylmer Macartney, *National States and National Minorities*, Oxford University Press, London 1934, 157 и даље.

Франческа Капотортија, „евидентно је да када је једна мањина истовремено етничка и језичка, да њени припадници треба да уживају обе категорије права.“³⁷² Из овога, *argumentum a contrario*, произлази да када постоји одређена језичка (или верска) мањина, која није уједно и етничка – таква заједница такође ужива посебну мањинску заштиту у међународном праву.³⁷³ На тај начин је формулисана и одредба чл. 27. Међународног пакта у којој се, уз употребу раставног везника „или“, јасно наводи могућност посебне заштите сваке од три мањинске заједнице: етничке (одн. националне), верске и језичке.

Разуме се, да би једна верска или језичка заједница уживала мањинску заштиту, потребно је да у конкретном случају буду испуњени сви остали елементи фактичког постојања мањине у датој држави – укључујући и субјективни елемент одн. осећај солидарности и жељу за очувањем конкретног идентитета. Управо присуство субјективног елемента чини да једна, ако и само верска или језичка, заједница у пракси има обележја или буде веома близу појму саме етничке заједнице. Како то истиче Вукас, „немогуће је замислити да становништво једне земље може раздвајати само језик, јер посебан језик нужно мора бити основа равоја неких посебних елемената културе и свести о заједништву, а то су већ темељи постојања посебне етничке мањине.“ Иако се противи употреби израза „језичке мањине“, сматрајући да се њиме манипулише заштитом мањина која се тако „своди на најужу проблематику употребе језика“, Вукас ипак не изједначава појмове језичке и етничке заједнице, већ наводи да језик представља основу, али не и целину етничког идентитета.³⁷⁴ У међународном праву, пак, „када је у питању заштита мањина, питање идентитета одређује природу права.“³⁷⁵

³⁷² Исти аутор даље наводи да је важно да се не изгуби из вида веза која постоји између етничких, верских и језичких права, иако се иста проучавају одвојено. F. Capotorti, 99, пар. 590.

³⁷³ У прилог овом ставу иде и развој целине савременог међународног права, и то имајућу у виду чињеницу да слобода вероисповести представља једно од основних међународних људских права, док посебан значај добијају тзв. језичка права и језичке заједнице. Ово друго је нарочито случај у земљама Европе, о чему ће, као и о Повељи о регионалним и мањинским језицима Савета Европе, бити више казано у Четвртој глави овог дела рада.

³⁷⁴ Б. Вукас, 18.

³⁷⁵ P. V. Ramaga, 79.

2. 2. 4. Елементи дефиниције мањина

Поред етничких, верских и језичких карактеристика групе, остали објективни елементи међународноправног појма мањина тичу се (1) бројчаности мањинске групе, њеног (2) недоминантног положаја и (3) услова држављанске везе. Субјективни елемент дефиниције мањина подразумева (4) вољу припадника мањинске групе за очувањем посебног идентитета.

2. 2. 4. 1. Бројчана инфериорност

Бројчана инфериорност представља подразумевајући елемент дефиниције мањина, инхерентно обележје самог појма.³⁷⁶ Садејство принципа већинског одлучивања и начела народности одн. националности чини да фактор бројчане мањине националних и етничких група буде њихово релативно непроменљиво обележје, где, даље, трајно подређен статус ових група неретко постаје и неповољан, а идентитет чланова групе и они сами угрожени.³⁷⁷ Како се то наводи у литератури, „читав концепт мањинске заштите, као уосталом и сам њен назив, почивају на томе да се ради о групи која је малобројнија од остатка становништва, што је и чини посебно рањивом.“³⁷⁸ Због тога није чак ни потребно да се приликом дефинисања мањина посебно наводи захтев бројчане инфериорности групе, ако се она већ назива мањином.³⁷⁹

С друге стране, колико год елемент бројчане инфериорности мањинске групе био подразумевајући, нека питања у вези истог остају отворена. Реч је, пре свега, о утврђивању минималног броја чланова мањинске групе, као и о томе да ли ова група треба

³⁷⁶ „Овај појам садржи на првом месту бројни однос, тј. да су мањине бројно слабије од већине.“ И. Пржић, 198. „This element is generally acknowledged.“ R. Medda-Windischer, 58.

³⁷⁷ „Ако је дакле већина у потпуном броју присутна, то је у стању да сломи сваки одмор и најугледније мањине.“ Г. Јелинек, 13.

³⁷⁸ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 305.

³⁷⁹ На тај начин су мањине дефинисане од стране Сталног суда међународне правде 1930. и 1935. године, затим у Меморандуму Генералног секретара УН из 1950. године (*Definition and Classification of Minorities*), као и у препорукама Савета Европе из 1990. и 1993. године (Препоруке бр. 1134 и 1201). Такође, појединачни ставови држава су показали да нумерички фактор не представља нарочито важан услов за потребе дефинисања мањина (Италија, Финска, Холандија итд.). Вид. код: F. Capotorti, 9.

да буде бројчано мања у односу на остатак становништва или у односу на већинску (етничку одн. националну) заједницу у једној земљи.

Ниједан од предлога дефиниције мањина не одређује минималан број чланова мањинске групе; тако нешто би било излишно ако се зна да се државе значајно разликују по броју становника, а уз сталне демографске промене.³⁸⁰ Подразумева се да мањина представља „извесно мноштво људи“, али и то да је „нереално очекивати да се посебна права признају оним колективитетима и њиховим припадницима којих једва и има.“³⁸¹

Захтев да мањинска група буде довољно бројна за остваривање циљева саме групе први пут је посебно наглашен на међународном семинару у Охриду, 1974. године. У препоруци Савета Европе бр. 1201 наводи се услов да мањинска групе буде “довољно репрезентативна“ (*sufficiently representative*). Овако формулисан услов минималног броја чланова мањинске заједнице представља правни стандард чија се садржина утврђује у сваком конкретном случају, а у зависности од самих тих, конкретних, околности.

У својој студији-извештају из 1977. године, Франческо Капоторти истиче да је ово питање практичног пре неголи теоријског карактера. Он даље наводи да нема разлога да и „веома мала мањинска група“ (*even quite a small group*) не ужива заштиту предвиђену чланом 27 Пакта о грађанским и политичким правима. Капоторти, међутим, наглашава да државе не могу имати обавезу да предузимају специјалне мере онда када је мањинска група толико малобројна да не постоји разумна пропорционалност (*reasonable proportionality*) између средстава која се улажу и користи која се тако остварује.³⁸²

Предлози дефиниције мањина обично стипулишу услов бројчане инфериорности изразом да је у питању група бројчано „мања од остатка становништва“ односно група „мања од 50% укупног становништва.“ С друге стране, важно је обратити пажњу на начин на који је формулисана већина одн. референтна група у односу на коју се поставља сам услов бројчане инфериорности мањине – да ли се каже „у односу на остатак становништва“ (како то садржи Капотортијев и већина осталих предлога дефиниције мањина) или „у односу на доминантну групу“ (предлог Генералног секретара УН из 1950. године и др.).

³⁸⁰ Шведска је једна од ретких земаља која је одредила да етничку или националну мањину представља група која, поред осталог, броји најмање 100 чланова. Вид. код: *Ibid*.

³⁸¹ Вид. код: И. Пржић, 184, и код: М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 304.

³⁸² F. Capotroti, 9, 12 и 96.

Група која је доминантна, иако најбројнија, не мора нужно бити и апсолутна већина становништва (50% + 1). Онда када је то, заправо, случај, доминантна група такође представља мањину у односу на остатак становништва. Због тога је пожељно избећи дефинисање мањина „у односу на доминантну групу.“ Исто важи и за употребу израза „у односу на већину становништва“, а који није довољно прецизан јер остаје непознато да ли се, као референтна група, на уму има релативна или апсолутна већина становништва.

Претходно казаном иде у прилог и тумачење које је дао Капоторти, ослањајући се, поред осталог, и на ставове самих држава: „Постоје, наравно, државе у којима коегзистирају групе које су бројчано прилично једнаке. У таквим случајевима се узима у обзир свака од тих група, будући да свака група представља мањину у односу на целину становништва... Важно је нагласити да у земљама, у којима су етничке, верске и језичке групе приближно једнаке величине, члан 27 Пакта о грађанским и политичким правима се примењује једнако на сваку од тих група.“³⁸³ Закључак који се овде намеће оличен је у ставу изнетом од стране Италије, а који гласи да се „у мултикултурним друштвима не може говорити о постојању мањина у правом смислу речи, пошто се различите етничке, верске или језичке групе налазе у међусобном односу једнакости.“³⁸⁴

Капоторти даље наводи важну чињеницу, а то је да су све владе, које су се изјасниле поводом овог питања, сагласне да се одредба о заштити мањина у мултикултурним друштвима односи једнако на сваку од етничких, верских или језичких група. Произлази да мултикултурно друштво не може бити устројено по принципу једна нација-једна држава, већ је посредни концепт природне конституционалности, а с обзиром на то да су све етничке одн. националне групе мањинске *per se* – и, у том смислу, једнаке.³⁸⁵ Исти став је заузела и Венецијанска комисија Савета Европе закључујући да у случају када се различите групе налазе у ко-доминантној позицији, нема потребе за применом режима

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*

³⁸⁵ Вид. и код: R. Medda-Windischer, 48 фн. 102. Концепт природне или подразумеване конституционалности (а када је у питању више различитих етничких или националних група од којих ниједна не представља апсолутну већину у датој држави) није развијан у оквиру јуриспруденције, већ је део политичке теорије и праксе. Наведени Капотортијев закључак о овом питању је значајан будући да представља део једног свеобухватног правног тумачења *in concreto*, као и због тога што се ослања на једнообразан став који су заинтересоване државе заузеле тим поводом – а што може представљати основ за један својеврсни *opinio iuris necessitatis* у овој ствари.

мањинске заштите.³⁸⁶ Да би се, пак, могло говорити о ко-доминантној позицији више група у држави, неопходно је да оне буду приближно једнаког броја као и да је њихов статус међусобне једнакости признат и гарантован унутрашњим законодавством.³⁸⁷

Сам Капоторти не наводи у својој студији прецизне критеријуме по којима би се једно друштво могло означити као мултикултурно, већ истиче да је реч о оним државама у којима су различите етничке, верске и/или језичке групе приближно истог броја. Нешто конкретнији став налазимо код Меде-Виндишер која говори о ко-доминантној позицији различитих етничких група и онда када је једна од њих „незнатно бројнија од других.“³⁸⁸ Произлази да Капотортијев „критеријум приближне једнакости група“ може бити прецизиран консеквентним закључком да је мултикултурно друштво оно у којем етничка, верска или језичка група, иако евентуално већинска, не представља апсолутну већину укупног становништва.³⁸⁹

Посебно питање које се јавља код разматрања бројчаног критеријума за дефинисање мањина везано је за тзв. мањине у оквиру мањина (*question of minority rights for minorities within minorities*). Реч је о етничкој, верској и/ли језичкој заједници која чини већину становништва једне државе, али је на одређеном локалитету бројчано инфериорна у односу на припаднике друге мањине – групе која, дакле, на том делу територије државе представља већину.

Због тога су поједине државе, попут Грчке, изнеле став да критеријум бројчане инфериорности групе није довољан за конституисање појма мањина, већ да треба укључити

³⁸⁶ Иако у наведеној ситуацији нема потребе за применом режима мањинске заштите, томе нема ни сметњи ако то жели територијална држава – како је то закључио Саветодавни комитет Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, а у случају примене Конвенције на припаднике етничких Турака у јужним деловима Кипра, који на нивоу целе државе, иначе, имају статус конститутивног народа. О томе вид.: R. Medda-Windischer, 60.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ У Европи је то, и формално-правно, случај у државама попут Белгије, Босне и Херцеговине, Кипра, Македоније, Швајцарске. САД се, на пример, демографски приближавају дословно мултикултурном друштву имајући у виду да се у последњој деценији број, иначе разнородне, етничке већине, тзв. белих Американаца, смањило са око 70% на нешто више од 60%, уз прогнозу Америчког пописног бироа (*The United States Census Bureau, USCB*) да ће тај број у наредне три деценије пасти испод 50%. Брана формализовању националног одн. етничког конституционализма Сједињених Америчких Држава јесте језичка униформисаност различитих етничких, верских и расних група, као и грађански концепт нације изражен кроз одговарајућа уставноправна решења која посебну заштиту и примену специјалних мера предвиђају искључиво у корист појединаца, а не и самих група.

и моменат географског подручја одн. средине у којој мањине живе.³⁹⁰ За потребе израде Капотортијеве студије о правима мањина и њиховој примени из 1977. године, Југославија је дефинисала мањину као „групу која настањује одређено подручје“ (*inhabitants of a specific area*). Међутим, југословенска влада је у свом коментару навела исправну примедбу да се признавањем мањина у оквиру мањина релативизује концепт мањинске заштите, те да стога бројчани критеријум сам по себи не може бити довољан критеријум за њено остваривање.³⁹¹

Прва званична дефиниција мањина, а коју је, 1930. године, дао Стални суд међународне правде у мишљењу поводом грчко-бугарских заједница, одређује мањину управо као „групу лица која живе у датој држави или средини (локалитету).“ Међутим, овај Суд је пет година касније, у случају мањинских школа у Албанији, употребио прилично уопштену формулацију о мањини као „становништву које се разликује од већине“ – без прицизирања, дакле, о којој се већини ради и у којим границама конкретно.³⁹²

Предлози који су уследили дефинишу мањине као групе бројчано мање у односу на остатак становништва, тј. у односу на већину или доминантну групу у држави. Важеће међународноправне норме о заштити мањина не садрже дефиницију мањина, али наводе о припадницима мањина у оквиру и у односу према целини територијалне државе. Дословним тумачењем ових норми долази се до закључка да концепт заштите мањина у оквиру мањина није предвиђен позитивним међународним правом.³⁹³ Такав став је заузео и Комитет за људска права УН-а 1993. године, одбијајући да квебешким англофонцима призна статус мањине, с обзиром на то да су они, иако мањина у провинцији Квебек, већина у држави Канада. Том приликом, Комитет за људска права је истакао да су мањине, у смислу члана 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, оне

³⁹⁰ F. Capotroti, 9.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² PCIJ, *Advisory opinion regarding Greco-Bulgarian communities*, PCJ Reports, Series B No 17, 1930 & *Advisory opinion regarding Minority Schools in Albania*, PCJ Reports, Series A/B No 64, 1935, у: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012, 205 и 351.

³⁹³ У класичној доктрини се тако налази на захтев да се бројчани критеријум „мора схватити тако да се узима у обзир укупно становништво дотичне државе, јер се „често може десити да су мањине у једној области у већини, па се ипак сматрају мањином, јер су бројно слабије према укупном становништву.“ Тако: И. Пржић, 198 и 199.

групе које представљају мањине на нивоу целе државе, а не на неком од унутар-државних нивоа.³⁹⁴

Треба додати да међу члановима Комитета за људска права ипак није постојала потпуна сагласност о овом питању, па је у издвојеном мишљењу (потписаном од стране четири члана Комитета, укључујући тадашњег југословенског представника) истакнуто да питање права мањина у оквиру мањина треба оставити отворено. Ово питање је и заиста остало отворено на општем плану, док је до његовог решавања дошло превасходно на пољу европског међународног права.

При том, важно је нагласити да би дефинисање мањина „у односу на већину“, а не „у односу на укупно становништво државе“, омогућило да се избегне стриктно језичко значење које не укључује и заштиту мањине унутар мањине. Међутим, како је то претходно објашњено, формулација која би одступила од Капотортијевог предлога (према којем се мањина дефинише као група бројчано инфериорна у односу на остатак становништва државе) ствара конфузију везану за питање о томе које се све групе у једној држави имају сматрати мањинским.³⁹⁵ Ово питање је на ефикасан начин решено од стране Швајцарске која је, ратификујући Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина, усвојила декларацију којом су мањине дефинисане као „групе појединаца бројчано инфериорне у односу на остатак становништва у држави или у кантону.“³⁹⁶

Формулација коју је употребила Швајцарска представља добар пример како да се критеријум бројчане инфериорности мањина правно-технички уобличи, а да тиме буду обухваћене и мањине у мањинама уз елиминисање могућности битно различитог тумачења. Међутим, не би било једноставно мењати постојећа међународноправна правила о мањинској заштити, а поготово не у правцу дефинисања мањина које би подразумевало стипулисање о одговарајућој територијалној децентрализованости држава. Стога је непоходно да се на питање о заштити мањине у мањини одговори путем

³⁹⁴ HRC, *J. Ballantyne, E. Davidsson and G. McIntyre v. Canada*, Communications Nos. 359 and 358/1989, UN. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 358/1989/Rev.1 (1993), Views adopted on 31 March 1993. Вид. код: R. Medda-Windischer, 58.

³⁹⁵ О овоме је Капоторти изнео став, утемељен, поред осталог, и на једногласном мишљењу влада држава. Тај став смо прецизирали у горњим редовима исказом да се мањином сматра свака она група која је бројчано инфериорна у односу на остатак становништва, па макар она била најбројнија и тиме (релативно) већинска.

³⁹⁶ FCNM, *List of Declarations*, Status as of 30 June 2008, Declaration by Switzerland, dated 21 October 1998. Према: R. Medda-Windischer, 59.

систематског и, поготово, циљног тумачења постојећих међународноправних норми о заштити мањина.

Управо на тај начин је овом питању приступљено у оквиру Савета Европе, а везано за примену Оквирне конвенције за заштиту националних мањина. Стриктно језичким тумачењем ове Конвенције се такође не може доћи до недовсмисленог закључка да су режимом мањинске заштите обухваћене и мањине унутар мањина. Међутим, Објашњење уз Оквирну конвенцију, као аутентично тумачење исте, експлицитно помиње и оне ситуације када припадници мањине представљау мањину на државном нивоу, али чине већину у оквиру неког подручја државе.³⁹⁷ Венецијанска комисија Савета Европе је ово потврдила истакавши да је признавање права мањинама у оквиру мањина (*rights of minorities within minorities*) у складу са духом Оквирне конвенције за заштиту националних мањина и циљевима који се њоме желе постићи.³⁹⁸

Напоследку, да би заштита права мањина у мањинама била ефикасна и цео концепт мањинске заштите правно-технички спроводив, неопходно је да се изврши важно прецизирање. Наиме, уколико би се концепт заштите мањина у мањинама примењивао безусловно, догодило би се да би се мањином могла сматрати било која група у било којој, па и произвиљно одређиваној, средини или месту. Тиме би цео систем заштите мањина био релативизован до мере да се не би могло утврдити која група и заиста представља мањину нити би се могле спровести потребне мере и активности за њихову заштиту.

Зато је важно да правни режим заштите мањина у мањинама важи само за оне средине и локалитете који као такви поседују, сходно унутрашњем законодавству територијалне државе, одговарајући степен аутономије односно права на самоуправљање. Ово због тога што моменат бројчане инфериорности једне националне или етничке групе постаје погодан тло за довођење те групе у подређен положај само онда када је већини одн. остатку становништва омогућено да, директно или преко својих представника, на одређеној територији унутар државе врши власт тј. спроводи одговарајућа законодавна и/ли извршна овлашћења. Овај критеријум је практично потврђен од стране Саветодавног

³⁹⁷ Council of Europe, *Framework convention for the protection of national minorities and Explanatory report*, Strasbourg 1995, 24 (пар. 89). Основ за овакво тумачење одредаба Оквирне конвенције за заштиту националних мањина се проналази управо у формулацији обавезе припадника националне мањине на поштовање права већине – а не, дакле, остатка становништва државе (члан 20 Конвенције).

³⁹⁸ О томе код: R. Medda-Windischer, 58.

комитета за Оквирну конвенцију о заштити националних мањина, а у мишљењу датом поводом права финске мањине у оквиру аутономне провинције Оландских острва (2001).³⁹⁹ Том приликом је казано да поменута финска заједница, као мањина у мањини, има право да ужива заштиту предвиђену Оквирном конвенцијом „у погледу оних питања која су у надлежности аутономних власти Оландских острва, а имајући у виду степен аутономије и/ли природу овлашћења.“⁴⁰⁰

2. 2. 4. 2. Недоминантан положај

Услов да се мањинска група налази у недоминантном положају полази од претпоставке да мањина која је доминатна тј. која има власт, не може захтевати да јој се призна мањинска заштита јер јој таква заштита није ни потребна.⁴⁰¹ Ова претпоставка је исправна, али су ситуације у којима би етничка или национална група била бројчано инфериорна а доминантна ретке – и, уз то, регулисане другим инструментима и правилима међународног права. Ако се томе дода чињеница да уношење услова недоминантности у дефиницију о мањинама може довести до различитих тумачења и, потенцијално, неједнаке примене правила о заштити мањина, онда се поставља питање оправданости постојања овог услова као елемента дефиниције мањина.

Дефиниције мањина које је у два наврата дао Стални суд међународне праве не садрже услов да мањинска група буде у недоминантном положају. Предлог дефиниције Генералног секретара УН (*Definition and Classification of Minorities*, 1950) прописује услов недоминантности на индиректан начин, одређујући мањину као „заједницу која се разликује од доминантне групе у држави.“ Франческо Капоторти је мањине најпре дефинисао као „групе бројчано мање од остатка популације државе којој припадају“, да би услов недоминантности уврстио у коначан предлог дефиниције тек пошто је УНЕСКО

³⁹⁹ Оландска острва, као саставни део Финске, претежно су настањена припадницима шведске националне мањине, где финска етничка одн. језичка заједница чини око 5% укупног становништва те провинције.

⁴⁰⁰ ACFC, *Opinion on Finland*, 6 July 2001, ACFC/INF/OP/I(2001)009, para. 17. Саветодавни комитет је применио овај критеријум и донео исти закључак и у питању положаја Срба у Федерацији БиХ одн. положаја Бошњака и Хрвата у Републици Српској, где иако поменуте групе представљају конститутивне народе, у ентитетима могу уживати права која припадају мањинама. Вид. код: R. Medda-Windischer, 59, 60.

⁴⁰¹ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 305.

изнео следећу примедбу: „Није сигурно да 'група бројчано мања од остатка становништва' представља адекватну дефиницију. У неким случајевима, већина становништва представља у ствари социолошку мањину, па може бити корисно узети у обзир чињеницу расподеле моћи и то ко је у позицији да одлучује о мањинским правима.“⁴⁰²

Као и Капотортијева, тако и дефиниција мањина коју је предложио Жил Дешен 1984. године садржи услов недоминантности, док то већ није случај са дефиницијом коју је пет година касније, такође у склопу активности Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина, предложио њен Специјални извештач Асбјорн Еиде. Том приликом, Еиде је дефинисао мањину као „сваку групу лица која представља мање од половине становништва државе(...)“.⁴⁰³ Услов недоминантности није предвиђен ни дефиницијом предложеном на међународном семинару у Охриду 1974. године,⁴⁰⁴ као ни дефиницијама које су садржане у препорукама Савета Европе из 1990. и 1993. године,⁴⁰⁵ те у предлогу Венецијанске комисије из 1991. године⁴⁰⁶

Било да се Капотортијев предлог дефиниције мањина следи или напушта, кад је у питању услов недоминантности мањинске групе, у теорији се оправданост овог елемента дефиниције обично не анализира детаљније. Уобичајено је, пак, навођење тезе да „мањина која се налази у доминантном положају има власт, а тиме и путеве и средства да заштити своје интересе и наметне своју вољу – као што је била ситуација у Јужној Африци, где је бела мањина терорисала огромну црну већину.“⁴⁰⁷

Постоје, међутим, и ставови по којима је бројчани критеријум неважан, док је суштинско обележје мањинских група њихов недоминантан положај. Тако Деветак, позивајући се на неке од страних аутора, наводи следеће: „Најопштије бисмо могли да кажемо да је мањина група људи који су били, због њихових физичких или културних

⁴⁰² F. Capotroti, 9.

⁴⁰³ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/1993/34, 7 (пар. 29).

⁴⁰⁴ Вид.: И. Пржић, N. Girasoli, 91, F. Capotorti, 10.

⁴⁰⁵ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1134 (1990) on the rights of minorities*, Text adopted by the Assembly on 1 October 1990 (14th Sitting); *Recommendation 1201 (1993) on an additional protocol on the rights of national minorities to the European Convention on Human Rights*, Text adopted by the Assembly on 1 February 1993 (22nd Sitting).

⁴⁰⁶ Ова дефиниција, иначе, представља саставни део Нацрта Европске конвенције о мањинским правима. Вид. код: A. S. Akermark, 91, 92.

⁴⁰⁷ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 305.

карактеристика, издвојени од других и циљу диференцираног и неједнаког третмана. Постојање мањина у друштву претпоставља постојање одговарајуће доминантне групе са вишим социјалним статусом и већим привилегијама. Битан аспект мањинске групе није у томе да она има пропорционално мањи број чланова од друге групе у систему, него да је инфериорна или да је друге групе, а много пута и властити чланови сматрају инфериорном у хијерархијском систему. Мањински статус, дакле, не претпоставља одређену бројност мањине.⁴⁰⁸

Овакав приступ познат је као тзв. модел угрожености групе, где се акценат ставља на недоминантан положај у којем се налазе мањине, док се бројчани критеријум игнорише.⁴⁰⁹ На тај начин се, заправо, мањина појмовно одређује, независно од тога да ли је бројчано инфериорна у односу на остатак становништва, већ због тога што се налази у подређеном положају.⁴¹⁰ Овакав приступ води ка томе да се недоминантна и подређена већина може такође дефинисати као мањина. Осим што би се на тај начин обесмислио концепт заштите мањина, важно је имати на уму и то да евентуално „опресирана већина поседује међународна права која значајно превазилазе узак опсег заштите предвиђен чланом 27 Међународног пакта.“⁴¹¹

С друге стране, када Капоторти наводи да је неколико чланова Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина истакло да се мора узети у обзир и то ко чини „социолошку мањину“ у једном друштву, он не говори да се бројчани критеријум игнорише, већ да то не буде једина база за дефинише мањина – односно да се термин мањина „не посматра у чисто етимолошком смислу.“⁴¹² Тако, на пример, проф. Крећа разматра појам мањина полазећи од Капотортијеве дефиниције као „најшире прихваћене“,

⁴⁰⁸ С. Деветак, 200 и 201.

⁴⁰⁹ *Minority Wrong Model, Group Harms Model*. Вид.: А. S. Akermark, J. Packer, T. W. Simon, *op. cit.*

⁴¹⁰ Управо су на тај начин мањине биле дефинисане од стране Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина у првом, иначе неуспелом, покушају овог тела да се дође до шире прихватљивог и званичног предлога дефиниције мањина. О томе вид.: F. Capotorti, 5, 6, као и: Б. Вукас, 12, С. Деветак, 202.

⁴¹¹ F. Capotorti, 9 (пар. 55). Овде се напре мисли на правила садржана у Конвенцији о сузбијању и кажњавању злочина апартхејда из 1973. године. По слову те конвенције, апартхејд подразумева нехумане акте који се предузимају ради стварања и одржавања доминације једне расне групе над другом, а у циљу систематског угњетавања те групе; ти акти су убиство, ограничавање слобода, самовољно хапшење, наметање нехуманих услова живота, спречавање учествовања у политичком, економском и културном животу(...). Иначе, апартхејд представља политику расне сегрегације и колективне дискриминације *sui generis*. Злочин апартхејда дефинисан је и Статутом Сталном Међународног кривичног суда (2002) као међународно кривично дело.

⁴¹² *Ibid.*, 9 и 10 (пар. 40 и 49).

али даље наводи објективне елементе појма мањина – изостављајући услов недоминантног положаја.⁴¹³ Крећа, међутим, истиче да у погледу наведених елемената постоје одступања у пракси, те да нумерички критеријум не мора увек бити од одлучујућег значаја за пружање заштите мањинама, где наводи управо случај када је „бројчано инфериорна група социјално и политички доминантна, попут беле мањине у Јужној Африци у периоду апартејда.“⁴¹⁴

Опасност да опстанак једне етничке или националне групе буде угрожен произлази из саме чињенице да је та група малобројнија од остатка становништва. У том смислу је недоминантан положај и однос подређености у односу на већину инхерентно обележје сваке мањинске групе као такве.⁴¹⁵ Како то у својој студији закључује Капоторти: „Нумерички фактор је од непорециве важности у погледу чињенице да потреба за заштитом мањина суштински произлази из угрожености њиховог положаја чак и у контексту демократске државе.“⁴¹⁶ Овде се намеће јасан закључак о томе да услов бројчане инфериорности не може бити изостављен из дефиниције мањина, док услов недоминантног положаја треба преваходно да служи као корективни механизам онда када се деси да етничкој или националној групи, иако малобројнијој, није потребна посебна заштита.

Што је још важније, уношење услова недоминантности у дефиницију мањина чини да ове могу, услед стриктног тумачења тако сачењеног појма мањина, бити лишене посебне заштите онда када су у свом статусу изједначене са остатком становништва. Потребно је да мањина не буде у доминантној, али не нужно и да буде у недоминантној позицији. Чињеница да су мањине бројчано инфериорне у односу на остатак становништва значи да су оне већ у недоминантној позицији, или, ако нису, да то лако могу постати. Циљ и смисао правних норми које служе заштити етничких и националних мањина јесте да обезбеде равноправност припадника мањина са остатком становништва. Када се таква равноправност постигне, то не значи да треба престати са применом односних норми и стандарда, већ управо супротно – да поменуте норме треба и даље примењивати како би

⁴¹³ То су: држављанска веза, бројност и етничке, верске или језичке карактеристике. Вид.: М. Крећа (2010), 568.

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ „The essence of the minority issue is the inherently weak position of minorities in relation to the majority rule.“ Тако: А. S. Akermark, 94. Вид. и: J. Packer, 38-45.

⁴¹⁶ F. Capotorti, 12.

се осигурало да њихов циљ и смисао остану испуњени. На основу досадашњег искуства није тешко замислити да би владе појединих држава могле одрећи мањинама право на посебну заштиту оног тренутка када процене (мање или више арбитрарно) да су ове достигле равноправност тј. да се не налазе у недоминантној позицији. Таква ситуација чини да дефиниција мањина која садржи услов недоминантности добија шиканоидни карактер – захтевајући својим дословним значењем да мањине буду групе које никако не могу достићи равноправност са већином.⁴¹⁷

2. 2. 4. 3. Држављанска веза – питање старих и нових мањине

Док су у теорији мишљења о томе подељена, пракса држава показује да је непоходно да припадници етничких и националних заједница буду домаћи држављани како би се могли сматрати мањинама у смислу важећег међународног права. У погледу овог објективног услова се посебно показује тачним Азкаратеово запажање да „свако неоправдано проширивање дефиниције мањина доприноси неуспеху система, као што то чини и њено неоправдано сужавање.“⁴¹⁸

Први званичан став о овом питању заузео је Стални суд међународне правде, у саветодавном мишљењу из 1923. године, а у погледу стицања пољског држављанства. Том приликом, Суд је пошао од појединих чланова Версајског уговора о заштити мањина и

⁴¹⁷ Треба нагласити да *ad litteram* значење придева „недоминантан“ подразумева, како положај подређености, тако и статус једнакости одн. равноправности. У случају таквог језичко-логичког тумачења овог појма, не постоји опасност да се стипулисањем услова недоминантности угрози сврсисходна примена правила о заштити мањина. Међутим, у материји међународноправне заштите мањине, дихотомија појма 'доминантан-недоминантан' носи собом одређени степен пренесеног, редукованог значења, које се односи на дуалитет позиција супростављених у једном односу субординације. На такав закључак упућује и употреба речи „доминација“ у Конвенцији о сузбијању и кажњавању злочина апартхејда. С друге стране, појам „ко-доминантна група“, који у праксу уводи Венецијанска комисија, није део позитивног међународног права о заштити мањина, али се и тај појам употребљава да означи групу различиту од мањине: „Правни положај ко-доминантне групе суштински се разликује од оног који поседује мањина; мањина, заправо, ужива одређене гаранције против уобичајених последица већинског правила, али она не доспева у положај једнакости са већином када је у питању управљање државним институцијама.“ Осим наведеног, ко-домантна група се дефинише, не као бројчано инфериорна, већ као група приближно једнака већинској групи. Вид. код: R. Medda-Windischer, 60. Овде се, дакле, јасно закључује да једнакост коју мањина жели и потребно је да постигне у односу према већини ипак није идентична једнакости коју имају ко-доминантне групе.

⁴¹⁸ Pablo de Azcarate, *Protection of National Minorities*, Carnegie Endowment for International Peace, New York 1967, 6.

чињенице да се у њима говори о заштити „свих становника“ на територији Пољске, док се услов држављанске везе не помиње – на основу чега је закључено да се мањинама сматрају „сви становници који се разликују од већине по раси, вери и језику, без обзира јесу ли држављани или не.“⁴¹⁹ Међутим, већ је тадашња стручна јавност умањила значај мишљења које је дао Стални суд међународне праве, али и значај самих међународних споразума о заштити мањина.⁴²⁰ Што је још контрадикторније, Савет Друштва народа је у неколико наврата, уместо да потврди став Суда, пропустио да уопште расправља о питањима која су се тичала мањина и услова држављанске везе.⁴²¹ У пракси је, дакле, непосредно по склапању мировних споразума, одбачено решење по којем се мањинска заштита признаје свим становницима државе, а не само њеним држављанима.

Прве дефиниције мањина, формулисане од стране Међународног суда правде, не садрже елемент држављанства, већ говоре о „лицима односно становништву које живи у датој држави или средини.“⁴²²

Предлог Генералног секретара УН из 1950. године не помиње изричито услов држављанске везе, али у дефиницију мањина уноси могуће начине настанка националних или сличних мањинских заједница. Према том предлогу, мањина је: (а) претходно установљена као независна нација са сопственом државом (или, мање или више, независна племенска заједница); (б) претходно била део нације у оквиру сопствене државе, па је потом издвојена и припојена другој држави; (в) претходно или је још увек регионална или размештена група која, иако везана за доминантну групу одређеним осећајем

⁴¹⁹ PCIJ, *Acquisition of Polish Nationality - Advisory opinion of 15 September 1923, Series B, No 7*, у: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012, 21-24.

⁴²⁰ Како то објашњава Пржић: “Права, до којих је мањинама највише стало, дата су само држављанима, не и странцима, становницима дотичне државе. Странци према уговорима о заштити мањина уживају само основна права која припадају сваком људском бићу, тј. право на заштиту живота и слободе и слободе вере.” Он наводи и ставове појединих страних аутора (*Gerber, Ito et al.*), а по којима се разликују „мањинска права странаца“ и „права мањинска права.“ И. Пржић, 189.

⁴²¹ Реч је, поред осталих случајева, о петицији коју су Савету упутили припадници украјинске мањине у Литванији, којима је у тој земљи ускраћено право на држављанство и, тиме, адекватна мањинска заштита; слично правно питање постављено је и од стране припадника јерменске мањине избеглих из Турске. Вид.: *Ibid.*, 190 и 191.

⁴²² PCIJ, *Advisory opinion regarding Greco-Bulgarian communities*, PCJ Reports, Series B No 17, 1930 & *Advisory opinion regarding Minority Schools in Albania*, PCJ Reports, Series A/B No 64, 1935, у: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012, 205 и 351.

солидарности, није постигла минимални степен стварне асимилације са доминантном групом.“⁴²³

Имајући посебно у виду други овде наведени случај, припадницима мањина се могу сматрати сви становници једне државе који деле одговарајућа заједничка обележја, а не само њени држављани. Ово због тога што је описана ситуација „издвајања дела нације из оквира сопствене државе па потом припајања другој“, карактеристична последица тзв. територијалних ратова, која води формирању читавих заједница људи чија држављанска веза са новом територијалном државом често остаје под знаком питања. Коначно, предлог Генералног секретара УН је формулисан тако да, иако услов држављанства није стриктно постављен као елемент појма, мањине су дефинисане као традиционалне, аутономне заједнице, будући да се захтева да то буде „претходно установљена – независна нација или њен део, или регионална група.“ Тако се намеће закључак да би у случају примене овакве дефиниције, посебну мањинску заштиту уживала и она лица која нису држављани, али под условом да су трајно настањени на подручју територијалне државе; *a contrario*, права на мањинску заштиту би били лишени припадници мањине који су мигранти и досељеници, чак и ако су држављани, а што представља својеврстан парадокс.

Дефиниција мањина, која је саставни део Студије УН о правима припадника етничких, верских и језичких мањина УН из 1977. године, јасно садржи објективни елемент држављанске везе. Аутор ове студије, проф. Капоторти, наводи у „Закључцима и препорукама“ да постоји општа сагласност да је неопходно да припадници мањина буду држављани територијалне државе. Он, при том, наглашава да је свестан проблема који настају у погледу статуса радника-миграната, али да је овим лицима (као и уопште странцима) призната одговарајућа заштита правилима међународног обичајног права и евентуално других међународних споразума, док се члан 27 Међународног пакта односи искључиво на држављане територијалне државе.⁴²⁴

Да је Специјални извештач Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина и заиста намеравао да својим предлогом у припаднике мањина једнако уврсти држављане и резиденте, показује тзв. привремена дефиниција термина „мањине“,

⁴²³ F. Capotorti, 6.

⁴²⁴ *Ibid.*, 12 и 96.

коришћена за потребе саме студије; у тој дефиницији, наиме, уопште није наведен услов држављанства.

Међутим, Капоторти је свакако наишао на исте оне ставове држава који су, у оквиру Комисије за људска прва УН, изношени приликом израде текста Међународног пакта о грађанским и политичким правима – када је „прихваћена идеја из уругвајског предлога да се посебна права не смеју тумачити тако да допуштају групи насељеној на територији једне државе на основу миграције да створи у тој држави посебне заједнице које би могле штетити њеном националном јединству и безбедности.“⁴²⁵ Циљ ових примедби био је да права на посебну заштиту буду лишени, не само не-држављани, већ и припадници свих оних заједница које нису аутохтоне у смислу дугог трајања настањености на територији дате државе.

Када се ово зна, јасно је зашто Капоторти није могао да изостави услов држављанске везе из коначног предлога дефиниције мањина. Ипак, важно је подвући да је Капоторти одбацио сваку могућност да посебна заштита буде резервисана само за тзв. аутохтоне мањине, и истакао следеће: „Имајући у виду општу природу правила о заштити људских права, усвојених под окриљем ОУН, недопустиво је правити разлику између 'старих' и 'нових' мањина. Функција члана 27 свакако није да охрабри стварање нових мањина; с друге стране, тамо где мањине постоје, овај члан се има примењивати независно од времена њиховог формирања.“⁴²⁶ Капоторти наводи и то да је концепт мањинске заштите независан од фактора порекла мањине (*the factor of the origin of a minority*), где овај једино може утицати на снажење осећаја припадности групи.⁴²⁷

Доктрина се обично осврће на поделу између тзв. старих и нових мањина, с тим да не постоје довољно прецизни критеријуми за то разликовање. Тако се старе или аутохтоне мањине углавном описују као оне које „већ од давнина живе на одређеним територијама“, док се у погледу нових или „не-територијалних мањина“ наводе бројни узроци који су

⁴²⁵ „Неки су чланови Комисије бранили гледиште да се посебна права односе само на прецизно дефинисане мањине које одавно постоје.“ Вид.: Б. Вукас, 89 и 90. С обзиром на то да члан 27 Међународног пакта не садржи дефиницију мањина, поменути ставови појединих држава били су материјализовани кроз чувени предлог чилеанског представника и, претходно у раду анализирану, стипулацију „у државама где мањине постоје“, а која је постала саставни део норме о заштити мањина.

⁴²⁶ F. Capotorti, 35 (пар. 205).

⁴²⁷ *Ibid.*, 12 (пар. 58).

довели до миграција као повода за њихово формирање.⁴²⁸ Међутим, време образовања мањинске заједнице и чињеница да је до истог дошло услед миграција не може бити апсолутно поуздан критеријум за разликовање између старих и нових мањина.⁴²⁹ Исто важи и када је реч о тези да нове мањине, за разлику од старих или аутохтоних заједница, настају вољом њихових припадника, а из разлога што нове мањине неретко чине и избеглице, док су економски разлози миграција често пре ствар принудљивих околности него слободног избора.⁴³⁰

Припадници аутохтоних, старих мањина природно осећају да пуноћи њиховог захтева доприноси чињеница протекла времена и дугог трајања смештености на једној територији. Но, то је у конкретной ствари правно ирелевантна чињеница, будући да се етничким и националним мањинама посебна заштита пружа из разлога њихове потенцијалне угрожености, као бројчано инфериорним групама у друштвима нација-држава. У том смислу фактор протекла времена иде у прилог посебној, ако не и снажнијој, заштити управо тзв. нових мањина.⁴³¹

Евентуално превођење овакве једне дихотомије на нормативни и терен позитивног међународног права било би супротно природи и духу савремене заштите људских права, ако би само доказивање о аутохтоности одређених заједница и група уопште било могуће у пракси. Овде посебну конфузију, поред осталог, стварају и тзв. гранични случајеви као

⁴²⁸ О томе: С. Деветак, 12, 13 и 204-208. Термин „нове мањине“ је почео да се употребљава почетком 90-их година XX века, најпре у радовима немачког професора и судије, Рудигера Волфрума (*Rüdiger Wolfrum*), а потом и од стране Специјалног известиоца Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина, А. Еидеа. Вид.: А. S. Akermark, 97.

⁴²⁹ Поводом предложених реформи и јавне дебате о статусу имиграната у САД, председник Барак Обама (*Barack Obama*) изјавио је, 24. новембра 2014. године у Чикагу, да једина група људи која има право да приговори имиграцијама јесу урођенички народи (*Native Americans*), алудирајући на досељенички карактер целокупне америчке нације.

⁴³⁰ „Време насељавања је непоуздан темељ за разликовање. Разлози доласка појединих група на ново подручје такође не могу бити критеријуми разликовања.“ Тако: Б. Вукас, 19.

⁴³¹ Моменат политичког само-организовања и инсистирања на остваривању права на самоопредељење је, по природи ствари, иманентнији аутохтоним него тзв. новим мањинама. Иако су нарочито заинтересоване за очување сопственог јединства и целовитости, државе које ускрајују посебну заштиту новим мањинама, то чине иако евентуални захтеви ових група за (екстерно) политичко самоопредељење готово да не могу имати легитимитет. То открива једну генералну неспремност држава да, и поред свих разлога *pro*, приступе свеобухватној заштити мањина и њихових права. Разуме се, поменута неспремност често може представљати немогућност држава да поступају на описани начин, где су све чешће и све масовније миграције становништва постале глобални изазов, а не задатак који једино имиграционе земље треба да решавају.

што је пример „нових аутохтоних мањина“, где долази до „поновног оживљавања већ заборављених језика и култура.“⁴³² Треба додати и то да би дефинисање појма тзв. аутохтоних мањина учинило и то да се потом јави проблем утврђивања разлике између таквих мањина и урођеничких народа; ово из разлога што, како је претходно у раду казано, готово једина разлика која постоји између етничких мањина и урођеничких народа (*differentia specifica*), јесте та што су урођенички народи заједнице традиционално смештене на територији свог порекла.

Због тога је важно, нарочито када се *de lege ferenda* говори о ширењу опсега мањинске заштите, да се уместо назива старе и нове мањине говори о држављанима, с једне, и резидентима или не-држављанима, с друге стране.

Услов држављанске везе садржан је у дефиницији усвојеној на међународном семинару у Охриду, али и у предлогу дефиниције мањина који је сачинио Жил Дешен, члан Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина. Међутим, следећи предлог дефиниције мањина до којег се дошло у оквиру активности Поткомисије 1993. године, а чији је аутор Асбјорн Еиде, не садржи елемент држављанства. Норвешки стручњак дефинисао је мањину као „сваку групу лица која борави у сувереној држави“ и нагласио да су овом дефиницијом обухваћене, „не само укоренење групе и држављани, већ и недавни досељеници и не-држављани.“⁴³³ Еиде је поновио овакво тумачење, у Извештају који је истим поводом поднео Поткомисији десет година касније, истичући да је „разликовање између старих и нових мањина ирелевантно.“⁴³⁴

Иако је настојао да афирмише тумачења која иду у прилог проширивању мањинске заштите на не-држављане, Еиде је ипак сагласан да, у погледу позитивних мањинских права, странци не уживају мањинску заштиту *ipso iure*. Он се посебно бавио овим питањем у радном документу под називом „Држављанство и мањинска права не-

⁴³² С. Деветак, 13.

⁴³³ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/1993/34, 7 и 9 (пар. 29, 40 и 42).

⁴³⁴ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Progress report on the update to the study on peaceful and constructive approaches to situations involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/2003/21, 9 и 10 (пар. 39 и 42).

држављана“, а који је поднет Поткомисији за спречавање дискриминације и заштиту мањина 1999. године.⁴³⁵

У овом документу је наведено да члан 27 Међународног пакта није формулисан тако стриктно да не може бити тумачен на начин да дозвољава да мањинску заштиту уживају и не-држављани.⁴³⁶ Овоме у прилог иде истоветан став Комитета за људска права УН, изнет у Општем коментару бр. 23, а који гласи: „Као што није потребно да буду држављани, припадници мањина не морају да буду ни стални резиденти. Стога, радници-мигранти или посетиоци државе-уговорне стране чине мањину у том смислу да не могу бити лишени мањинских права.“⁴³⁷ Еиде упућује и на члан 2 став 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима којим се државе обавезују да ће права призната овим Пактом бити поштована и гарантована свим лицима која се налазе на њиховој територији, без прављења разлике у односу на било које својство или статус. Сходно томе, уживање мањинских права из члана 27 не може бити ограничено само на држављане.

Ипак, Еиде указује на то да проширивање мањинске заштите на не-држављане није потпуног карактера, а што се закључује анализом осталих одредби Пакта, посебно оних из члана 12 и члана 25, којима се гарантује слобода кретања и право на политичко представљање и учешће у јавном животу.⁴³⁸ Управо је у поменутом Општем коментару Комитета за људска права наведено да су права гарантована Међународним пактом доступна свим појединцима који се налазе на територији државе, „изузев оних права чија је примена стриктно резревисана за домаће држављане.“⁴³⁹

У радном документу Специјалног известиоца Поткомисије анализира се и садржина Декларације УН о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина. Тако Еиде налази да су државе дужне да поштују и осигурају (– *to respect and to*

⁴³⁵ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Citizenship and The Minority Rights of Non-citizens*, Working paper submitted by Asbjorn Eide, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3

⁴³⁶ *Ibid.*, 11 (пар. 49).

⁴³⁷ HRC, *General Comment No. 23: Article 27 (Right of Minorities)*, у: Doc.HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), 226 (5.1 и 5.2.).

⁴³⁸ Слобода кретања је гарантована у смислу кретања у оквиру граница сопствене државе и права напуштања исте, док је слобода уласка у земљу безусловно гарантована само лицима која су њени држављани. Право на учествују у јавном животу, бирају своје представнике и буду бирани немају сва лица или становници државе, већ „сви држављани.“ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Citizenship and The Minority Rights of Non-citizens*, Working paper submitted by Asbjorn Eide, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3, 10 и 11 (пар. 45 и 47).

⁴³⁹ HRC, *General Comment No. 23: Article 27 (Right of Minorities)*, у: Doc.HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), 226 (5.1.).

ensure) физички опстанак и право на идентитет припадника мањина без обзира на то да ли су они држављани или не. С друге стране, иако би то било пожељно, државама се не може наметнути обавеза да не-држављанима и свим групама досељеника омогуће вршење оних права за чије је успешно остваривање неопходна примена посебних мера државе (– *to encourage, to create favourable conditions*).⁴⁴⁰

У литератури се неретко срећу ставови попут оног који износи Патрик Торнбери, а где се закључује да је „прављење разлике између држављана и не-држављана апсурдно ако се има у виду сврха Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида и смисао универзалне заштите људских права.“⁴⁴¹ Но, када су мањинска права у питању, такав став може бити прихваћен тек делимично. Тачно је, наиме, да се, како то сумира Еиде, „многа, ако не и већина људских права једнако односе на држављане и на оне који то нису.“ Таква су, у првом реду, право мањине на (физички) опстанак и већина права која служе очувању њеног идентитета.

Међутим, када је за остваривање одређених права неопходна активна улога државе и улагање посебних материјалних и других средстава, та права су обично резервисана искључиво за држављане територијалне државе. Овде није реч само о политичким и сродним правима, чију ексклузивност одређује разлог националног јединства и политичке стабилности земље, већ и о неким из групе тзв. идентитетских права. Пример за то је право на употребу сопственог језика. Припадници мањина, независно од тога да ли су држављани, не могу бити лишени права да негују свој језик, те да се њиме служе у приватној и јавној сфери.⁴⁴² То, међутим, није нужно случај када је у питању право на службену употребу мањинског језика или право на образовање на језику мањине.

⁴⁴⁰ Еиде наводи да новији међународни инструменти све више користе реч „идентитет“, а у контексту предузимања активности које имају за циљ да промовишу културне разноликости; наводе се одредбе Конвенције о правима детета примењиве и на не-држављане (чл. 29 и 30), као и оне из Конвенције о заштити права свих радника миграната и чланова њихових породица (чл. 31). Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Citizenship and The Minority Rights of Non-citizens*, Working paper submitted by Asbjorn Eide, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3, 12, 13 и 14 (пар. 53-64)

⁴⁴¹ „Има довољно разлога да се, у ширем смислу, под мањинама подразумевају и странци и лица без држављанства која су настањена на територији односне државе.“ Тако код: М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 304. Вид. и: А. S. Akermarck, 97 фн. 60.

⁴⁴² „Ма колико необично то могло изгледати, извештај број држава је све доскора имао (не значи да неке то и даље немају) посебна правила и нарочите књиге са пописом имена која се могу давати деци, а која су имена била искључиво у облику који је у складу да језичким правилима и традицијом језика већинског становништва.“ Б. Кривокапић, 71.

Наиме, када остваривање неких права захтева посебно активну улогу државе, тада је разумљиво да иста буду безусловно доступна само домаћим држављанима. Разлог томе је што гарантовање поменутих права и не-држављанима „не зависи само од добре воље територијалне државе, већ и од одређених објективних услова као што су степен економског развоја, сређеност политичких и других односа у друштву, довољна концентрација ових лица и сл.“⁴⁴³

Оквирна конвенција за заштиту националних мањина Савета Европе гарантује заштиту свим „припадницима националних мањина“, па и онда када државе-уговорнице имају обавезу да усвоје „одговарајуће мере за унапређење пуне и ефективне равноправности у свим областима економског, социјалног, политичког и културног живота (курзив, В. Л.).“ Изузетак од тог правила представљају три ситуације које се, према члану 10, 11 и 14 Оквирне конвенције, односе на (1) употребу мањинског језика у односима са органима управе, на (2) употребу локалних назива и других топографских ознака на сопственом језику, као и на (3) право на образовање и наставу на језику мањине. Титулари овде наведених права нису сви припадници мањина једнако, већ су то, уз оствареност одговарајућих услова, „припадници националних мањина који традиционално или у знатном броју насељавају одређену област.“⁴⁴⁴ У пракси Саветодавног комитета Оквирне конвенције, овакво тумачење је базирано на приступу „од члана до члана“ (*approach of the article-by-article basis*), а што је, како то сумира доктрина, одраз „заједничке али диференциране међународноправне заштите мањина.“⁴⁴⁵

Иако Оквирна конвенција познаје две групе мањинских права, разлика није установљена у корист домаћих држављана насрпам оних који немају тај статус, већ је укупност мањинских права гарантована припадницима мањина који су традиционално и/ли у знатном броју насељени на подручју територијалне државе. Могло би се закључити да пуна мањинска заштита није предвиђена чак ни за држављане, већ само за оне групе које се, сходно употребљеним изразима, могу дефинисати као аутохтоне или старе

⁴⁴³ Тако: М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 305.

⁴⁴⁴ Овај је услов је постављен кумулативно (употребом саставног везника „и“), што значи – нешто строже када је у питању остваривање права на употребу традиционалних локалних назива и имена улица и других топографских ознака на језику мањине (члан 11 став 3 Конвенције).

⁴⁴⁵ Тако: R. Medda-Windisher, 66 и 94.

мањине.⁴⁴⁶ Ипак, у Објашњењу уз Оквирну конвенцију је изричито наведено да се израз „традиционално насељени“ не односи на историјске мањине, већ само на оне које још увек живе на истом географском подручју.⁴⁴⁷

Савет Европе није, дакле, увео у употребу концепт старих, историјских мањина као део обавезујућег јуристичког дискурса, али је услов „традиционалне смештености“ погодан да у пракси, заправо, буде захтевана аутохтоност мањинских заједница и њихових припадника.⁴⁴⁸ Наиме, тешко је замислити ситуацију у којој су нека лица традиционално насељена у одређеној области, а да при том немају статус домаћих држављана као ни статус традиционалне, аутохтоне мањине. Због тога формулације, каква је садржана у Оквирној конвенцији за заштиту националних мањина, повећавају правну несигурност више него што шире опсег мањинске заштите.

Меда-Виндишер, која одбацује оправданост поделе на старе и нове мањине, наглашава следеће: „Мањинске групе, укључујући старе и нове мањине, нису монолитне већ састављене од група које се међусобно разликују и имају различите захтеве, права и обавезе. До сада је каталог мањинских права био примењиван на историјске мањине без генералног разликовања између бројних мањинских група, већ узимањем у обзир других, више прагматичних фактора као што су друштвено-економски, политички и историјски разлози. Исти приступ треба применити када се говори о ширењу мањинске заштите на нове мањинске групе произашле из миграција.“⁴⁴⁹

Ratio legis поделе на старе и нове мањине једино може бити настојање држава да посебну правну заштиту резервишу за што мањи број мањинских група и њихових припадника. Свака друга апологија ове поделе би такође била опречна циљевима и смислу целине важећих међународних правних правила и начела, док је критеријум разликовања

⁴⁴⁶ Мањине су на сличан начин дефинисане и у Препорукама Савета Европе из 1990. и 1993. године. Препоруком бр. 1134 мањине се дефинишу као групе држављана, а које су „издвојене или посебне, добро дефинисане групе“, док се Препоруком бр. 1201 захтева још и услов „одржавања дугих, чврстих и континуираних веза“ са територијалном државом. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1134 (1990) on the rights of minorities*, Text adopted by the Assembly on 1 October 1990 (14th Sitting),

⁴⁴⁷ Council of Europe, *Framework convention for the protection of national minorities and Explanatory report*, Н (95) 10, Strasbourg 1995, 20 (пар. 66).

⁴⁴⁸ Управо такав ефекат има примена овог услова у Аустрији, Естонији и Немачкој, на пример, где се инсистира на захтеву традиционалне смештености на начин да су тзв. нове мањине изузете када је реч о признању и пуној међународноправној заштити мањина. О томе вид. код.: R. Medda-Windisher, 47.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, 66.

аутохтоних и алохтоних мањина готово немогуће уречити на номотехнички-задовољавајући начин.

С друге стране, подела припадника мањина на држављане и не-држављане (апатриди, избеглице, радници-мигранти, резиденти и странци) не носи собом ризик правне несигурности када је у питању захтев јасног утврђивања о титуларима односних права тј. адресатима норми о заштити мањина. И поред тога што постоје уверљиви политичко-правни аргументи у прилог проширивања мањинске заштите на не-држављане, поменута подела није у супротности са остатком правила међународног права – у којем су државе, са својим прводолазећим квалификативом суверених правних личности, и даље главни субјекти. Тако су поједине државе, чланице Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина (Белгија, Велика Британија, Француска), предлагале да се у дефиницију мањина унесе услов држављанске везе, што је Специјални извештач Капоторти, на концу предузиманих активности и дебата, коначно и учинио.

Иако члан 27 Међународног пакта не садржи дефиницију мањина нити помиње услов држављанске везе, норме којима се гарантују слобода кретања и тзв. политичка права (чл. 12 и 25) важе само за домаће држављане. Оквирна конвенција за заштиту националних мањина, као што је претходно казано, штити права свих припадника националних мањина, али и предвиђа значајне изузетке од тог правила – у корист тачно одређених мањинских група. Европска повеља о регионалним или мањинским језицима се не односи на „нетериторијалне језике“, чак и када су то језици припадника мањина који су држављани државе-уговорнице. Јасно је, како то закључује Еиде, да не-држављани уживају „већину, али не и сва мањинска права гарантована међународним инструментима.“⁴⁵⁰

Треба напоменути да инсистирање на томе да се режимом мањинске заштите аутоматски обухвате и не-држављани, и то у сфери легитимних интереса сваке државе понаособ, може обесхрабрити исте да ефикасно и одговорно приступе остваривању мањинских права. Због тога је потребно да се, у циљу унапређења статуса и права мањина, пажња усмери и на тумачење, примену и прогресивни развој осталих инструмената одн. правила међународног права, попут оних која се тичу слободе кретања и права на држављанство.

⁴⁵⁰ “Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Citizenship and The Minority Rights of Non-citizens*, Working paper submitted by Asbjorn Eide, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3, 3 и 15 (пар. 65).

Универзална декларација о људским правима прописује у члану 15 право на држављанство, и то на начин да нико не може бити самовољно лишен сопственог држављанства нити одбијен у захтеву да промени држављанство. Као што се да приметити, Универзална декларација не гарантује сваком лицу право на стицање држављанства земље по сопственом избору, као што такво право није предвиђено ниједним од важећих правила међународног права. Америчка конвенција о људским правима, из 1969. године гарантује у члану 20 право на држављанство на исти начин као и Универзална декларација, уз додатак да свако лице има право држављанства земље у којој је рођено, ако не поседује држављанство неке друге државе.

Европска конвенција о држављанству, усвојена 1997. године, иде корак напред, нарочито кад је у питању право на држављанство које има дете рођено на територији државе-уговорнице које би иначе било апатрид, затим, дете чији један од родитеља поседује држављанство државе-уговорнице у време рођења детета, и, под одговарајућим условима, друге категорије лица (супружници домаћих држављана, дете усвојено од домаћих држављана, дете чији је један од родитеља стекао држављанство државе уговорнице, апатриди и избеглице које су законити резиденти државе-уговорнице и др.). Но, Европска конвенција о држављанству задржава као главно – правило дискреционе власти територијалне државе у погледу права странаца на „могућност натурализације“ у случају када имају законито пребивалиште у трајању од 10 година (члан 16 став 3). Ова Конвенција такође гарантује (члан 5) да норме о стицању држављанства и односна пракса не праве разлику или врше дискриминацију на основу пола, религије, расе, боје коже или националног или етничког порекла.⁴⁵¹ Исто правило садржи и члан 5 Конвенције о елиминацији свих облика расне дискриминације.

Не би било нетачно устврдити да право на држављанство није међународно људско право *stricto sensu*, ако се зна да остваривање овог права није гарантовано на међународном, универзалном нивоу. Иако Универзална декларација о људским правима представља својеврсну кодификацију обичајног права међународних људских права, право на држављанство је пре једна програмска стипулација неголи *erga omnes* правно овлашћење које појединац има у систему међународног права. Ово због тога што је право

⁴⁵¹ Council of Europe, *European Convention on Nationality*, CoE Treaty Series No.: 166, Strasbourg 1997, доступно на адреси: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&NT=166> (17. 04. 2016.)

на држављанство у ствари формулисано као скуп појединачних ограничења или изузетака од општег правила по којем државе још увек имају суверено право да, на темељу принципа *ius sanguinis*, *ius soli* или независно од истих (*натурализација*), одлучују да ли ће неком лицу бити додељен статус домаћег држављанина или не.⁴⁵²

Државе, међутим, не могу арбитарно одлучивати која ће то лица бити, нити смеју, приликом доношења такве одлуке, да врше било који облик дискриминације, а што представља веома важан напредак савременог међународног права у овој ствари.⁴⁵³ Питање титулара и садржине права на држављанство зависе од воље и националног законодавства сваке од држава, док је начин остваривања овог права, у смислу забране дискриминације, регулисан међународним правом. То је, у протекле две деценије, потврђено и у пракси међународних судова, као што су Европски суд за људска права и Интер-амерички суд за људска права.⁴⁵⁴ Конкретна забрана дискриминације последица је воље међународне заједнице која је, речима проф. Креће, одраз универзалног интереса и принудљиве међународне реалности.⁴⁵⁵ На тај начин је утемељен један од три елемента савременог концепта држављанства – а то је одлика држављанства као посебног правног статуса (*essentially a legal status*) који омогућава да њему припадајућа овлашћења и дужности не зависе од слободне воље и арбитарних одлука власти.⁴⁵⁶

⁴⁵² Натурализација (лат. *naturalizatio*; прирођење) представља начин стицања држављанства „по молби једног лица (страног држављанина или апатрида), и данас се у већини држава сматра као могућност, а само изузетно, оно је право за лице које је поднело молбу за стицање држављанства.“ Овај институт потиче из римског права робовласничког периода. Данас је могуће разликовати редовну или обичну натурализацију од пријема у држављанство под специјалним олакшицама или изузетним путем (посебан интерес са државу пријема, тзв. економско држављанство и сл). Вид.: *Правна енциклопедија 2*, Савремена администрација, Београд 1989, 1308.

⁴⁵³ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Citizenship and The Minority Rights of Non-citizens*, Working paper submitted by Asbjorn Eide, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP, 3, 9 и даље.

⁴⁵⁴ ЕСЈП, *Nasri v. France*, Appl. No. 19465/92, Judgment of 13 July 1995; ЕСЈП, *Beldjuodi v. France*, Appl. No. 12083/86, Judgment of 26 March 1992; ЕСЈП, *Karashev v. Finland*, Appl. No. 314114/96, Decision on admissibility of 12 January 1999; Inter-American Court of Human Rights, *Dilcia Yean and Violeta Bosico v. Dominican Republic*, decision of 7 October 2005. Вид. код: R. Medda-Windischer, 78.

⁴⁵⁵ „Квалификација воље међународне заједнице у целини као основа обавезности међународног права не значи негацију улоге државе (курзив, В. Л.)... Однос између државе и заједнице нужна је последица повећаног степена међузависности односа у међународној заједници. У операционализацији овог односа потребно је стално имати на уму неопходност одржавања деликатног баланса између принципа суверенитета држава и принципа заједнице како се овај однос у пракси не би преокренуо у злоупотребу. Најбољи пут за одржавање поменутог баланса је стриктно поштовање правила међународног права (курзив, В. Л.) од стране политичких институција међународне заједнице.“ Овако: М. Крећа (2008), 26 и 27.

⁴⁵⁶ Вид.: R. Medda-Windischer, 73.

Друге две одлике поседовања држављанске везе подразумевају да држављанство, као „симбол политички активног живота“, омогућава пуно учешће у управљању јавним пословима заједнице, уједно представљајући „основу солидарности и поверења“ која омогућава члановима заједнице да изграде идентитет припадања истој.⁴⁵⁷ Доктрина је, дакле, само потврдила став Међународног суда правде који је, у спору између Лихтенштајна и Гватемале 1955. године (*Nottebohm Case*), дефинисао држављанство као: „правну везу која свој основ има у друштвеном факту припадања, истинској повезаности егзистенције, интереса и осећања коју прате узајамна права и обавезе... правнички израз чињенице да једно лице у ствари има снажнију везу са државом чији је држављанин него са било којом другом.“⁴⁵⁸ Значај држављанства као статуса пуноправног члана једног друштва најбоље илуструју речи Хане Арент која исто назива „признатом везом са светом“, а због чега човек без држављанства „губи управо оне особине које омогућавају да га други људи третирају као себи равног.“⁴⁵⁹

Колико је питање држављанства важно и сложено, најбоље показује чињеница да су на међународном плану усвојене бројне норме којима се једнако жели избећи апатридија и појава вишеструког држављанства, али и задржати суверено право сваке државе да одлучује о томе ко може бити њен држављанин.⁴⁶⁰ Државе се крећу у смеру либерализације режима стицања домаћег држављанства, али, истовремено, све више посвећују пажњу контролисању тзв. илегалних миграција и противзаконитог боравка на сопственој територији(...). Реч је о конкуренцији различито легитимних интереса, а где тај дуалитет произлази из саме природе организованости светског друштва – као друштва слободних и једнаких појединаца који, пак, свој правни живот неизбежно артикулишу у оквиру и кроз политичко-правне организације какве су државе.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ International Court of Justice, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, Judgment of April 6th, 1955, доступно на адреси: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (17. 04. 2016.), 23.

⁴⁵⁹ Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Schocken Book, New York 1951, 381. Вид. и: Marilyn Achiron (ed.), *Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians*, Inter-Parliamentary Union, UNHCR, Switzerland 2005, 6 и 7.

⁴⁶⁰ Конвенција о сукобу закона у погледу држављанства, Конвенција о смањивању броја лица без држављанства, Конвенција о правима детета, Конвенција Савета Европе о смањивању случајева вишеструког држављанства и војним обавезама у случају вишеструког држављанства, са додатним Протоколима, Европска конвенција о држављанству итд.

Прогресивни развој међународног права у погледу права на држављанство, а што се одражава и на статус и права припадника мањина, препознајемо у развијању концепта тзв. грађанског држављанства (*civic citizenship*), који има за циљ изједначавање држављана и резидената у погледу њихових права и обавеза.⁴⁶¹ На општем плану, концепт грађанског држављанства садржан је, пре свега, у члану 2 став 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима – којим се државе обавезују да ће права призната овим Пактом бити поштована и гарантована свим лицима која се налазе на њиховој територији, без прављења разлике у односу на било које својство или статус. Потенцијално велики домет значења ове одредбе ограничен је оним правилима Пакта која одговарајућа људска права резервишу искључиво за домаће држављане. Пример је за то став који је Немачка заузела поводом примене одредбе из члана 2 став 1 Међународног пакта, а у вези са члановима 19, 21 и 22 (који се односе на слободу изражавања, слободу окупљања и слободу удруживања); наиме, ова земља је нагласила да ће поменуте одредбе Међународног пакта бити примењене у границама које поставља члан 16 Европске конвенције о људским правима и основним слободама из 1950. године, а који, управо у погледу горе наведених слобода, прописује да државе нису спречене да ограниче политичку активност странаца.⁴⁶²

На плану регионалног међународног права, Европска унија је институционализовала концепт грађанског држављанства, али је домет усвојених правила, нарочито у случају етничких, верских и језичких мањина, још увек веома ограничен. Повеља о основним правима Европске уније (2000) прокламује забрану дискриминације по било ком основу, укључујући етничко порекло, језик и саму припадност националној мањини (члан 21);⁴⁶³ такође, забрањена је дискриминација по основу држављанства, а у границама и са изузетком појединих посебних одредби тзв. оснивачких уговора Уније. Чланом 22 ове Повеље прописује се обавеза Уније на поштовање културне, верске и језичке разноликости, а што се у целини, како то износе поједини аутори, може тумачити као

⁴⁶¹ R. Medda-Windischer, 57.

⁴⁶² United Nations Treaty Series, *International Covenant on Civil and Political Rights, Optional Protocol and Declarations and Reservations Made Upon Signature*, No. 14668, Authentic Texts, Registered ex officio on 23 March 1976, доступно на адреси: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf> (17. 04. 2016.), 293.

⁴⁶³ Дискриминација у погледу припадности националној мањини је забрањена и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (члан 14).

обавеза држава-чланица на предузимање „позитивне акције у циљу успостављања фактичке једнакости“ између мањина и остатка становништва.⁴⁶⁴

Међу секундарним изворима права Европске уније, централно место заузима Директива о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравиштем (2003/109/ЕС). Овом Директивом се афирмише концепт грађанског држављанства тако што се држављанима трећих земаља, који законито бораве на територији неке од држава чланица Уније пет година непрекидно, признаје право сталног борава, право на економску активност и слободу од протеривања.⁴⁶⁵ Иако је положај ових лица значајно унапређен, њихов правни статус није изједначен са оним који уживају држављани одн. грађани Уније. Наиме, државе задржавају могућност одређивања квота тј. право да ограниче укупан број лица којима се може одобрити право сталног борава. Такође, када то налажу разлози тржишта рада, државе могу дати предност запошљавању грађана Уније у односу на држављане трећих држава.⁴⁶⁶

Оно што је посебно важно, а тиче се положаја не-држављана као националних и етничких мањина, јесте да државе имају право да од држављана трећих земаља захтевају „испуњење услова интеграције у складу са националним законодавством“ (члан 5 став 2 Директиве). Ова одредба, усвојена на предлог Аустрије, Данске и Немачке, не садржи који су услови интеграције (*integration conditions*), што значи да они могу бити одређени унутрашњим правом и праксом сваке од држава-чланица тако да у ствари представљају услове асимилације (*Sic!*).

Директива о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравиштем не садржи ниједну одредбу о заштити или унапређењу идентитетских права страних држављана са правом сталног борава, а који су, по природи ствари, најчешће припадници одговарајуће

⁴⁶⁴ Вид.: R. Medda-Windischer, 127.

⁴⁶⁵ Државе, чланице Уније, могу одбити одобравање статуса особе са дуготрајним боравиштем из разлога које захтева јавна сигурност и заштита јавног поретка (члан 4, 5 и 6 Директиве). Вид.: 2003/109/ЕС, *Council Directive of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, Official Journal L 016, 23/01/2004 P. 0044 – 0053. Текст Директиве о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравиштем доступан на адреси: http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2012/12/Directive-2003_1091.pdf (17. 04. 2016.).

⁴⁶⁶ Члан 14 став 3 Директиве 2003/109. Ако се овоме дода правило по којем је за добијање статуса сталног резидента неопходно да не-држављанин поседује здравствено осигурање и сигурне и редовне изворе прихода неопходних за издржавање, онда се с правом закључује да сва лица не могу имати једнак приступ статусу грађанског држављанства, већ да остваривање тог права зависи и од економских и социјалних прилика сваког лица понаособ. Вид. код: R. Medda-Windischer, 153.

мањине у држави боравка. Колико је, заправо, режим успостављен овим правним актом рестриктиван, најбоље сведочи чињеница да су представници неких од држава које нису биле заинтересоване за његово усвајање, попут Велике Британије, променили свој став када су видели коначан текст Директиве, те се потом залагали да иста буде усвојена.⁴⁶⁷

Статус и права не-држављана који бораве на територији држава Европске уније регулишу још и Директива о расној једнакости (2000/43/EC), Директива о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању (2000/78/EC) и Директива о праву на спајање породице (2003/86/EC) – а где овим актима није одступљено од генерално рестриктивног режима установљеног Директивом о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравиштем, уз афирмисање поменуте могућности да од држављана трећих земаља буде захтевано испуњење „услова интеграције.“⁴⁶⁸

Из свега наведеног се јасно да закључити да је међународноправна заштита мањина гарантована превасходно домаћим држављанима. Приступ праву на држављанство је либерализован утолико што је потврђена обавеза држава на недискриминаторну примену конкретних националних прописа. Тако Европска конвенција о држављанству, као први међународни правни инструмент у целости посвећен праву на држављанство, садржи у члану 3 правило по којем свака држава има право да, на основу сопственог законодавства, одлучује о томе ко може бити њен држављанин.⁴⁶⁹ С друге стране, концепт тзв. грађанског држављанства (*civic citizenship, denizenship*), развијан посебно у законодавству Европске уније, не подразумева заштиту мањинских права лица трајно настањених у другој држави и радника-миграната, који нису грађани Уније. Штавише, регулатива права Европске уније у овој области овлашћује државе-чланице да од поменутих лица захтевају испуњење

⁴⁶⁷ Током две године преговора о Директиви 2003/109, Велика Британија, Данска и Ирска су имале игнорантски став, Аустрија, Италија и Немачка су имале активну улогу али тако што су заступале рестриктивне ставове, док су проактиван приступ имале Белгија, Финска, Француска, Холандија и Шведска. О томе: *Ibid.*, 151.

⁴⁶⁸ 2000/43/EC, *Council Directive of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, Official Journal L 180, 19/07/2000 P. 0022 – 0026; 2000/78/EC, *Council Directive of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016 – 0022; 2003/86/EC, *Council Directive of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification*, Official Journal L 251, 03/10/2003 P. 0012 - 0018.

⁴⁶⁹ Council of Europe, *European Convention on Nationality*, CoE Treaty Series No.: 166, Strasbourg 1997, доступно на адреси: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&NT=166> (17. 04. 2016.).

„услова интеграције“, како би им било омогућено да уживају део корпуса грађанских права и слобода гарантованих *in foro domestico*.

Конвенција Савета Европе о правном статусу радника-миграната из 1977. године најбоље сведочи о томе колико је воља држава усмерена на то да се странци који бораве на територији друге државе не сматрају припадницима мањина у смислу међународног права. Ова конвенција се односи на држављане држава-уговорних страна, па је у том погледу опсег заштите који се њома пружа радницима-мигрантима ужи од оног који је предвиђен правилима Европске уније, пре свега Директивом о статусу држављана трећих земаља са дуготрајним боравиштем.⁴⁷⁰

Конвенција о правном статусу радника-миграната садржи у члану 15 одредбу о праву на учење матерњег језика, али тако формулисану да ово право припада само деци радника-миграната, и то онда када је предузимање одговарајућих потребних активности „изводљиво“ за територијалну државу. Коначно, овом одредбом је наведено да организовање посебних курсева за учење матерњег језика има за циљ да олакша повратак титулара овог права у земље њиховог порекла (*to facilitate, inter alia, their return to their State of origin*).⁴⁷¹ Јасно је, дакле, да *ratio* овако дефинисаног права (или: „права“) није заштита идентитета припадника мањине, већ стварање услова који ће олакшати њихов повратак у земљу порекла. Сходно томе, амерички професор, Гери Фримен, износи став да либерализацију статуса и права не-држављана нису изазвали разлози деетатизације и универзализације људских права, већ је то, у првом реду, последица активности добро организованих пословних и група послодаваца које се, за разлику од већине јавног мњења, не противе имиграцијама будући да економски зависе од експанзије становништва и фактора јефтине радне снаге.⁴⁷²

Ипак, неспорно је да, речима Меде-Виндишер, адаптација нације-државе на процес глобализације и све учесталије миграције становништва доводи до померања од принципа

⁴⁷⁰ 2003/109/EC, *Council Directive of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, Official Journal L 016, 23/01/2004 P. 0044 – 0053.

⁴⁷¹ Ову Конвенцију је ратификовало свега 11 европских држава (Албанија, Италија, Молдавија, Норвешка, Португалија, Турска, Украјина, Француска, Холандија, Швајцарска и Шведска). Council of Europe, *European Convention on the Legal Status of Migrant Workers*, CoE Treaty Series No.: 093, Strasbourg 1977, доступно на адреси: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=093&CM=4&CL=ENG> (17. 04. 2016.).

⁴⁷² Gary P. Freeman, „Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States“, у: *International Migration Review* Vol. 29, No. 4, The Center for Migration Studies, New York 1995, 881-902.

ius sanguinis и *ius soli* ка принципу *ius domicilii*, као и да у сфери националних политика интеграције долази до померања од асимилације ка моделу плурализма.⁴⁷³

Тако је први универзални међународни споразум о правима радника-миграната ступио на снагу 2003. године; реч је о Међународној конвенцији о заштити права свих радника-миграната и чланова њихових породица којом је први пут предвиђена обавеза заштите идентитета радника-миграната и њиховог права на одржавање културних веза за земљом порекла, док је активна улога у помагању и подстицању ове заштите дефинисана као могућност, а не и обавеза коју државе имају.⁴⁷⁴ Поред забране дискриминације у односу на, поред осталих обележја, језик, религију и етничко порекло, Међународна конвенција о правима радника-миграната предвиђа снажне материјалне и процесне гаранције поштовања општих људских права ове категорије лица. При том, само члан 31 садржи правило о обавези поштовања културног идентитета радника-миграната и чланова њихових породица. У вези са подстицањем равноправних и хуманих услова положаја радника-миграната, члан 64 предвиђа обавезу посвећивања дужне пажње културним и другим потребама ових група лица. На крају, у складу са чланом 79 Конвенције, уговорне стране задржавају право да самостално одлучују о критеријумима за пријем радника-миграната и њихових породица.⁴⁷⁵

Обавеза активне и целокупне заштите мањинских права остаје, дакле, везана за припаднике националних мањина који су држављани територијалне државе. Како и међу овим лицима не би постојала разлика у квалитету и обиму мањинске заштите, неопходно је елиминисати поделу на старе (аутохтоне или традиционалне) и нове мањине, па и у погледу терминологије која се употребљава у овој материји. Уместо тога, праксу ширења опсега мањинске заштите треба анализирати и унапређивати у контексту статуса и права која уживају не-држављани односно законити резиденти и радници-мигранти, укључујући, напослетку, апатриде и избеглице.

⁴⁷³ R. Medda-Windischer, 69.

⁴⁷⁴ Ова Конвенција усвојена је 1990. године, а до сада је ратификовало, или јој приступило, 48 држава.

⁴⁷⁵ United Nations Treaty Series, *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families*, Vol. 2220, Doc. A/RES/45/158, New York 1990, доступно на адреси: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-13&chapter=4&lang=en#bottom (17. 04. 2016.).

2. 2. 4. 4. Субјективни елемент

Да би једна група била сматрана мањином, поред испуњености објективних услова, неопходно је да њени припадници желе да задрже сопствене етничке, верске и/ли језичке карактеристике и, тиме, сачувају посебан идентитет групе и њу као такву. Субјективни елемент дефиниције мањина представља, дакле, карактеристичан психолошки однос који појединци имају према себи и групи којој припадају, а у вези са односом према остатку становништва и својим положајем у друштву.⁴⁷⁶ Везивање појмовног одређења мањине за субјективни услов потиче од потребе да се заштити лична слобода појединца и његово право избора. Међутим, то да ли ће права која су призната припадницима етничких и националних мањина бити заштићена или злоупотребљена, једнако зависи и од начина на који се приступа формулисању, тумачењу и примени субјективног елемента дефиниције мањина.

Прве званичне дефиниције мањина у међународном праву, а које је дао Стални суд међународне правде, садрже субјективни услов. У случају поводом грчко-бугарских заједница из 1930. године, Суд је навео да је неопходно да мањинску групу одликује „осећај солидарности и жеља за очувањем“ идентитета, а праћено „узајамном помоћи чланова групе“ – што се може протумачити као захтев да постојање поменутог осећај буде потврђено одговарајућим материјалним актима. Пет година касније, у случају везаном за статус мањинских школа у Албанији, Суд је дефинисао субјективни услов у форми *facta concludentia*, као „чување посебности својих карактеристика.“⁴⁷⁷

У дефиницији коју је 1950. године предложио Генерални секретар УН, субјективни услов је одређен негативно, али и непотребно презумптивно, будући да се тим предлогом захтева да мањинска заједница није постигла „минимални степен стварне асимилације са доминантном групом.“ У подтексту овако дефинисаног појма мањина налазимо значење које, заправо, афирмише асимилацију мањина као пожељни или подразумевајући модел међу-етничких и међу-групних односа. При том, неопходно је да асимилованост, која искључује постојање мањине као такве, буде стварна, али је, зачудо, довољно да буде

⁴⁷⁶ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 305.

⁴⁷⁷ UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, Sales No. E.12.V.18; PCJ Reports, Series B No 17 & PCJ Reports, Series A/B No 64, New York 2012, 205 и 351.

минималног интезитета. Минимална асимилованост свакако постоји онда када припадници мањине, чувајући сопствене карактеристике и идентитет групе, прихватају и са остатком становништва деле одговарајуће, доминантне културне и/ли националне обрасце, и то, коначно, сходно дефиницији Сталног суда међународне правде из 1935. године, делом произлази и из обавезе мањина на „пријатељску сарадњу са већинском популацијом.“ Може се, дакле, рећи да минимална асимилованост представља обавезу мањинских заједница, а ни у ком случају фактор који искључује потребу за њиховом заштитом и признањем.⁴⁷⁸

Намеће се закључак да формулисање субјективног елемента дефиниције мањина, како је то пре више од пола века предложио Генерални секретар УН, обесхрабрује припаднике мањина да се интегришу у друштво у оној мери која омогућава ваљано функционисање једне политичке заједнице и њених институција; *a contrario*, од мањинске групе се, изгледа, захтева максимална сепаратност и изричито изражавање поседованих националних или етничких карактеристика.

Поједини предлози дефиниције мањина не садрже субјективни елемент, већ мањинске заједнице одређују искључиво на основу објективних карактеристика (предлог дефиниције који је припремио норвешки стручњак, Асбјорн Еиде, и онај садржан у Препоруци Савета Европе из 1990. године).⁴⁷⁹ С друге стране, дефиниције мањина које садрже субјективни услов најчешће одређују исти као „осећај солидарности и жељу или вољу за очувањем сопственог идентитета“ (Капотортијев и Дешенов предлог у оквиру активности Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина, предлог усаглашен на међународном семинару у Охриду, те они усвојени од стране Венцијанске комисије и Савета Европе из 1991. и 1993. године).

Највећи део Капотортијеве Студије о правима лица која припадају етничким, верским и језичким мањинама посвећен је проблематици одређивања појма мањина у

⁴⁷⁸ „Само када је група асимилована до тачке да се одрекла својих традиција, обичаја и упражњавања своје религије и језика, а што може бити лако и објективно утврђено, дозвољено је претпоставити да нема потребе за посебном правном заштитом идентитета те мањинске групе.“ Тако: F. Capotorti, 42 (пар. 48).

⁴⁷⁹ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/1993/34, 7 (пар. 29). Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1134 (1990) on the rights of minorities*, Text adopted by the Assembly on 1 October 1990 (14th Sitting).

међународном праву, а где посебно место заузима управо анализа и поставка субјективног елемента дефиниције. У том смислу, Капоторти бележи да је, већ у току првих покушаја дефинисања мањина од стране Комисије за људска права и њених тела, 1951. године, констатовано да „посебна заштита није потребна оним мањинским групама које захтевају да буду третиране на потпуно исти начин као и остатак становништва.“⁴⁸⁰ Овакав став подразумева да је, у циљу њиховог признања и посебне заштите, неопходно да припадници мањинске заједнице желе да одрже посебност својих карактеристика и сачувају етнички одн. национални идентитет, различит од оног који поседује остатак становништва.⁴⁸¹

Капоторти, међутим, наводи да су истовремено дошли до изражаја и ставови појединих држава о томе да уношење субјективног елемента у дефиницију мањина отвара простор за злоупотребе. Ово из разлога што државе, које не желе да прошире и обезбеде једнаку заштиту за све мањинске групе, могу ускратити посебну заштиту конкретним групама под изговором да њени припадници не показују жељу за очувањем својих карактеристика и идентитета.⁴⁸² Управо због тога Капортијева привремена дефиниција мањина, која је служила као полазна основа за коментаре и примедбе држава приликом израде Студије, уопште не садржи субјективни елемент.

Ипак, превагу је однело инсистирање већине држава да се мањине, поред осталог, имају одликовати и изражавањем посебне жеље за очувањем сопствених карактеристика

⁴⁸⁰ Трећа, четврта и пета седница Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина. Код: F. Capotorti, 5.

⁴⁸¹ Израз „захтевају да буду третиране на потпуно исти начин као и остатак становништва“ није довољно прецизан, што омогућава различита, контрадикторна тумачења. Наиме, нема сумње да и оне мањинске заједнице које желе да очувају посебне карактеристике такође желе да буду третиране (пред законом) једнако као и већинска популација или остатак становништва. Због тога је пожељно, ако не потпуно избегавати, онда кориговати овакву формулацију – на пример, употребом речи „сматрани“ уместо речи „третирани“, или на други сличан начин. Казано важи и за део дефиниције мањина, коју је 1985. године у оквиру истог тела УН предложио Жил Дишен, а којим се захтева да мањина настоји да постигне фактичку и правну једнакост са већином.

⁴⁸² То је био став и Југославије, која је нагласила да „тзв. субјективни фактор зависи од политичке атмосфере и културних и друштвених околности“, па је тешко очекивати да се његово постојање може једноставно доказати у ситуацијама када се одређена мањинска група дуже време налази под притиском асимилационе политике или постоје услови да посебност и очување исте буду посматрани као нелојалност територијалној држави. F. Capotorti, 6, 8 и 9.

и, последично, засебног идентитета.⁴⁸³ Иако је Капоторти очигледно био „приморан“ да у дефиницију мањина унесе и субјективни елемент, он је то учинио на начин што је максимално смањено могућност злоупотребе овог услова у пракси. Он се одлучио да „изражавање жеље“ замени стипулацијом о „осећају солидарности“ поводом очувања идентитета. Најважнији његов допринос на овом месту је свакако то што је заузео став да осећај солидарности групе не мора бити изричито изражен, већ да је довољно да то буде (у)чињено имплицитно.

Образлажући свој предлог, Капоторти врло јасно наводи да би свако претходно инсистирање на формалном утврђивању конкретне воље припадника мањине створило бојазан да би државе то могле користити како би избегле примену међународног правног правила о заштити мањина.⁴⁸⁴ Следи да је, у погледу утврђивања субјективног елемента, довољно да припадник мањине не одриче припадност мањинској групи са којом дели одговарајућа објективна обележја.

С обзиром на то да воља за очувањем карактеристика и идентитета групе може бити исказана и конклюдентно, постојање исте се, заправо, доказује посредством објективних елемената појма мањине. Због тога је релевантан скуп свих начина на које се одвија друштвени живот, укључујући културне обрасце, личне изборе и свакодневну интеракцију. Овде је, наравно, од пресудног значаја исповедање вере, служење одређеним језиком и употреба свих оних симбола који идентификују припадност једној етничкој или националној групи. У неким случајевима постоје и они шире друштвени и историјски објективитети, који олакшавају доказивање постојања воље за припадањем одређеној групи и заједници. То су, пре свега, посебна географска сконцентрисаност етничке или националне групе, постојање матичне државе и одржавање веза са истом, изолованост или дистинктивност проузрокована континуираном дискриминацијом лица одређене припадности, као и други објективни показатељи (пигментација коже, нпр.) који у датој ситуацији сведоче о припадности конкретној групи.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Поред сличних ставова Холандије, Шведске, Шпаније и осталих, како је то истакла Грчка, „субјективни фактор треба да буде суштински елемент када год се утврђује појам мањина.“ *Ibid.*, 8.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, 96.

⁴⁸⁵ У ове показатеље се могу уврстити и чињенице да су одређене групе признате уставом или националним законодавством, као и да им је претходно признат одговарајући правни статус или да уживају територијалну аутономију установљену у њихову корист. О томе: *Ibid.*, 43-45, И. Пржић, 191-199.

О значају субјективног елемента дефиниције мањина постоје различита схватања, било да се негира његова релавантност, било да се моменат личне воље и психолошког односа узима за основ концепта мањинске заштите. Тако поједини аутори наводе да припадност мањинској групи најчешће није добровољна, већ да је заснована на пореклу и наслеђивању опредељења.⁴⁸⁶ Конзервативни приступ моменту националне припадности, а који до данас није изгубио свој значај, осликава Јелинеков став да је „колебање и мењање“, какво иначе постоји код политичких опредељења, „сасвим искључено“ када је у питању национална припадност. Исти аутор додаје: „Онај који је данас Немац не може сутра бити Словен, а ако би то по изузетку једном постао, с правом би био изложен општем презрењу. Као што су религиозне партије, тако си и националне, једном за свагда тачно одређене.“⁴⁸⁷ С друге стране, савремене тенденције у разматрању овог питања готово да могу бити садржане у ставу француског правника и политичара, Жозефа Бартелемија (*Joseph Barthélemy*), из прве половине XX века, а који гласи: „Члан је мањине онај који изјави да је њен члан. У питању мањина, кад неко каже да припада мањини, онда јој припада; ето, то је правило.“⁴⁸⁸

Намеће се закључак да је субјективни елемент појма мањина, како то наводи проф. Крећа, „релативне природе“, а што треба схватити на начин да се питање постојања и изражавања жеље за очувањем идентитета не може решити универзално за све ситуације, већ да оно зависи од објективних околности сваког конкретног случаја. Важно је, међутим, нагласити да субјективни услов не може бити изостављен, већ представља елемент појма чак и ако није изричито наведен у конкретној дефиницији мањина.

Важност субјективног елемента дефиниције мањина произлази из чињенице да је сваком лицу гарантована слобода изражавања националне припадности, а која обухвата слободу изражавања националне културе и слободу употребе свог језика и писма.⁴⁸⁹ Слобода изражавања националне припадности се, попут осталих грађанских и политичких

⁴⁸⁶ Вид.: С. Деветак, 201. Оваква ситуација најпре постоји код оних појединаца који, како је то у другом одељку прве главе овог рада објашњено, своје личности развијају у оквиру колективно свесног недостижући, речима Абрахама Маслоу, самооствареност.

⁴⁸⁷ Г. Јелинек, 20.

⁴⁸⁸ Вид. код: И. Пржић, 192.

⁴⁸⁹ Р. Марковић, 591.

права, темељи на забрани дискриминације на основу етничке, верске, језичке или било које друге припадности и својства.⁴⁹⁰

Право на слободно изражавање националног опредељења није као такво експлицитно садржано у најважнијим инструментима међународног права, али то не треба да збуни ако се зна да оно представља појавни облик два основна и најшире призната и гарантована људска права – слободе мисли, савести и вероисповести и слободе изражавања. Слобода мисли, савести и вероисповести представља „камен темељац слободног друштва и основ за очување осталих људских права“, подразумевајући право сваког „да верује и мисли шта жели, а да због тога не буде изложен било ком облику злостављања.“⁴⁹¹ У том смислу, слобода мисли, савести и вероисповести обухвата и *слободу испољавања уверења*, а што је изричито предвиђено најважнијим изворима из области међународних људских права.⁴⁹² Додатно гарантовање слободе изражавања, као права-инструмента, само потврђује утемељеност слободе испољавања уверења.

У природи сваког гарантованог људског права јесте да његово вршење не може представљати дужност за титулара. Правно овлашћење на предузимање неке радње не значи и обавезу да се тако поступа; у супротном, декларисаним људским правом била би негирана његова основна сврха – да у одговарајућој сфери личног или друштвеног живота осигура слободу појединца. Ово посебно долази до изражаја код слободе мисли и савести, где због важности за целовит развој личности човека, мишљење као несвршен глаголски облик упућује на значај који оно има као појам процеса, а не превасходно као појам стања.

Иако то није номотехнички нужно, искуства везана за верске ратове, нетолеранцију и политичку опресију чине да се неретко посебно истиче да слобода мисли, савести и вероисповести „обухвата слободу промене вере или уверења“ (члан 18 Универзалне декларације о људским правима и члан 9 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода). Исто, *mutatis mutandis*, важи и за слободу националног опредељења

⁴⁹⁰ У том смислу, начело једнакости и забране дискриминације „представља срж целокупног концепта људских права.“ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 137.

⁴⁹¹ *Ibid.*, 225.

⁴⁹² Члан 18 Универзалне декларације о људским правима, члан 18 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и члан 9 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. У домаћој теорији и одговарајућим преводима среће се назив „слобода испољавања уверења“; због етимолошког корена речи одн. значења основе из које се изводе, прикладније је употребљавати реч „уверење“ него реч „убеђење“ – као што оригинални текстови поменутих међународних аката садрже реч „*belief*“, а не, на пример, реч „*conviction*“ или неку другу.

која, као правна категорија, не може бити дерогирана обавезама које су, по овом питању, евентуално садржане у друга два нормативна система једног друштва – обичајном и моралном. Како то објашњава Капоторти, слободном избору појединца не може бити постављена препрека у име неког претпостављеног одн. погрешно интерпретираног идентитета групе.⁴⁹³

Када је у питању однос објективних елемената и воље појединца за припадањем мањинској заједници, онда је довољно да та воља буде исказана посредно, понашањем и упражњавањем појавних облика конкретних објективних елемената у пракси. То, наравно, не значи да је субјективни елемент елиминисан или коначно одређен објективним обележјима групе.⁴⁹⁴ Изричито изражавање припадности једној групи омогућава да воља појединца буде утврђена на најпоузданији начин, па је, у погледу самог доказивања, и пожељно. Ипак, државне власти не треба да захтевају експлицитно изјашњавање ради сврхе или на начин који оставља сумњу да би исто могло бити злоупотребљено на штету лица чија воља се тако утврђује, а свакако не као услов за пружање посебне мањинске заштите.

Сва сложеност овог питања посебно је дошла до изражаја у случају који се тичао положаја немачке мањине у Пољској, а који је пред Сталним судом међународне правде пресуђен 1928. године. Спорење је настало око тумачења пољско-немачке конвенције о Горњој Шлезии одн. уговорене одредбе по којој „питање да ли једно лице припада или не једној мањини по раси, језику или вери, не може бити предмет проверавања нити оспоравања од стране власти.“⁴⁹⁵ Пољско становиште је било контрадикторно утолико што је пољска влада заступала став да је припадање неког лица мањини фактичко, а не правно питање, иако је спор и настао због тога што су власти у Пољској организовале спровођење анкете о народности деце која се уписују у немачке мањинске школе. Пољска је, дакле, приступила утврђивању субјективног елемента истовремено негирајући његову релевантност, а што је и садржано у њеном званичном одговору као став да

⁴⁹³ F. Capotorti, 43 (пар. 250).

⁴⁹⁴ У том смислу, Капоторти наглашава да фактор порекла групе (који на овом месту може бити узет као један све-објективни елемент) у великој мери детерминише осећај припадности групи, али да та веза није аутоматска, те да је концепт мањинске заштите независан од самог тог фактора. *Ibid.*, 12 (пар. 58).

⁴⁹⁵ И. Пржић, 192-195.

„заинтересовано лице не констатује да ли хоће да припада већини ли мањини, већ има да констатује факат да ли припада мањини или не.“⁴⁹⁶

Из овога се закључује да је намера била да се субјективни елемент одн. воља анкетираних ученика узме у обзир само ако се поклапа са објективним карактеристикама и припадностима онако како је то тумачила пољска влада, а не и ако је та воља супротна претпостављеној објективној припадности. Немачка је, с друге стране, заузела став који одговара савременом међународном праву и тумачењу ових елемената, истакавши да се „ово питање препушта субјективној вољи лица и да ће власти поштовати вољу *чак и ако изгледа* (курзив, В.Л.) да је она у супротности са стварношћу.“⁴⁹⁷

Иако се пресуда Сталног суда међународне правде у овом случају уобичајено тумачи као прихватање становишта по којем је припадност мањини објективно, а не питање воље појединаца, може се рећи да је Суд, у ствари, заузео тзв. средњи став. Наиме, образложење ове пресуде гласи да је „питање да ли једно лице припада мањини једно фактичко питање, а не питање чисте воље“, те да се „изјава која је у пуној контрадикцији са фактима мора сматрати несагласном са Женевском конвенцијом.“ Суд је дакле истакао, не да припадност мањини није израз воље, већ да није израз чисте воље, као и то да изјава лица не сме бити у пуној контрадикцији са фактима, а не и да она мора бити истоветна фактичком стању. Суд је даље навео да „слобода изјаве, иако садржи извесну ширину у оцењивању околности, не значи још неограничену могућност да бира.“⁴⁹⁸ Осим што је, дакле, потврдио да се вољом могу „оцењивати околности“, Суд није закључио да могућност избора не постоји, већ да она није неограничена.

Имајући у виду да је Суд у овом случају био везан тумачењем конкретног међународног споразума, као и да је ово питање разматрано пола века пре ступања на снагу Међународног пакта о грађанским и политичким правима – његову одлуку треба тумачити на начин да су слободној вољи лица, у погледу националног и етничког опредељења, постављене границе. Овакво резонување је дошло до изражаја, и на извештај начин кодификовано, у оквиру савременог европског међународног права.

Наиме, у Објашњењу уз Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина из 1995. године (*Explanatory report*) стоји да право појединца да слободно бира да ли ће бити

⁴⁹⁶ *Ibid.*, 193.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ *Ibid.*, 194.

третиран као припадник националне мањине „не значи његово право да својеволјно бира припадност било којој националној мањини“, и то из разлога што је „субјективни избор појединца нераскидиво везан за објективне критеријуме релевантне за његов идентитет.“⁴⁹⁹ У позадини оваквог става леже разлози политичке стабилности и правне извесности. Следећи терминологију и логику наведеног тумачења, може бити закључено да објективне карактеристике етничког одн. националног идентитета не претпостављају аутоматски постојање воље одређене садржине, али да се та воља има кретати у границама оних објективних карактеристика и идентитета који представљају део искуствене стварности сваког лица понаособ.

Слобода изражавања националног или другог опредељења представља један од стубова на којима се темељи посебна међународноправна заштита мањина. С друге стране, ова слобода није неограничена и не може бити вршена на начин да се њоме крше права других. У конкретном случају, то значи да је недозвољено или правно ирелевантно свако изражавање воље или национално или друго опредељивање којим се крше права већине и/ли припадници мањине доводе у, међусобно, неравноправан положај; то је противно сврси због које је гарантована слобода мисли савести и вероисповести одн. слобода изражавања, као и посебна заштита мањина. Управо из тог разлога, када постоји оправдана сумња да гарантовано људско право може бити злоупотребљено, државна власт може поставити питање утврђивања (стварне) воље лица које изражава одговарајућу језичку, етничку или верску припадност.

То је потврђено и у пракси Европског суда за људска права. Наиме, у случају Костески против Македоније из 2006. године, Суд је одбијање да се изражавањем верске припадности стекну одговарајуће привилегије образложио ставом да „није опресивно или суштински противно слободи савести захтевати одређени степен потврде када се тврдња тиче привилегије или овлашћења које није генерално доступно, и када се таква провера не врши унапред.“⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ Council of Europe, *Framework convention for the protection of national minorities and Explanatory report*, Н (95) 10, Strasbourg 1995, 15 (par. 35).

⁵⁰⁰ Запослени Костески је одсуством са рада прекршио обавезу из радног односа, иако се позвао на право да, сходно свом уверењу, у време исламског верског празника буде ослобођен радне обавезе. Премда се од осталих верника исламске вероисповести таква потврда уобичајено не захтева, у случају Костеског је било оправдано захтевати исту, будући да он потиче из хришћанске породице и да раније нису постојали

Поменута ограничења, међутим, није потребно посебно наглашавати нити на тај начин, евентуално, непотребно усложњавати дефиницију мањина, будући да она произлазе из самог начела забране злоупотребе људских права, које је, узгред речено, прописано међународним правним актима као што су Универзална декларација о правима човека (члан 30) и Пакт о грађанским и политичким правима (члан 5).

спољашњи знаци његовог упражњава исламке вере или придржавања заједничког богослужења. Вид. код: R. Medda-Windischer, 62.

ПОЛОЖАЈ МАЊИНА У САВРЕМЕНОМ МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

1. МЕЂУНАРОДНОПРАВНА ЗАШТИТА МАЊИНА

1. 1. Опште међународно право

1. 1. 1. Међународно уговорно право

1. 1. 1. 1. Повеља Организације уједињених нација

Повеља Уједињених нација, усвојена 1945. године, представља својеврстан устав ове Организације, али и међународног права уопште, с обзиром на то да је чланом 103 овог акта прописано да ће „у случају сукоба између обавеза чланова Уједињених нација по овој Повељи и њихових обавеза по неком другом међународном споразуму, превагу имати њихове обавезе по овој Повељи.“ Реч је, свакако, о „најважнијем документу савременог међународног права“, ⁵⁰¹ који је усвојен по завршетку Другог светског рата омогућивши да се приступи једној свеобухватној кодификацији међународног права, али и да се утемеље одговарајући поступци за његов прогресивни развој. ⁵⁰²

Повеља УН не помиње мањине нити садржи норму која би се односила на заштиту посебно ових група одн. њихових припадника. Први разлог за то јесте чињеница да се Повељом превасходно регулише делатност и организација Уједињених нација, док се прокламована начела, заправо, тичу материје тзв. међудржавног права; појединачна основна људска права и слободе нису нашла место у овом документу. Тако је Азкарате изнео став да би било несврисходно укључити мањинско питање у документ којим се

⁵⁰¹ Б. Кривокапић, 33.

⁵⁰² Сходно члану 13 Повеље, Генерална скупштина УН има задатак да помогне развитаку међународног права и његову кодификацију. У том смислу члан 15 Статута Комисије УН за међународно право раздваја кодификацију, као „формулисање и систематизовање правила(...)“, од прогресивног развоја као нормативног бављења „питањима која још нису уређена међународним правом или поводом којих није још довољно развијено право у пракси државе.“ У доктрини се, међутим, истиче да наведено разликовање није спроводиво у пракси, где су појмови кодификације и прогресивног развоја „органиски повезани у једну целину.“ Вид.: М. Крећа (2010), 106.

постављају основи међународне заједнице, док је Капоторти нагласио да је Повељом изграђен тек оквирни систем људских права који је требало да послужи као полазиште за решавање, између осталих, и питања заштите мањина.⁵⁰³

Највиши правни акт Уједињених нација, међутим, на више места наглашава обавезу универзалног поштовања основних људских права и слобода.⁵⁰⁴ Прокламовани циљеви Уједињених нација тичу се поштовања начела равноправности и самоопредељења народа, као и унапређивања људских права и слобода за све без обзира на расу, пол, језик или веру. Правило о забрани дискриминације није довољно за остваривање заштите националних и етничких мањина. Ипак, оно представља важну и неопходну нормативну базу заштите мањина, поготово имајући у виду општеприхваћеност гледишта по којем правна једнакост служи остваривању фактичке, а где се ова постиже на начин што се различити случајеви различито третирају. При том, формулација, која се налази на три места у Повељи УН,⁵⁰⁵ забрањује дискриминацију превасходно у односу на својства као што су раса, језик или вера – а која представљају обележја појма и главне објективне карактеристике сваке националне и етничке (мањинске) групе.

С друге стране, разлози због којих нису прихваћени предлози да се у Повељи нађе одредба посвећена посебној заштити мањина нису само номотехничког или легислативног карактера. Наиме, искуства везана за Судетску кризу и манипулисање мањинским питањем које је обележило започињање и страхоте учињене током Другог светског рата, учинила су да питање међународноправне заштите мањина испрва буде стављено по страни и да се, деценијама након, оно решава на крајње опрезан и бојажљив начин.⁵⁰⁶ Уговори о миру склопани после Другог светског рата нису садржали одредбе о заштити мањина у побеђеним државама, већ су ове обавезане на заштиту најосновнијих људских права (изузетак су уговори склопљени са Аустријом, Италијом и Мађарском).⁵⁰⁷

⁵⁰³ О томе вид. код: С. Деветак, 98.

⁵⁰⁴ Чланови 1, 13, 55, 56, 62 и 76 Повеље ОУН.

⁵⁰⁵ Чланови 1, 13 и 55 Повеље ОУН.

⁵⁰⁶ Мировни споразуми закључени по завршетку Првог светског рата и тзв. мањински систем Друштва народа делили су судбину утиска о великом неуспеху који је та међународна организација доживела и који је означио почетак Другог светског рата – иако, разуме се, тај неуспех представља тек један део свенаучног доказа о разлозима за избијање Другог светског рата, који је, коначно, био обнављање и настављање Великог рата започетог 1914. године.

⁵⁰⁷ М. Милојевић, 501.

Када је реч о одредбама о заштити мањина из уговора и декларација из периода између два рата, Економски и социјални савет је поставио питање да ли су те одредбе после Другог светског рата и даље на снази. Генерална скупштина је ово питање проследила Секретаријату УН који је, у потом објављеној студији, закључио „да су се општи политички услови међународне заједнице и посебни услови држава тако радикално променили да је могућа примена клаузуле *rebus sic stantibus*.“ У назначене промене уврштен је и навод да су Повељом УН „призната људска права без дискриминације.“⁵⁰⁸ Следећи логику овог образложења, развој међународноправне заштите мањина је окончан нестанком Друштва народа, да би његова изградња изнова почела стварањем Организације уједињених нација – и то постепеним развијањем из општих правила о забрани дискриминације и поштовању људских права. Због тога су најприхватљивији они ставови доктрине по којима је усвајање Повеље УН „представљало корак напред у заштити људских права, али корак назад у заштити мањина.“⁵⁰⁹

Застој у развоју међународне заштите мањина узрокован је и чињеницом да је Повеља УН, као темељна начела савременог међународног поретка, декларисала поштовање суверене једнакости држава и уздржавање од претње и употребе силе против територијалног интегритета и политичке независности држава. У члану 2 овог акта је такође садржана одредба да „ништа што садржи Повеља не овлашћује Уједињене нације да се мешају у ствари које су по својој суштини у унутрашњој надлежности држава.“ Иако су већ у то време постојала одговарајућа тумачења (*R. Casin, M. Hudson, R. Higgins et al.*),⁵¹⁰ требаће неколико деценија да би се увидело и делом кодификовало да је суштина основних људских права и слобода управо то да она нису у искључивој надлежности држава. Половином XX века, пак, правило неинтервенције је у пракси примењивано у готово дословном значењу. Илустративан је пример става британског министра спољних послова, Ентони Идена (*Anthony Eden*), који је 1942. године изјавио: „Оно што је битно у међународним односима није унутрашње понашање владе било које земље, већ њено

⁵⁰⁸ Образложење из студије Генералног секретара (E/CN. 4/367 et Add. 1) није даље разматрано нити коментарисано у Генералној скупштини или другом телу Уједињених нација, тако да су у теорији остала отворена питања његове правне утемељености, као и питање важења односних уговора и декларација одн. њихових одредби о заштити мањина и конкретних обавеза које су државе преузеле. *Ibid.*, 502-508.

⁵⁰⁹ Вид. код: *Ibid.*, 507.

⁵¹⁰ Вид. код: С. Деветак, 96 и даље.

међународно понашање. Проблем са Хитлером није био то што је он био нациста код куће. Проблем је био што он није хтео да остане код куће.⁵¹¹

С обзиром на то да су организоване мањине традиционално посматране као потенцијални извор нестабилности држава, није чудно што је питање њихове заштите занемарено, поготово ако се зна да су оснивачи Уједињених нација и аутори Повеље били посебно намерени да овим међународним уговором најпре буду утврђени принципи територијалног интегритета и немешања у унутрашње послове држава. Наглашено политичка димензија питања статуса и заштите мањина до данас није уступила место његовом потпуном правном регулисању.

Идеал политичког јединства државе био је још увек тако доживљаван, да је на Париској мировној конференцији 1946. године, приликом решавања појединих граничних спорова (какав је био онај између Италије и Југославије), међународна заједница настојала да се границе између држава „у највећем одреде етничким линијама остављајући минимум (становништва) под страним правилом (*alien rule*).“⁵¹² Док је у осталим регионима света питање посебне међународноправне заштите мањине углавном игнорисано, европске земље нису имале уједначен став нити су њихове позиције према истом биле потребно непристрасне и конзистентне.⁵¹³ Овоме је, кад је о Европи реч, посебно доприноси чињеница да готово свака национална мањина има матицу у држави која се граничи са територијалном државом у којој су мањине настањене и остварују своја права.

⁵¹¹ Inis L. Claude, *National Minorities – An International Problem*, Harvard University Press, Cambridge 1955, 77.

⁵¹² *Ibid.*, 126.

⁵¹³ Током и по завршетку Постдамске конференције из 1945. године, када је одлучивано и решавано питање трансфера милиона припадника немачке националне мањине из Аустрије, Мађарске, Пољске и Чехословачке, владајућа партија Мађарске је објавила декларацију у којој је наведено: „Ми Мађари и Немци живимо једни поред других хиљадама година и то време није било довољно за изградњу пријатељства. Нема наде да ће два народа бити у добрим међусобним односима. Један народ мора да оде и нема сумње који је то народ.“ Међутим, када је исте године отворено питање пресељења припадника мађарске националне мањине из Румуније и Чехословачке, мађарска влада је заузела став да „масовно избацивање мањина из њихових домова, без обзира на питање лојалности или нелојалности појединаца, представља кршење људских права и недемократски чин који мора бити начелно осуђен.“ Том приликом, Мађарска је указала на економске последице премештања великог броја припадника њеног народа, захтевајући да Мађарској, у том случају, буду припојене и територије на којима припадници мађарске националне мањине живе. Тек пошто су поменути предлози одбијени од стране великих сила, као и због тога што је број припадника мађарске мањине у суседним земљама значајно већи него што је то случај са мањинама настањеним у самој Мађарској, ова земља, је уочи Париске мировне конференције, предложила стварање нове верзије мањинског система Друштва народа и истакла да концепт заштите мањина није могуће остварити ако он није заснован на начелу реципроцитета. Вид.: *Ibid.*, 118, 121, 138 и 139.

Ипак, „Уједињеним нацијама није било дозвољено да забораве проблем мањина.“⁵¹⁴ На свом првом заседању, Генерална скупштина УН прихватила је предлог Египта и 1946. године усвојила резолуцију којом је позвано да се „одмах прекине са верским и тзв. расним прогоном и дискриминацијом“; две године касније, Одељење за јавно информисање УН је, коментаришући поменути резолуцију и друге одлуке Генералне скупштине, истакло да „спречавање дискриминације и заштита мањина представља обавезу коју Уједињене нације имају према самој Повељи.“⁵¹⁵ Економски и социјални савет УН основао је 1946. године Комисију за људска права са задатком да припрема предлоге, препоруке и извештаје поводом четири групе правних питања – укључујући заштиту мањина.⁵¹⁶ Ова Комисија је 1947. године основала Поткомисију за спречавање дискриминације и заштиту мањина, која се проблемима заштите мањина бавила у раздобљу од 1947. до 1954. године, као и након 1971. године.⁵¹⁷

Генерална скупштина УН усвојила је 1948. године резолуцију по називом „Судбина мањина“, којом је констатовано да Уједињене нације не могу остати „равнодушне према судбини мањина“, али да је било „тешко усвојити једнообразно решење за то сложено и осетљиво питање“ које у свакој држави има своје посебне аспекте.⁵¹⁸ Стога је поменути органима наложено „да проуче питање мањина, како би Уједињене нације биле у стању да предузму ефикасне мере за њихову заштиту.“⁵¹⁹ У резолуцији из 1952. године, Генерална скупштина је истакла да борба против дискриминације и заштита мањина представљају најзначајније делатности Уједињених нација.⁵²⁰ Резолуцијом Економског и социјалног савета УН из 1953. године дата је препорука да се приликом израде међународних уговора, одлука међународних органа и других аката којима се успостављају нове државе или нове државне границе, пажња посебно посвети заштити мањина које би биле створене на тај начин.⁵²¹

⁵¹⁴ *Ibid.*, 145.

⁵¹⁵ GA Res. 103 (I), 10 December 1948. UN, Department of Public Information, *For Fundamental Human Rights*, p. 44, 1948. Вид.: *Ibid.*, 153 и 154.

⁵¹⁶ С. Деветак, 106.

⁵¹⁷ Б. Вукас, 84.

⁵¹⁸ GA Res. 217 C(III), 10 December 1948. Вид. код: Б. Вукас, 86, Б. Кривокапић, 34 и М. Милојевић, 511.

⁵¹⁹ Б. Кривокапић, 34.

⁵²⁰ Рез. 532В (VI), 4 February 1952. Вид. код: М. Милојевић, 512.

⁵²¹ Ова препорука није наишла на широку примену у пракси; усвојена је у погледу Аустријског државног уговора и Слободне територије Трста. Иначе, у годинама по оснивању Уједињених нација, појединачна

Уједињене нације нису, дакле, одрекле важност општој правној заштити мањина нити су, што је важније, искључиле то питање из делокруга својих надлежности. Оне су, међутим, деценијама приступале решавању овог питања на *ad hoc* бази. За то време, у оквиру самих Уједињених нација и њених органа одвијала се једна посебна, јавна стручна расправа о питању међународне заштите мањина, а која је резултирала бројним корисним закључцима и иницијативама заснованим, између осталог, на ставовима самих држава. Овде посебну улогу имају Комисија за људска права односно Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина, које су учествовале у припреми и изради Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Декларације о правима припадника мањина, али и других релевантних аката и међународних споразума. Такође, Секретаријат УН је, на иницијативу поменутих органа, израдио бројне студије о правима мањина и другим повезаним питањима.⁵²²

Иако немају снагу формалних извора међународног права, сви акти и документи, настали у оквиру делатности органа Уједињених нација, веома су значајни, јер је њима сазнавана пракса држава и кристалисан својеврстан *opinio iuris necessitatis* у овој ствари, да би касније, нарочито по усвајању Пакта о грађанским и политичким правима, остали као незабавно средство тумачења важећих правних правила.

Идеја универзалне заштите људских права, укључујући права мањина, постојала је и у Друштву народа,⁵²³ с тим да Уједињене нације нису пошле од склапања билатералних

мањинска питања била су посредно третирана резолуцијама Генералне скупштине у случајевима о будућој управи Палестине, бившим италијанским колонијама и питању Еритреје. Вид. Б. Вукас, 86 и 87.

⁵²² Study on the Validity of the Undertaking Concerning Minorities (E/CN.4/367); The International Protection of Minorities Under the League of Nations (E/CN.4/Sub. 2/6); Definition of the Expression 'prevention of discrimination' and 'protection of minorities' (E/CN.4/Sub. 2/8); Contribution of the Convention on the Prevention of Discrimination and Punishment of the Crime of Genocide to the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (E/CN.4/Sub. 2/80); Activities of the Organs of the United Nations in the Field of Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (E/CN.4/Sub. 2/81, 83, 84, 86); Definition and Classification of Minorities, UN Publication, Sales No. 50.XIV.3 (E/CN.4/ Sub. 2/85); Treaties and International Instruments Concerning the Protection of Minorities 1919 – 1951 (E/CN.4/Sub. 2/133); Activities of the United Nations Relating to the Protection of Minorities (E/CN.4/Sub. 2/194); Provision for the Protection of Minorities (E/CN.4/Sub. 2/L.45); Protection of Minorities, UN Publications, Sales No. 67.XIV.4 (E/CN.4/Sub. 2/214/Rev. 1 и E/CN.4/Sub. 2/221/Rev. 1). Вид. код: М. Милојевић, 509 и С. Деветак, 109.

⁵²³ Представник Чехословачке у Друштву народа, Едвард Бенеш, изјавио је 1933 године да „културни, политички и економски живот мањина може бити успешан само у земљи у којој принципи Француске и Америчке револуције, начело парламентарне традиције и поштовања личности човека чине базу свакодневног живота сваког појединца.“ Сличне ставове су изнели и представници других земаља, попут

споразума, већ најпре декларисале општу забрану дискриминације и заштиту основних људских права, подржавајући потом праксу постепеног развијања међународних правних правила која су се односила на заштиту посебних група лица и забрану конкретних поступања. Не може се до краја прихватити закључак да је заштита мањина после првог светског рата установљена из тек политичких побуда, да би у оквиру система Уједињених нација та заштита била мотивисана искључиво хуманитарним разлозима.⁵²⁴ Несумњиво да је свест и савест светског друштва и његових лидера била знатно буднија после страха које је донео и оставио нацизам. Међутим, кључни чинилац успеха Уједињених нација у међународном институционализовању заштите мањина јесте тај што је ова организација створена у одсудно другачијим међународним приликама него што су биле оне у периоду после Првог светског рата. Јер, у суштини ствари, два светска рата су представљала један велики европски рат међународних димензија, који је био најпре заустављен, па затим настављен, и најзад окончан 1945. године. И док је Друштво народа регулисању питања забране рата приступило „стидљиво“,⁵²⁵ Повеља Уједињених нација је правило о забрани употребе силе запретила могућношћу примене легалних међународних санкција оличених у надлежностима које су додељене Савету безбедности УН. Тиме је обезбеђено време релативног мира у међународним односима што је, испоставило се, било неопходно да би, макар и непотпуно, универзално правило о заштити мањина било прихваћено и усвојено.

1. 1. 1. 2. Међународни пакт о грађанским и политичким правима

Међународни пакт о грађанским и политичким правима усвојен је у Генералној скупштини УН 16. децембра 1966. године, иако је нацрт Пакта потекао још 1948. године, од предлога лорда Дукештона (*Charles Dukes*), на другом заседању Комисије за људска права.⁵²⁶ У међувремену, вођене су бројне дебате и изношени различити предлози у

Грчке и Ирана. Према: Tennent Harrington Bagley, *General Principles and Problems in the International Protection of Minorities*, University of Geneva, 1950, 138.

⁵²⁴ *Ibid.*, 42 и 64.

⁵²⁵ Пакт Друштва народа је гарантовао територијални интегритет држава прописујући у члану 10 „обавезу поштовања и уздржавања од спољне агресије на територијални интегритет и политичку независност свих чланова Друштва.“ Прибегавање рату није било забрањено, већ условљено обавезном процедуром мирења и протеком рока од 3 месеца од последњег неуспешног мирења.

⁵²⁶ Вид.: С. Деветак, 120 и Т. Н. Bagley, 151.

погледу садржине Пакта и формулисања будућих норми о основним људским правима, укључујући, посебно, одредбу о заштити права мањина. Та одредба, садржана у члану 27 Пакта о грађанским и политичким правима, „остала је најважнији међународноправо обавезујући документ на универзалном нивоу све до данас.“⁵²⁷

Значај стипулисања мањинске заштите овом међународном конвенцијом различито се одређује у пракси. Оцене иду од оних да, у погледу члана о заштити мањина, Међународни пакт о грађанским и политичким правима има „историјски значај“ (Б. Кривокапић), преко таквих да се ради о „скромном кораку у исправном правцу“ (А. Н. Robertson), заврши са наводима да је реч о „логичном кораку после апстрактних одредаба из Повеље УН и Декларације о људским правима која нема обавезујући карактер“ (Т. Н. Bagley).⁵²⁸

Чланови Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина нису били јединствени по питању начина на који је потребно нормирати међународно правило о заштити мањина – да ли изработом посебне конвенције одн. протокола који би били придодати Међународном пакту или тако што ће у исти бити унета посебна одредба о мањинској заштити, мањег или већег опсега.⁵²⁹

Редакцијски одбор Поткомисије предложио је испрва одредбу сходно којој су мањинска права додељена мањинама као таквим, што значи да би титулари мањинских права били колективитети, а не појединци, индивидуално.⁵³⁰ Таква формулација је касније промењена, али је потврђена колективна димензија мањинских права, навођењем да се иста врше „у заједници са другим члановима своје групе.“ Такође, први предлог Поткомисије није садржао фамозни израз „у државама где (мањине) постоје“, већ је овај унет тако што је прихваћен амандман који је поднео Чиле, а који је, иначе, био једини амандман који је усвојен.⁵³¹ Разлог за прихватање оваквог формулисања норме о заштити мањинских права лежи у чињеници да је преовладала намера да мањинска заштита буде резервисана искључиво за тзв. старе мањине.⁵³²

⁵²⁷ Б. Кривокапић, 37.

⁵²⁸ Упор.: Б. Кривокапић, 36, С. Деветак, 123 и Т. Н. Bagley, 150.

⁵²⁹ О томе код: Б. Вукас, 87.

⁵³⁰ *Ibid.*, 88.

⁵³¹ *Ibid.*, 90.

⁵³² И извештају са деветог заседања Комисије за људска права, поред осталог, стоји следеће: „Већина чланова је истакла да термин 'мањине' треба разумети тако да се он односи на јасно дефинисане и дуго

Последице су, међутим, постале далекосежније будући да је поменута формулација створила могућност да државе аутономно одлучују да ли на њиховој територији постоје, не само аутохтоне, већ етничке и националне мањине уопште. Страх од потенцијалног сецесионизма различитих етничких и националних мањина довео је многе државе у контрадикторан положај, где је захтевано да мањинска заштита буде резервисана за традиционалне мањине, уз истовремено негирање могућности да припадници урођеничких народа, као типични представници чланова мањинских заједница, буду титулари тако формулисаних мањинских права.⁵³³ Из истих разлога, права припадника мањина су, *stricto sensu*, дефинисана као негативна права. Стога доктрина запажа да „члан 27 у самој дикцији не садржи ништа што би се могло тумачити као захтев од држава за предузимање позитивних мера“, а због чега „неки аутори сматрају да није сасвим јасно шта се њиме додаје општој одредби о једнакости и недискриминацији садржаној у члану 2 Пакта.“⁵³⁴ Члан 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима гласи:

„У државама где постоје етничке, верске или језичке мањине, лица која припадају тим мањинама не могу бити лишена права да имају, заједно са другим члановима своје групе, свој посебни културни живот, да испољавају и упражњавају своју сопствену веру или да се служе својим језиком.“

Без обзира на то што је припадницима мањина гарантовано тек да не могу бити лишени својих права, обавеза државе да у том смислу предузме одговарајуће, позитивне мере произлази из систематског тумачења норми Међународног пакта. Наиме, чланом 2 Пакта гарантовано је уживање свих права предвиђених том конвенцијом, без дискриминације у погледу „расе, боје, пола, језика, вере, политичког или другог мишљења, националног или социјалног порекла, имовног стања и сваке друге околности.“ Даље, чланом 26 Пакта је потврђено и проширено правило о забрани дискриминације, и то на начин што је принцип једнакости пред законом гарантован за сва лица уз обавезу

времена постојеће мањине; права припадника мањина не треба тумачити на начин да овлашћују било коју групу смештену на територији државе, посебно у погледу имиграционих закона, на оснивање заједнице које би могле ослабити национално јединство или безбедност државе“ (Дос. Е/2447, р. 26). Поједини аутори ово тумаче као својеврсно „признање става по којем мањине као такве не постоје у земљама западне хемисфере.“ Вид.: I. L. Claude, 161.

⁵³³ Настојало се да староседелачким групама у земљама Латинске Америке, али и Аборицинима у Аустралији, не буде признат статус мањина, али Комисија за људска права није подржала такве ставове. Код: С. Деветак, 122.

⁵³⁴ *Ibid.*, 122.

забране „сваке дискриминације, нарочито у погледу расе, боје, пола, језика, вере, политичког или другог убеђења, националног или социјалног порекла, имовног стања, рођења или другог својства“

Свако правило о забрани дискриминације једнако је далекосежно у својој примени, ако се основи дискриминације формулишу *exempli causa*. Због тога односне формулације уобичајено садрже израз да основ дискриминације може бити „свака друга околност или својство.“ Ипак, значајно је што одредбе члана 2 и 26 Међународног пакта експлицитно садрже навод да је дискриминација забрањена и онда кад је мотив за њено чињење политичко убеђење и национално порекло појединца. Несумњиво произлази да је свака дискриминација припадника етничких и националних мањина забрањена. Међутим, само постојање члана 27, па иако су мањинска права њиме негативно дефинисана, упућује на закључак да је у погледу тих права, неопходно предузимање позитивних мера од стране државе. Да није тако, посебан члан о мањинској заштити не би ни био усвојен.

Опште место правне науке јесте принцип по којем једнакост пред законом треба да обезбеди фактичку једнакост – која се управо постиже тако што се различити случајеви различито третирају. Овакво резонување добило је потврду и у пракси Уједињених нација.⁵³⁵ Свако другачије тумачење било би, како је то још пре пола века нагласио амерички професор, Инис Клод, „непојмљиво“, јер би значило да се људска прва гарантују свим лицима једнако, али да се уздржава од признања било којег мањинског, позитивног права; у том случају, званично залагање за очување културе и идентитета мањина своди се, у пракси, на „имплицитно одобравање асимилационих политика држава.“⁵³⁶

Ако прихватимо да обавеза државе на посебну заштиту мањинских права произлази из саме природе тих права, али и из система норми Међународног пакта, онда није потребно тражити основ заштите мањина у другим одредбама Пакта. Овде је, у првом реду, реч о члану 13 Пакта о економским, социјалним и културним правима, и о члану 14 Пакта о грађанским и политичким правима – где се у теорији неретко наводи да право родитеља да одлучују о избору школа и образовању своје деце и право оптуженог да буде информисан на језику који разуме, индиректно служе заштити интереса и потреба припадника

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ Клод оцењује да је ова „недоследност“ део опште политике Уједињених нација и та оцена није изгубила у потпуности на својој тежини протеклом временом, иако су ставови и укупне, политичке и нормативне, прилике у овој ствари значајно промењене од 1955. године до данас. Вид.: I. L. Claude, 161.

мањина.⁵³⁷ На тај начин се беспотребно сужава опсег гарантоване заштите мањина, док се сама та заштита недопустиво делегитимише свођењем на конкретне ситуације у којима се одређеним лицима признају права и овлашћења, а чији је *ratio legis* сасвим различит од оног који захтева заштиту припадника етничких и националних мањина. Такав став заузео је и Комитет за људска права.⁵³⁸

Јасно је, пак, да гарантовање људских права, као што су слобода мисли, савести и вероисповести и слобода изражавања, доприносе укупној оправданости захтева припадника мањина да наведена права користе на начин који сами изаберу и сходно сопственим интересима – неизбежно детерминисани и самим мањинским статусом и конкретним идентитетом.

Одредба члана 27 Међународног пакта није била примењена једнако у свим земљама, чему је несумњиво допринела и чињеница да је иста била непотпуна, ако се узме у обзир значење до којег се долази искључиво језичком интерпретацијом текста саме норме. Управо је то био повод да Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина свој даљи рад на унапређењу ове групе људских права и слобода настави кроз израду једне студије о примени и думетима одредбе из члана 27 Међународног пакта. Тај посао је био поверен Специјалном известиоцу Поткомисије, Франческу Капотортију, који је 1977. године израдио Студију о правима припадника етничких, религијских и језичких мањина. Ова студија постала је незаобилазно штиво сваког научног бављења међународном заштитом мањина, имајући карактер аутентичног тумачења члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима.⁵³⁹

У последењем, петом делу Студије Капоторти износи одговарајуће препоруке и закључке који јасно иду у прилог ширења опсега важеће међународне правне заштите

⁵³⁷ Тако: Б. Вукас, 92, 93 и С. Деветак, 121.

⁵³⁸ Н.К. v. France, 222/87. Вид. код: Johann Bair, *The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol – A Shoort Commentary Based on Views, General Comments and Concluding Observations by the Human Rights Committee*, Peter Lang, Berlin, New York, Oxford 2005, 126.

⁵³⁹ „Прихватање студије је значило и прихватање њених закључака и препорука.“ М. Милојевић, 510. Сам Капоторти представља тзв. „радикалну или активистичку школу тумачења“ чији представници (*Capotorti, Thornberry, Sohn, Ermacora, Cholewinski et al.*) сматрају да је активна улога државе и примена позитивних мера неопхода и подразумевајућа, без обзира на стилизацију норме из члана 27 Међународног пакта; с друге стране, заступници „минималистичке или пасивне школе тумачења“ (*Tomuschat, Modeen, Nowak, Higgins et al.*) држе да је заштита мањина коју обезбеђује члан о правима мањина „веома скромна“, те да постојање „деривативних права“ није аутоматски гарантовано нормом из члана 27 Међународног пакта. Више о томе код: А. S. Akermark, 127-131.

мањина. Он најпре наводи да је обавеза универзалне примене члана 27 Пакта „неупитна“, где је питање постојања мањина фактичко, а не правно питање; то значи да признање мањина од стране територијалне државе није релевантно, већ се односна норма има примењивати где год етничке, верске и/ли језичке мањине објективно постоје.⁵⁴⁰ Иако то може изазвати различите тешкоће у пракси, Капоторти сматра да непостојање званичне дефиниције мањина није и не треба да буде препрека примени важећих правила и пружања заштите мањинама.

Што је најважније, Капоторти јасно истиче да заштита мањина „подразумева примену специјалних мера у корист припадника мањинске групе како би се постигла фактичка једнакост између њих и припадника већине.“ Свако другачије тумачење, по њему, било би и сувише рестриктивно, јер је остваривање права гарантованих чланом 27 Пакта могуће једино ако држава примењује активне и трајне мере у ту сврху.⁵⁴¹ У закључку Студије се наводи да је одредба о мањинској заштити „саставни део система заштите основних људских права и слобода установљеног од стране Уједињених нација.“ Циљ посебне заштите која се обезбеђује мањинама „није да додели привилегован статус једним групама у односу на друге, већ да лицима која припадају одређеним групама омогући поштовање основних људских права и слобода.“⁵⁴² С друге стране, асимилација мањина није забрањена али, како је то на више места апострофирано, само под условом да се она одвија добровољно и да се на слободну вољу припадника мањина не утиче на било који начин од стране државе или било којег другог субјекта.

Капотортијеви закључци потврђени су и у пракси Комитета за људска права, који је установљен на основу члана 28 Међународног пакта, са задатком да разматра извештаје држава чланица о извршавању преузетих обавеза и да државама упућује сопствене извештаје и коментаре.⁵⁴³ Ово тело је својим одлукама заузело ставове идентичне онима који су, дакле, раније били усвојени од стране тела Уједињених нација – са нагласком на

⁵⁴⁰ F. Capotorti, 95, 96 и 97.

⁵⁴¹ *Ibid.*, 98 и 99.

⁵⁴² *Ibid.*, 99.

⁵⁴³ Део Пакта о грађанским и политичким правима је и Факултативни протокол који дозвољава појединцима да се обрате Комитету за људска права у случају када им је повређено неко од права гарантованих Међународним пактом, и под условом да су у циљу заштите тих права исцрпили домаћа правна средства. Вид. Б. Вукас, 94, Б. Кривокапић, 125, С. Деветак, 123. О овоме ће бити више речи даље у раду, у делу посвећеном питању примене међународно признатих права мањина.

тумачење да постојање мањина не зависи од одлуке и признања државе,⁵⁴⁴ као и оно о постојању обавезе примене позитивних мера државе у циљу обезбеђења заштите мањина.⁵⁴⁵

Треба нагласити да је Комитет за људска права, у погледу тумачења члана 27 Међународног пакта, проширио опсег мањинске заштите, имајући прогресивнији приступ у односу на Поткомисију за спречавање дискриминације и заштиту мањина. Посебно је наглашен значај права на употребу мањинског језика, где је Комитет за људска права, између осталог, нагласио да „уколико је законом предвиђена директна, обавезна и искључива употреба националног језика у свим сферама јавног живота, а која знатном делу популације онемогућава уживање права гарантованих чланом 27, држава је дужна да преиспита такав закон и елиминише негативне последице које он производи.“⁵⁴⁶ Комитет је такође истакао да под појмом „мањине“ подразумева и урођеничке народе (*indigenous peoples*), па режим заштите предвиђен чланом 27 Међународног пакта важи и за припаднике ових група.⁵⁴⁷ Један од најважнијих ставова Комитета за људска права је свакако онај о гарантовању права из члана 27 свим припадницима мањина које постоје у држави („*minorities who exist in a State Party*“), сходно којем, право на мањинску заштиту није ограничено на држављане, грађане или сталне резиденте, већ се односи и на раднике мигранте, па чак и на посетиоце.⁵⁴⁸

Међународни пакт о грађанским и политичким правима ступио је на снагу 10 година по усвајању, 23. марта 1976. године. Од 193 државе које су чланице Уједињених нација, њих 168 су уговорне стране Међународног пакта. Међу неколико држава које су потписале али нису ратификовале овај споразум налазе се Кина и Куба. Двадесетак држава нису нити потписале нити ратификовале Пакт о грађанским и политичким

⁵⁴⁴ *General Comment No. 23; Concluding Comments on Austria*, 1998, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 103 – legally recognized groups; Ballantyne - 359, 385/89. Вид код: J. Bair, 124-128.

⁵⁴⁵ *General Comment No. 23; Concluding Comments on Brazil*, 1996, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 66 – demarcation of indigenous lands; *Concluding Comments on USA*, 1995, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 50; *Concluding Comments on Chile*, 1999, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 104. *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Concluding Comments on Algeria*, 1998, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 95. ⁵⁴⁶ Видети и: *Concluding Comments on Sudan*, 1997, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 85, као и: H. K v. France (222/87) i T. K. v. France (220/187). *Ibid.*, 126 и 127.

⁵⁴⁷ *Concluding Comments on Brazil*, 1996, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 66; *Concluding Comments on Chile*, 1999, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 104. *Ibid.*, 125 и 127.

⁵⁴⁸ *General Comments No. 15; Concluding Comments on Slovenia*, 1994, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 40; *Concluding Comments on Ukraine*, 2001, UN Doc. CCPR/CO/73/UKR. *Ibid.*, 126

правима; највећи број ових земаља представљају тзв. микро државе (попут Маршалских Острва, Ватиканског града и др.), али се међу њима налази и неколико азијских и афричких земаља, и државе као што су Катар, Оман, Саудијска Арабија и Уједињени Арапски Емирати.⁵⁴⁹

Једна трећина држава-уговорних страна ставила је резерве на овај међународни споразум. Највећи број резерви, којима се државе „ограђују од извесних одредаба уговора“, ⁵⁵⁰ ставиле су западне земље – САД 11, Велика Британија 10, Аустрија, Монако и Француска по 9 резерви, Аустралија и Белгија по 7, итд. Предмет већине ових резерви јесте одредба о праву на правично суђење, из члана 14 Међународног пакта. На правило о забрани дискриминације из члана 26 Међународног пакта резерве је ставило шест држава (Аустрија, Лихтенштајн, Монако, САД, Тринидад и Тобаго и Швајцарска).⁵⁵¹

Када је реч о члану 27 и заштити права мањина, резерве су ставиле Турска и Француска. Турска је задржала право на тумачење и примену наведне одредбе у складу са односним правилима устава те земље и Лозанског споразума из 1923. године. На ову резерву Турске приговоре су изнеле Немачка, Финска и Шведска. Финска и Шведска су истакле да је поменута резерва генералне природе и да није јасно одређен њен садржај и на шта се односи; Шведска је додала да овако формулисана резерва Турске ствара сумњу у посвећеност те државе реализовању сврхе због које је усвојен Међународни пакт, због чега је исту резерву окарактерисала као противну предмету и циљевима Међународног пакта. Немачка је у свом приговору изразила забринутост због употребе поменуте резерве и позвала на заједнички интерес свих држава уговорница у том смислу; додаје се, ипак, уверење да Турска не намерава да ограничи опсег примене Међународног пакта и установи рестрикције које нису предвиђене тим међународним уговором. На сличан начин

⁵⁴⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, United Nation Treaty Collection, доступно на адреси: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?chapter=4&src=treaty&mtdsg_no=iv-4&lang=en#4 (17. 04. 2016.). Службени лист СФРЈ бр. 7/1971 (Међународни уговори).

⁵⁵⁰ „Резерве су формалне једностране изјаве којима се једна држава ограђује од извесних одредаба уговора, с тим да је тај део уговора уопште не везује или тим одредбама даје ограничен смисао... Сматра се да је нека држава прихватила резерву ако не уложи приговор.“ Више о томе код: М. Крећа (2008), 430-432.

⁵⁵¹ International Covenant on Civil and Political Rights, *op. cit.*

је, ненаводећи јасно обрзложење, резерву на члан 27 Међународног пакта ставила и Француска.⁵⁵²

Имајући у виду ставове доктрине и, посебно, одлуке и мишљења органа и тела Уједињених нација, јасно је да Међународни пакт о грађанским и политичким правима има готово историјски значај у погледу међународноправне заштите мањине. Пошто је једном усвојена, одредба из члана 27 није могла остати у границама свог пуког језичког значења. Када се, пак, она примењује рестриктивно, то није последица непостојања општег става о њеним думетима и опсегу мањинске заштите, већ тога да неразвијеност механизма примене међународних правила о заштити људских права и слобода дозвољава да политички мотиви и један посебан, краткорочни утилитаризам међународног понашања имају превагу у бројним конкретним ситуацијама.

1. 1. 1. 3. Остале релевантне међународне конвенције о заштити људских права

Централно место важеће међународноправне заштите мањина представља одредба из члана 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Међутим, под покровитељством Уједињених нација усвојени су бројни вишестрани међународни уговори који се тичу одређених области друштвених односа или регулишу статус и права посебних категорија лица – штитећи, посредно, одговарајућа права мањина.

Овде је најпре реч о гарантовању мањинама права на опстанак, али о забрани дискриминације у односу на својства која представљају објективна обележја мањинских група и њихових припадника. Уз то, појединим међународним конвенцијама штите се нека од посебних мањинских права као што су право на (културни) идентитет и право припадника мањина на употребу сопственог језика. Поред осталих, посебно су значајне Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Конвенција против дискриминације у образовању и Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације – усвојене 1948, 1960. и 1965. године.

Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида била је „израз неодобравања хитлеризма и поштовања за његове жртве, и допринос развоју хуманијег система

⁵⁵² “In the light of article 2 of the Constitution of the French Republic, the French Government declares that article 27 is not applicable so far as the Republic is concerned.” *Ibid.*

међународног права“ (*I. Claude*), иако је две године пре тога Генерална скупштина УН усвојила резолуцију у којој је назначено да је овај злочин „у свим периодима историје изазивао велике штете човечанству.“⁵⁵³ Реч је скупу правила којима се *pro futuro* забрањује геноцид као „екстремни и најнехуманији облик прогона.“⁵⁵⁴

Радњу извршења геноцида, према члану 2 Конвенције, представља: убиство чланова групе, тешка повреда физичког и менталног интегритета чланова групе, намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења, мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе и принудно премештање деце из једне групе у другу. Осим наведених, чланом 3 Конвенције су као кажњиве одређене и следеће радње: планирање извршења геноцида, директно и јавно подстицање на вршење геноцида, покушај геноцида и саучесништво у вршењу овог злочина.

Геноцидна намера подразумева највиши степен активне свести која се одређује као посебно изражен директан умишљај (*dolus directus specialis*). Њиме је обухваћена тежња да се изазове последица, потпуног или делимичног, физичког уништења групе.⁵⁵⁵ Та група, која представља објект уништења, мора бити „национална, етничка, расна или верска група као таква“ (члан 2 Конвенције). Ова формулација значи да су радње геноцида усмерене на саму групу. Разуме се да се те радње спроводе непосредно над појединцима, али се спроводе због њихове припадности групи, а у циљу уништења, не њих као појединаца, већ групе чији су они чланови.⁵⁵⁶

⁵⁵³ GA Res. 96 (I), *The Crime of Genocide*, 11 December 1946. Вид. код: М. Крећа (2010), 626 и С. Деветак, 110.

⁵⁵⁴ М. Крећа (2010), 626.

⁵⁵⁵ Директан умишљај, као највиши степен кривике, постоји онда када је учинилац био свестан свога дела и хтео његово извршење; у погледу последице, извршилац жели њено наступање. Међутим, релевантно питање је оно да ли је последица, коју учинилац жели да произведе, уједно представља и циљ његове радње. Ово због тога што „директан умишљај постоји и онда када учиниоцу вршење кривичног дела служи за постизање неког другог циља.“ Геноцидна намера, пак, подразумева такав директан умишљај где је сама последица уједно и циљ који учинилац вршењем радње забрањеног дела жели да постигне – „није довољно да учинилац зна да ће његова дела, неизбежно или вероватно, резултирати потпуним или делимичним уништењем конкретне групе, већ он мора да тежи том и таквом уништењу.“ Упор.: М. Крећа (2010), 627 и Зоран Стојановић, *Кривично право – Општи део*, Београд 2004, 186 и 187.

⁵⁵⁶ Због тога је Комисија за међународно право навела да је вршење геноцидног дела против појединаца „допунски корак у оквиру општег циља да се уништи група.“ Проф. Крећа истиче да речи „група као таква“ (*group as such*) представљају „квалификацију квалфикације“, где „сама група представља крајњи циљ или жртву према којој је усмерен злочин геноцида.“ М. Крећа (2010), 629 и 630.

Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида гарантује националним и етничким мањинама право на физички опстанак. Међутим, ако је физички опстанак мањинске групе угрожен са циљем и на начин другачији од оног који се једино може квалификовати као биће међународног кривичног дела геноцида, тада, *stricto sensu*, право мањина на физички опстанак није заштићено овом конвенцијом. Опстанак једне групе може бити угрожен и онда када опресивне радње немају непосредно за циљ њено физичко уништење. При том, када је у питању група одређеног етничког или националног идентитета, она може престати да постоји, и као таква бити уништена, чак и када појединци који је чине настављају физички да постоје.

Право мањинске групе на опстанак се не исцрпљује у факту њене физичке егзистенције. Иако је геноцидна намера, речима Креће, дискриминаторске природе, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида не инкриминише праксу принудне асимилације мањина и сличне радње. Због тога је право мањина на опстанак (чак и ако се под тим подразумева само физички опстанак) тек делимично заштићено овом конвенцијом.⁵⁵⁷

Треба напоменути да је, поред радњи физичког и биолошког геноцида, нацрт Конвенције првобитно садржао и предлог забране и кажњавања културног геноцида (*cultural genocide*). Први предлог нацрта Конвенције, из маја 1947. године, дефинисао је културни геноцид као „уништавање посебних карактеристика групе радњама као што су: принудно премештање деце из једне групе у другу, принудно и систематско протеривање појединаца који представљају културу групе, забрана употребе матерњег језика, чак и у приватним односима, систематско уништавање књига штампаних на националном језику или верских радова или забрањивање нових публикација, систематско уништавање историјских или верских споменика или њихово подвргавање страној употреби,

⁵⁵⁷ Пример за ово је и радња извршења геноцида која се састоји у „тешкој повреди менталног интегритета групе“, а која је унета у Конвенцију на предлог Кине, и уз образложење да последице ове радње могу бити једнако смртоносне“ као и масовна убиства(...). Међутим, Комисија за међународно право је нагласила да није свака телесна или ментална повреда радња извршења геноцида, већ само она која је „довољно озбиљна да би претила (физичким и биолошким) уништењем групе.“ *Ibid.*, 628.

уништавање или разношење докумената и предмета историјске, уметничке или верске вредности и објеката који се користе у верске сврхе.”⁵⁵⁸

Годину дана касније, *Ad hoc* комитет Економског и социјалног савета припремио је други предлог Конвенције, у којем је културни геноцид дефинисан као „свака радња учињена са намером уништења језика, религије или културе националне, расне или верске групе, а на основу националне, расне или верске припадности њених чланова.“ Такве радње могу бити: „забрањивање употребе језика групе у дневним контактима или у школама, те забрањивање штампања и дистрибуције публикација на језику групе, као и уништавање или забрањивање употребе библиотека, музеја, школа, историсјких институција или објеката групе.”⁵⁵⁹

Упркос противљењу САД и Француске, *Ad hoc* комитет је задржао дефиницију културног геноцида у нацрту Конвенције. У Генералној скупштини УН дошао је до изражаја став да се појам геноцида има односити на „стварно уништење људске групе, а не и на ограничења, лоше поступање или опресију групе.“ С друге стране, професор Рафаел Лемкин (*Raphael Lemkin*), један од иницијатора усвајања Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, истицао је да принудну асимилацију и премештање чланова мањинске групе, када се спроводе „флагрантно суровим методама“, треба сматрати геноцидом.⁵⁶⁰ Расправа о овом питању настављена је у оквиру Шестог (правног) комитета Генералне скупштине УН, где су се за усвајање норме о кажњивости културног геноцида залагале земље Источног блока и бројне азијске и арапске државе. Том приликом је дански представник изнео упечатљиво образложење да се „културним геноцидом група не уништава у физичком смислу, али се, укидањем свих карактеристика културе које диференцирају групу, на дужи рок постиже исти ефекат.”⁵⁶¹

Иако је супростављеност ставова о културном геноциду имала своју шире-политичку димензију, укључујући и конкретне предистоје тих позиција, нема сумње да би односна одредба значајно проширила поље примене Конвенције, отварајући проблем доказивања радњи и последица спровођења културног геноцида. Уз то, како су то образложили

⁵⁵⁸ UN Doc. E/447. Вид.: Prevent Genocide International, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, The Secretariat and Ad Hoc Committee Drafts, доступно на: <http://www.preventgenocide.org/law/convention/drafts/> (17. 04. 2016.).

⁵⁵⁹ UN Doc. E/AC.25/SR.1-28. Према: *Ibid.*

⁵⁶⁰ I. L. Claude, 155.

⁵⁶¹ С. Деветак, 111.

Сједињене Америчке Државе, „питањем културне опресије се треба адекватно бавити у склопу заштите мањина.“ Стога је предлог о дефинисању културног геноцида као међународног кривичног дела одбачен, и то са 26 гласова „против“ и 16 гласова „за“, уз 4 „уздржана“ гласа.

Оцена да су Уједињене нације, приликом усвајања Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, „одбациле прву иницијативу да званично подрже концепт позитивних мањинских права“ је тачна, с тим да је важно имати на уму да заштита мањинских права није био примарни циљ Конвенције о геноциду. У сваком случају, заштита права мањина на опстанак, иако ограничена, постала је битно оснажена когентним нормама ране фазе савременог међународног права.⁵⁶²

Конвенција против дискриминације у образовању усвојена је на Генералној конференцији УНЕСКО-а 1960. године. У преамбули Конвенције је наведено да основ њеног усвајања представља Универзална декларација о људским правима одн. њене одредбе о забрани дискриминације и праву свих лица на образовање.

За потребе ове конвенције, одредба из члана 1 дефинише дискриминацију као „свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање предности које – засновано на раси, боји коже, полу, језику, вероисповести, политичком или другом мишљењу, националном или социјалном пореклу, економским условима или рођењу – има за циљ или последицу елиминисање или спречавање једнаког третмана у образовању.“

Вршење дискриминације у образовању постоји нарочито у случају лишавања било којег лица или групе приступа образовању било које врсте или степена, као и предвиђањем, за било које лице или групу, услова образовања који су неспојиви са принципом поштовања људског достојанства. Оснивање или одржавање одвојених образовних институција за различите групе грађана такође представља дискриминацију у образовању, осим у случајевима посебно назначеним у члану 2 Конвенције.⁵⁶³ Јавним

⁵⁶² Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида ступила је на снагу три године по усвајању, и премда су норме у њој садржане део међународног *ius cogens*-а, она је изричито прихваћена од стране 147 држава, уговорних страна.

⁵⁶³ То је случај када постоје посебне образовне институције за оба пола, или за посебне групе из верских или језичких разлога, као и у случају приватних образовних институција – под условом да ове институције нуде једнак приступ образовању, да постоје ради остваривања права родитеља на избор адекватног образовања за њихову децу(...) и под условом да циљ њиховог постојања није искључивање било које групе лица.

властима није дозвољено да спроводе било које разликовање у третману грађана „осим на основу заслуга и потреба.“⁵⁶⁴

Конвенција против дискриминације у образовању посебно је значајна због одредбе из члана 5 став 1(ц), која је посвећена заштити мањина. У њој стоји да је „од суштинске важности признати припадницима националних мањина право на спровођење сопствених образовних активности, укључујући одржавање школа и, зависно од образовне политике сваке државе, право на употребу или учење свог језика.“ Похађање мањинских школа није обавезно, а образовање које се у њима стиче не сме бити испод важећих општих стандарда.

Право на образовање на сопственом језику, које ова конвенција даје мањинама (*T. Modeen*), условљено је са две резерве, које се могу тумачити као прописивање посебних обавеза мањина. Наиме, наведена права мањина у сфери образовања треба вршити на начин који (1) не спречава припаднике мањина да разумеју културу и језик заједнице, и на начин који (2) не угрожава сувереност државе.

Члан 5 став 2 Конвенције садржи одредбу којом се државама-уговорним странама налаже обавеза „предузимања свих неопходних мера“ ради остваривања принципа садржаних у претходној одредби о правима мањина. На овај начин су најважнија међу посебним мањинским правима, на нивоу општег међународног права, дефинисана позитивно. Значај Конвенције против дискриминације у образовању, коју је прихватило више од 110 светских држава, је и у томе што представља „један од ретких међународних инструмената усвојених после Другог светског рата који изричито набраја националне мањине као субјект међународних права, иако при томе не разрађује посебно елементе његове садржине.“⁵⁶⁵

Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, усвојена 1965. године, „преточила је општи принцип једнаких права и равноправности појединаца и колективитета у прохибитивну норму.“⁵⁶⁶ Појам „расна“ се односи на друштвена, а не на

⁵⁶⁴ Члан 3 (ц) Конвенције. UNESCO, *Convention against Discrimination in Education*, доступно на адреси: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (17. 04. 2016.).

⁵⁶⁵ Деветак примећује да је Конвенција против дискриминације у образовању неоправдано изостављена из списка међународних споразума и докумената који се наводе као основ доношења Декларације УН о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина. С. Деветак, 115, 116 и 139.

⁵⁶⁶ М. Крећа (2010), 548.

биолошка обележја, па је тако забрана расне дискриминације установљена као универзална забрана.⁵⁶⁷

Према слову ове конвенције, дискриминација је дефинисана као „свако разликовање, искључивање, ограничавање или давање предности на основу расе, боје коже, предака, националног или етничког порекла које има за циљ или последицу поништење, непризнавање или повреду равноправног уживања или вршења људских права и основних слобода у политичкој, економској, социјалној, културној или било којој другој сфери јавног живота.“⁵⁶⁸

Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације не помиње експлицитно мањине, али наводи „национално и етничко порекло“ као могући основ вршења дискриминације; једно од тих својстава је и „раса“, а као збирни појам свих конститутивних обележја националних и етничких мањина.

У погледу заштите мањина, посебно је важно то што се у Конвенцији наводи (члан 4) да се дискриминацијом не сматра предузимање специјалних мера у циљу обезбеђивања адекватног развоја одређених расних или етничких група и, тиме, једнаког уживања и вршења основних људских права и слобода. Примена позитивних мера формулисана је као конкретна обавеза држава (члан 2), па су ове дужне да предузимају ефикасне мере, на државном и локалном нивоу, у циљу укидања сваког дискриминаторског закона, као и да свим прикладним средствима забране и окончају расну дискриминацију коју спроводе лица, групе или организације.⁵⁶⁹ Заштитни објект и адресат обавеза држава-уговорних страна на предузимање позитивних мера јесу појединци, али и групе појединаца и организације.

У току поступка израде текста Конвенције изнет је предлог да се „у случају држава састављених од различитих народности или особа различитог националног порекла, дискриминацијом сматра свако спровођење неједнакости између њих по том основу.“⁵⁷⁰ Иако садржина овог предлога није представљала суштински ново решење, он није прихваћен, и то због недовољно прецизне формулисаности, као и због призвука значења

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, доступно на адреси: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> (17. 04. 2016.).

⁵⁶⁹ Вид. код: М. Крећа (2010), 548.

⁵⁷⁰ С. Деветак, 118.

обавезе спровођења равноправне заступљености свих народа у једној држави. Тако је, уочи усвајања Конвенције, представник Чилеа указао на постојање развијених теоријских становишта о томе да усвајање посебних мера у корист угрожених група служи одржавању њихове сепаратисаности од осталог становништва.⁵⁷¹

Ипак, Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације има посебан значај за позицију мањина у међународном праву, јер утемељује правило о забрани дискриминације етничких група и њихових припадника, уз универзалну стипулацију обавезаности држава на предизумање одговарајућих мера и активности у циљу обезбеђивања фактичке једнакости.⁵⁷²

Конвенција о спречавању и кажњавању злочина апартхејда усвојена је 1973. године, полазећи од одредби о забрани дискриминације из Повеље УН и Универзалне декларације о људским правима, али и од обавеза које су државе већ преузеле Конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације. Политика и пракса расне сегрегације и дискриминације у јужној Африци била је главни мотив за усвајање ове конвенције, али се њоме инкриминишу и осуђују сви „нехумани поступци почињени у циљу успостављања и одржавања доминације групе лица једне расе над групом лица друге расе и њиховог систематског угњетавања“ (члан 2 став 1 Конвенције).

Апартхејд се уобичајено везује за случај владања беле мањине у Јужноафричкој Републици која је у другој половини XX века, иако бројчано мања, спроводила политику расне дискриминације према црначкој већини у тој земљи. Међутим, по слову Конвенције, дискриминисана и опресирана група не мора бити већинска, већ је то свака она расна група над којом се, због саме чињенице њеног расног идентитета, организовано спроводе нечовечни поступци од стране друге расне групе. *Differentia specifica* апартхејда јесте то што конкретне забрањене радње имају карактер „систематског угњетавања“ и спроводе се у циљу „одржавања доминације једне групе над другом.“ Уколико су испуњена ова два услова, а полазећи од тога да се „расна припадност“ не односи само на биолошке карактеристике групе и њених припадника, јасно је да и националне и етнике мањине могу бити жртве апартхејда.

⁵⁷¹ *Ibid.*, 119.

⁵⁷² Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације ступила је на снагу 4. јануара 1969. године и представља један од најшире прихваћених међународних споразума са 177 уговорних страна.

Апартхејд се спроводи поступцима као што су: одрицање права на живот и слободу, наметање нехуманих услова живота с циљем физичког уништења групе, спречавање учествовања у политичком, економском и културном животу, одвајање група и стварање издвојених резервата и гета, принудни рад и прогањање организација и појединаца због њиховог противљења апартхејду.

Са становишта заштите мањина, посебно је значајна инкриминација из члана 2 став 1(ц) Конвенције, а која се односи на „све законске и друге мере срачунате да онемогуће једну или више расних група да учествују у политичком, друштвеном, економском и културном животу земље, као и намерно стварање услова за спречавање пуног развоја такве групе – нарочито лишавањем припадника једне или више расних група основних људских права и слобода, укључујући право на рад, право на оснивање признатих синдикалних организација, право на образовање, право на одлазак и повратак у земљу, право на држављанство, право на слободу кретања и становања, право на слободу мишљења и изражавања, као и право на слободу мирног окупљања и удруживања.“⁵⁷³

Конвенција о спречавању и кажњавању злочина апартхејда „установљава обавезу држава да предузму све законске и друге мере потребне за сузбијање и спречавање сваког подстицања на злочин апартхејда, као и да донесу законске, судске и управне мере за гоњење и извођење пред суд и кажњавање особа одговорних за радње апартхејда.“⁵⁷⁴

У погледу правила недискриминације у сфери економских и социјалних односа, важно је поменути конвенције и препоруке које је усвојила Међународна организација рада (МОР), као специјализована агенција Уједињених нација. Поред Конвенције о укидању принудног рада, из 1957. године, те Конвенције о основним циљевима и стандардима социјалне политике, из 1964. године, дискриминацију забрањује и Конвенција бр. 111 из 1958. године. Сходно овом документу, дискриминација је „свако разликовање, искључивање или давање предности на основу расе, боје коже, пола, вероисповести, политичког мишљења, националног или социјалног порекла, које би имало

⁵⁷³ University of Minnesota, Human Rights Library, *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, доступно на адреси: <https://www1.umn.edu/humanrts/instrree/apartheid-sup.html> (17. 04. 2016.). Конвенција о спречавању и кажњавању злочина апартхејда има 109 уговорних страна.

⁵⁷⁴ Апартхејд представља „квалификовани облик дискриминације“, и то „двоструко квалификован“ – као злочин против човечности и као скуп нехуманих поступака којима се крше начела међународног права, представљајући озбиљну претњу међународном миру и безбедности.“ Тако: М. Крећа (2010), 551 и 552.

за последицу елиминисање једнакости у могућностима или у третману код запошљавања или обављања позива.“

Чланом 2 Конвенције државе се обавезују на позитивно деловање у отклањању било ког облика дискриминације. Као и Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, Конвенција МОР-а бр. 111 садржи правило које декларише да се „посебне мере заштите или помоћи“ не могу сматрати радњама дискриминације.⁵⁷⁵

Међународна конвенција о заштити права свих радника-миграната и чланова њихових породица усвојена је 1990. године, ступила је на снагу 2003. године, а до сада је ратификовало, или јој приступило, 48 држава. Ова конвенција забрањује дискриминацију у односу на, поред осталих обележја, језик, религију и етничко порекло, док у члану 31 садржи правило о обавези поштовања културног идентитета радника-миграната и чланова њихових породица. У вези са подстицањем равноправних и хуманих услова положаја радника-миграната, члан 64 предвиђа обавезу посвећивања дужне пажње културним и другим потребама ових група лица.

У оквиру универзалне међународне заштите одређених категорија лица, важно место има Конвенција о статусу избеглица из 1951. године,⁵⁷⁶ као и Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена из 1979. године и Конвенција о правима детета из 1980. године.

⁵⁷⁵ Конвенција МОР-а бр. 107 из 1957. године, која се тиче домородачког и племенског становништва, налаже државама стварање услова за интеграцију ове популације забрањујући, при том, „вештачку асимилацију“ ових група. Вид.: С. Деветак, 113.

⁵⁷⁶ Конвенција о статусу избеглица интернационализује право на уточиште које се, под одговарајућим условима, гарантује лицима која трпе прогон или страх од прогона свог своје вере, расе, националности, политичких уверења или припадања некој социјалној групи. Осим што гарантује одговарајућа права припадницима националних и етничких група који због свог идентитета трпе груба и, по правилу, систематска кршења основних права и слобода, Конвенција, у члану 3, прокламује начело забране дискриминације за све избеглице, а у погледу расе, вере или земље порекла. UNHCR, *Convention Relating to the Status of Refugees*, доступно на адреси: <http://www.unhcr.org/pages/49da0e466.html> (17. 04. 2016.).

1. 1. 2. Међународно обичајно право

1. 1. 2. 1. Универзална декларација о људским правима

Универзална декларација о људским правима, из 1948. године, није међународни уговор, већ својеврсна препорука усвојена у форми резолуције од стране Генералне скупштине УН.⁵⁷⁷ У преамбули овог документа је наведено да његова садржина представља „стандард заједничког постигнућа за све народе и нације.“ Стога се у доктрини најчешће среће примедба да Универзална декларација, формално-правно, није обавезујући акт.⁵⁷⁸ Ипак, речима Бургентала (*T. Buergenthal*), ова Декларација је стекла морални и нормативни статус као ниједан други акт те врсте.⁵⁷⁹ Временом се усталило тумачење по којем Универзална декларација има снагу правне обавезности. Што се тиче основа из којег таква обавезност произлази, у науци међународног права постоје различита виђења.⁵⁸⁰ Доминантно је гледиште по којем Универзална декларација о људским правима обавезује снагом међународног правног обичаја. То свакако важи за највећи део конкретних људских права и слобода, предвиђених Универзалном декларацијом – а која су садржана и у међународним пактовима о људским правима из 1966. године, поставиши тако део *ius scriptum-a* односно међународног уговорног права.⁵⁸¹

Универзална декларација о људским правима не садржи одредбу о заштити мањина нити помиње ове групе лица и њихове припаднике као титуларе посебних права на

⁵⁷⁷ GA Res. 217 A (III) (Universal Declaration of Human Rights), 10 December 1948. Ослањајући се, било на општа правила међународног права, било на члан 38 Статута Међународног суда правде, резолуције као једностранни акти међународних организација не представљају извор међународног права *stricto sensu*.

⁵⁷⁸ У том смислу, поједини аутори говоре чак и о „регресији онога што је већ било постигнуто у оквиру Друштва народа.“ Вид. код: С. Деветак, 101.

⁵⁷⁹ Томас Бургентал, *Међународна људска права*, Београд 1997, 55.

⁵⁸⁰ Ставови се крећу од оних да је Декларација, заправо, *interpretatio authentica* одредаба Повеле УН о људским правима, преко оних који у Декларацији виде садржана општа начела међународног права, до тврдњи да пракса општег и континуираног ослањања на Декларацију, уз истицање њене важности, представља све елементе међународног правног обичаја.

⁵⁸¹ Однос уговора и правних обичаја као извора међународног права предмет је доктринарних расправа, где те расправе имају и своју, незанемарљиву, политичку димензију, а о чему је у домаћој литератури писао проф. Бартош. Хијерархијски однос уговора и обичаја је, како то наводи проф. Крећа, „изгубио правни значај у нормативном смилу инаугурисањем *ius cogens-a*.“ Он, међутим, даље истиче да, је теза о једнакој правној снази уговора и обичаја пре свега концептуалне природе, те да уговори имају „фактичку и оперативну превагу“; то је последица „иманентне предности уговорног поступка“ и „позиције коју уговор заузима у тексту члана 38 Статута“ (Међународног суда правде). Вид.: М. Крећа (2008), 103-105.

међународном нивоу. За разлику од Повеље УН, која у многим аспектима представља „некомплетан“ документ који је тек требало да буде „конкретизован“,⁵⁸² Универзална декларација је први званични каталог међународних људских права, па се изостанак норме о заштити мањинских права негативно оцењује. Таква оцена додатно добија на тежини ако се зна да формално-правна необавезност указује на то да је Универзална декларација у моменту усвајања била „вероватно максимум међународне сагласности“ о питањима из њеног делокруга.⁵⁸³

Члан 2 Декларације садржи правило које постулира да је, у вршењу проглашених права и слобода, забрањена дискриминација „у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности.“ Забрана дискриминације и начело једнакости пред законом садржани су и у члану 7 Универзалне декларације. Наведена правила су неопходна и важна, али су, у погледу заштите мањина, „сасвим недовољна.“⁵⁸⁴ Исти закључак важи и за одредбе из чланова 2, 18, 19, 20, 26 и 27 Декларације, а које су од појединих представника држава и теоретичара назначене као довољне да обезбеде заштиту права мањина.⁵⁸⁵

Велики број држава је заузео став да сложеност мањинског питања и разлике које у том смислу постоје у државама не дозвољавају да се мањинска права ефикасно, и уопште пропишу Универзалном декларацијом о људским правима. Представници Бразила и Чилеа истакли су да би признање посебних права мањинама за земље Латинске Америке, као имиграционе, било исто што и самоубиство.⁵⁸⁶ У таквим условима, а позивајући се на општи карактер Декларације, Генерална скупштина УН је одлучила да норма о заштити мањина не буде део овог документа, тако да није прихваћен ниједан од предлога о којима се расправљало у оквиру Комисије за људска права.

⁵⁸² I. L. Claude, 144.

⁵⁸³ T. H. Bagley, 147.

⁵⁸⁴ Б. Кривокапић, 34.

⁵⁸⁵ Реч је о слободи савести, мисли и вероисповести, слободи јавног окупљања и удруживања, те о праву родитеља да бирају врсту образовања за своју децу и праву на слободно учествовање у културном животу заједнице. Неки аутори сматрају да је заштита мањина обухваћена још и декларисањем права као што су право на живот, слободу и безбедност (чл. 3), право на држављанство (чл. 15), право на склапање брака (чл. 16), право на имовину (чл. 17) и право учествовања у политичком животу заједнице (чл. 21). О томе вид. код: М. Милојевић, 511.

⁵⁸⁶ С. Деветак, 100.

Разлози због којих је из Универзалне декларације о људским правима изостављена одредба о заштити мањина су искључиво политичке природе. Свест о потреби прокламовања универзалне заштите мањина постојала је, не само међу члановима Комисије за људска права и њених тела, већ и код репрезентативног дела науке међународног послератног права. Херш Лаутерпахт је у својој познатој књизи из 1945. године (*An International Bill of the Right of Man*), а која представља нормативистички систематизовану научну студију,⁵⁸⁷ посебно афирмисао потребу да мањинска права буду обухваћена општом међународном заштитом основних људских права и слобода. Лаутерпахт је нагласио да захтев за заштиту мањина не произлази и једино из потребе да се обезбеди међународни мир, већ да је реч о „фундаменталном људском праву“ чији легитимитет није ишта мањи од оног који имају остала основна људска права и слободе.⁵⁸⁸

У другом делу међународне повеље о правима човека, Лаутерпахт је, међу политичка права и слободе, уврстио и предлог посебне одредбе о заштити мањина, која гласи:

„У државама настањеним знатним бројем лица чија раса, језик или вера је другачија од већине становништва, особе које припадају тим етничким, језичким или верским мањинама имаће, на основну правичног удела у доступним јавним средствима, право оснивања и одржавања својих школа и културних и верских установа, као и право да употребљавају свој језик пред судовима и другим властима и органима државе.“⁵⁸⁹

Очегледно под утицајем Лаутерпахтовог дела, Припремни одбор Комисије за људска права припремио је нацрт текста Универзалне декларације, који је садржао члан о заштити мањина и одредбу идентичну претходно наведеној.⁵⁹⁰ Текстови Декларације које су предложили Велика Британија, Индија, Куба, Панама, САД и Чиле нису садржали одредбу о мањинској заштити, док је француски предлог изоставио формулацију о државној одн. подршци јавних фондова остваривању мањинске заштите.

⁵⁸⁷ „If that Bill of Rights were merely a declaration of principle like the Atlantic Charter, then there would be no difficulty.“ Hersch Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man*, Oxford University Press, 2013, xii.

⁵⁸⁸ „Докле год се од мањина захтева да доприносе националном богатству без пружања шансе – у истој или сличној мери као и члановима већине – да чувају и развијају вредности које су им драге, њима је ускраћена једнакост пред законом.“ Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Garland Publishing, Inc., New York, London, 1973, 352.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ Doc. E/CN.4/AC.I/3. Вид.: I. L. Claude, 158.

Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина предложила је да се у нацрт Универзалне декларације унесе члан о заштити мањина, али уз одређене измене првобитног предлога: услов да мањинска група буде „значајно бројна“ замењен је условом „довољне дефинисаности и јасне препознатљивости“; изостављен је термин „раса“, као једна од објективних карактеристика припадника мањине; унет је субјективни услов, и то двоструко формулисан, где се прописује да је неопходно да мањине „желе диференциран третман“, те да се посебна мањинска права примењују „ако се припадници мањина сами тако одлуче“; право на употребу језика је проширено слободом употребе мањинског језика и писма у штампи и на јавним скуповима.⁵⁹¹

На другом заседању Комисије за људска права одбијена су два међу најизричитим предлозима – белоруско-совјестки, који је предвиђао прописивање обавезе држава да обезбеде средства за очување аутономије група, и амерички, који се односио на одбацивање концепта позитивних мањинских права у целости. Констатовано је да се у овој ствари није дошло до решења, па је одлучено да предлог члана о правима мањина представљају обе горе поменуте формулације о којима ће владе држава даље расправљати. Велика Британија је предложила сажету одредбу по којој „мањине имају право на очување своје културе, вере и језика.“ Француска је предложила да текст одредбе који је припремила Поткомисија буде коригован на начин што ће „језичке и институционалне привилегије важити само у оној мери колико су у сагласности са законодавним јединством државе.“ Предлог Сједињених Америчких Држава је био да се свака од постојећих формулације норме о заштити права мањина замени одредбом да је „свако овлашћен да учествује у обичајима и културном животу заједнице и група у оквиру те заједнице.“⁵⁹² Поједини предлози, попут оног који је изнео аутралијски представник (W. McNamara), предвиђали су условљавање мањинских права обавезом лојалности према територијалној држави.⁵⁹³

Коначно, Комисија за људска права је, на свом трећем заседању (мај-јун 1948), одлучила да из Универзалне декларације о људским правима у потпуности буде искључена било каква одредба о заштити мањина. Таква одлука је предложена од стране Велике Британије, Индије и Кине, а подржана од САД, као и од Аустралије, Белгије,

⁵⁹¹ Упор.: I. L. Claude, 158, С. Деветак, 99 и Б. Вукас, 85 и 86.

⁵⁹² I. L. Claude, 158.

⁵⁹³ T. H. Bagley, 61.

Француске и земаља Латинске Америке. Два месеца касније, на заседању Генералне скупштине УН, додатно су, од стране Данске, Југославије и Совјетског Савеза, биле предложене одговарајуће формулације одредбе о заштити мањинских права, али су исте одбијене.⁵⁹⁴ Прихваћен је једино предлог Хаитија да се питање мањина препусти на даље проучавање Поткомисији за спречавање дискриминације и заштиту мањина.

Изостајање члана о правима мањина из Универзалне декларације о људским правима не оцењује се позитивно у науци међународног права:

„Упркос свим дискусијама и предлозима, Универзална декларација о правима човека, најважнији документ о људским правима који је био икад усвојен у историји, изричито не прокламује ниједно право мањина. Аргументи који су се наводили против укључивања тих права у Декларацију били су *стереотипни* (курзив, В. Л.). Прво, полазило се од убеђења да је непотребна посебна заштита мањина настала због постојања генералне декларације о правима човека. И друго, полазило се и од тврдње да је мањинска заштита ствар толеранције, а не правне заштите.“⁵⁹⁵

Имајући у виду наведено, јасно се намеће закључак да су, приликом усвајања Универзалне декларације о људским правима, расправе и предлози везани за одредбу о мањинским правима показали да је неуспех *in concreto* био резултат, пре свега, политичких разлога и ставова, док су концептуална и номотехничка питања била прилично саглашена. Наиме, главнина постојећих спорења се тицала дефинисања мањинских права као позитивних или негативних. С обзиром на преовлађујући број предлога који су мањинска права резервисали за појединце, питање титулара готово да није било спорно. Ипак, било је потребно да прођу безмало још две деценије како би се формирала „већина“ која ће кодификовати норму о међународној заштити мањина на универзалном нивоу.

⁵⁹⁴ Предлог Совјетског Савеза је био најапстрактнији, будући да се односио на права „свих особа, без обзира на то да ли припадају расним, националним или верским мањинама или већинама.“ Југославија је предложила право на развој културе и употребу језика сваке националне мањине и етничке заједнице, уз обавезу државе да штити ова права. Предлог Данске се односио на припаднике расних, националних, верских и језичких мањина и њихово право на оснивање сопствених школа и образовање на језику по свом избору. Совјетски савез је потом поновио свој предлог, раздвајајући при том, стипулацију о једнакости свих народа од оне о гарантовању одговарајућих права националним мањинама, али је и тај предлог одбијен. Вид. код: С. Деветак, 100 и 101.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, 101.

1. 1. 2. 2. Декларација о правима лица која припадају националним или етничким, верским или језичким мањинама

Декларација о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина настала је као резултат нормативне недоречености одредбе из члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима и опредељења Уједињених нација да се унапреди универзална заштита права припадника мањина. Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина предложила је усвајање овакве једне декларације већ 1977. године, чиме је означен „почетак нове фазе у политици према мањинама.“⁵⁹⁶ Пошто је Комисија за људска права образовала радну групу тим поводом, први нацрт декларације упућен је од стране Југославије 1978. године, да би иста била усвојена 1992. године, резолуцијом Генералне скупштине УН.⁵⁹⁷ Будући да је било потребно да прође 15 година како би се сагласили ставови и усвојио правно-необавезујући акт који садржи свега 9 чланова, тешко је устврдити да је идеја универзалне заштите мањина добила свој коначан и потпун израз овим документом.

Но, како то наводи Торнбери, предлог Декларације УН о правима припадника мањина је, иако не сувише амбициозан, оно ипак корак напред у односу на до тада усвојена међународноправна решења.⁵⁹⁸ Сличан став заступа и Пентасуља који наводи да Декларација представља „кратак али изузетно важан текст.“⁵⁹⁹ Оно што је можда и најважнија одлика овог документа, јесте то што Декларација о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина представља први општи инструмент који је у целини посвећен питању заштите мањина у међународном праву. Такође, треба поменути да је Декларацијом о правима припадника мањина из 1992. године у званичну употребу „враћен“ термин „националне мањине.“

Члан 27 Међународног пакта био инспирација и полазиште у изради Декларације о правима припадника мањина. Међутим, основ за њено доношење се налази у Повељи УН, Универзаној декларацији о људским правима, Међународном пакту о грађанским и

⁵⁹⁶ М. Милојевић, 514.

⁵⁹⁷ GA Res. 47/135 (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities), 18 December 1992. Доступно на адреси: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r135.htm> (17. 04. 2016.)

⁵⁹⁸ Вид. код: С. Деветак, 137.

⁵⁹⁹ G. Pentassuglia, 112.

политичким правима, али и у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Међународној конвенцији о укидању свих облика расне дискриминације, Декларацији о укидању свих облика нетолеранције и дискриминације засноване на вери или уверењу и Конвенцији о правима детета. Иако, на пример, Капоторти критикује ширење правног основа овог акта ван граница члана 27 Међународног пакта, у доктрини се истиче да се тиме омогућава проширивање мањинске заштите, јер примена Декларације није одређена границама које поставља поменути члан.⁶⁰⁰ У преамбули Декларације се такође наводи да остваривање и унапређивање права припадника мањина доприноси стабилности држава и њиховој међусобној сарадњи и пријатељству.⁶⁰¹

Декларација не садржи дефиницију мањина, иако је расправа о Декларацији била прекинута 1984. године како би се покушало наћи решење за то питање.⁶⁰² Мањинска права одређена су као индивидуална права, с тим да је, очекивано, преузета формулација из члана 27 Међународног пакта о вршењу ових права „појединачно и у заједници са другим члановима групе.“⁶⁰³ У члану 1 Декларације садржана је општа одредба о позитивним правима мањина, где је прописано да ће државе штитити и одговарајућим мерама подстицати право мањина на опстанак и очување њиховог националног или етничког, културног, верског и језичког идентитета. Крећа истиче да је „можда највредније достигнуће Декларације“ то што су њоме формулисане одговарајуће обавезе држава у погледу афирмисања права мањина на идентитет.⁶⁰⁴ У том смислу, Пентасуља скреће пажњу на то да су декларисане обавезе држава додатно наглашене употребом „обавезујућег језика“ (*the mandatory language*) и израза „државе ће заштити(...), усвојити... и предузети одговарајуће мере.“

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Текст ове декларације и других савремених међународних докумената од значаја за заштиту мањина, видети код: Б. Кривокапић, 159 и даље.

⁶⁰² На предлог Сенегала, уз подршку Грчке, расправа о Декларацији је обустављена док се не изradi дефиниција мањина. Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина овластила је свог члана, канадског стручњака Дешена, да припреми предлог дефиниције. У оквиру Поткомисије није постигнута сагласност око Дешеновог предлога одн. питања дефиниције мањина, па је Комисија за људска права могла само да изradi документ који набраја све дотадашње предлоге дефиниције мањина и остави то питање отворено. Стога Деветак коментарише да се „намеће утисак да је ово питање изнето, као и толико пута до тада, пре свега у циљу ометања даљег рада на Декларацији.“ С. Деветак, 138.

⁶⁰³ Члан 3 став 1 Декларације.

⁶⁰⁴ М. Крећа (2010), 572 и 573.

У члану 2 и 3 Декларације садржане су одредбе које припадницима мањина гарантују следећа права: право на исповедање вере и упражњавање сопствених обичаја и културе, право на приватну и јавну употребу сопственог језика, право на ефикасно учествовање у свим сферама јавног живота заједнице, право на ефикасну политичку партиципацију, право на међународне контакте и сарадњу и право на ефикасну заштиту гарантованих права.

Члан 4 Декларације конципиран је на прилично конфузан начин. Њиме се, у погледу неких од претходно наведених права мањина, прописује обавеза држава на „предузимање мера и стварање повољних услова“ за остваривање тих права. При том, ова обавеза држава формулисана је условно, и то тако да она заправо постоји у оним случајевима „где је то потребно“ и „где је то могуће“. Условна обавеза држава на предузимање позитивних мера постоји у погледу права мањина на образовање на матерњем језику и о историји, традицији и култури мањине, њиховог права на учествовање у економском развоју државе и, што посебно чуди, у погледу гаранције једнакости пред законом и забране дискриминације (члан 4 став 1 Декларације). Једино позитивно мањинско право које није условљено на овај начин јесте право на изражавање својих карактеристика и развој сопствене културе, језика, вере, традиција и обичаја; међутим, и у погледу овог права припадника мањина, обавеза државе на активну улогу не постоји „у случајевима где је конкретна пракса у супротности са националним законом и у супротности са међународним стандардима.“

Поједина мањинска права су, дакле, дефинисана позитивно, али на такав начин да је практично остављено државама да слободно процењују да ли је потребно предузимање позитивних мера и активног приступа остваривању ових права. Тиме су, заправо, позитивна мањинска права стипулисана као један посебан *lex ferenda*. Отуда Крећина оцена да се по овом питању „Декларација није суштински удаљила од основног постулата Повеље Уједињених нација о индиректном уређивању положаја мањина.“ Штавише, „везујући права припадника мањина и обавезе држава за унутрашње право држава, Декларација чак отвара простор за двоструке стандарде у заштити мањина.“⁶⁰⁵

Чланови 5, 6 и 7 Декларације садрже одредбе којима се налаже државама да националне политике и програме спроводе уз дужну пажњу, посвећене легитимним

⁶⁰⁵ *Ibid.*

интересима мањина, и да у том циљу међусобно сарађују. Напоследку, наводи се да „остваривање права утврђених овом декларацијом не ремети уживање општепризнатих људских права од стране свих лица“, као и да се њеним одредбама „не одобравају активности супротне циљевима и принципима Уједињених нација, укључујући суверену једнакост, територијални интегритет и политичку независност држава“ (члан 8 Декларације).⁶⁰⁶

У теорији се наводи да би утицај Декларације о правима припадника мањина на процес образовања конкретних међународноправних обичаја могао да се пореди са оним који је, у време свог усвајања и касније, имала Универзална декларација о људским правима.⁶⁰⁷ Ипак, ближи реалности делује став који износи Милојевић када каже: „У погледу права мањина и њихових припадника, Декларација не одражава достигнути степен развоја међународног права у области људских права у којој заштита мањина има своје место. Посматрана са становишта заштите мањина она представља пуну супротност Универзалној декларацији о људским правима. Док је Универзална декларација постала највећи споменик људских права (и без детаљно утврђених обавеза држава) дотле ће Декларација о правима припадника мањина остати документ који државе неће радо цитирати.“⁶⁰⁸

Несумњива вредност коју Декларација о правима припадника мањина има за развој међународне заштите ових група лица јесте то што она садржи један сажет каталог мањинских права, и што су иста, упркос ограничењима, дефинисана као позитивна људска права.

1. 2. Европско право

Када се говори о заштити мањина на регионалном нивоу, она се углавном исцрпљује у одредбама о забрани дискриминације. Са изузетком европских држава и њихових међународних организација, „проблем заштите националних и етничких мањина није на одговарајући начин правно уобличен у односним регионалним оквирима..., већ се махом

⁶⁰⁶ Б. Кривокапић, 163.

⁶⁰⁷ Владимир Ђуро Деган, *Међународно право*, Ријека 2000, 531. Према: И. Јелић, 52.

⁶⁰⁸ М. Милојевић, 515.

своди на разне видове забране дискриминације, посебно оне засноване, поред осталог, на раси, боји коже, језику, вероисповести, националном пореклу, и сл.⁶⁰⁹

Тако Америчка конвенција о људским правима из 1969. године и Афричка повеља о људским правима и правима народа из 1981. године садрже норме о забрани дискриминације, док мањине и њихова права уопште не помињу.⁶¹⁰ Арапске и азијске државе традиционално „нису вољне“ да допусте директно међународно регулисање питања статуса и права националних и етничких мањина у тим земљама.⁶¹¹ Имајући, с друге стране, у виду међународне уговоре и друге акте усвојене од стране европских држава, као и праксу судских и других тела европских међународних организација – јасно је да се о регионалној међународној правној заштити мањина може говорити једино у контексту извора европског међународног права.⁶¹² Иако је у том смислу европско право неупоредиво развијеније од осталих регионалних међународних система, треба нагласити да заштита мањина у европским оквирима није свеобухватна и јединствена, већ би се, „у најбољем случају, могло говорити о европском праву мањина у фази настајања (*in statu nascendi*).“⁶¹³

Регионална заштита права мањина развијана је, од завршетка Другог светског рата наовамо, паралелним активностима у политичком животу три европске организације – Савета Европе (СЕ), Европске уније (ЕУ) и Организације безбедност и сарадњу у Европи (ОЕБС). Тај развој није заснован на посебном плану нити му је претходио шире усвојен став о неопходности и опсегу односне заштите. Ипак, у доктрини је извршена одговарајућа периодизација, па се развој „европског права мањина“ може анализирати кроз три фазе: „период затишја“ (1945 – 1975), када је заштита мањина свођена на

⁶⁰⁹ Б. Кривокапић, 46.

⁶¹⁰ О. Рачић, 531.

⁶¹¹ I. L. Claude, 174.

⁶¹² „У ширем смислу, европско право представља збирни појам за правно веома различите појаве. Оно обухвата како 'супранационално' право европских заједница, различите облике уговорног права, тако и јуристички необавезно 'меко право' Организације за европску безбедност и сарадњу.“ Будимир Кошутин, *Увод у европско право*, Београд 2006, 19.

⁶¹³ Наиме, концепт позитивних мањинских права није у потпуности развијен будући да норме којима се ова штите садрже бројне услове и резерве које у пракси, поред осталих разлога, онемогућавају ефикасну и једнаку заштиту мањина. Уз то, неједнака примена начела мањинске заштите и различито одређивање према питању титулара мањинских права чини да „унутар тзв. европског регионалног права мањина постоје, у ствари, два партикуларна права удаљена једно од другог у поимању права мањина, као и степену и врсти њихове заштите.“ М. Крећа, 577 и 578.

примену правила и начела о забрани дискриминације, затим „период спорог прогреса“ (1975 – 1990) када је, појавом и деловањем ОЕБС-а, питање мањина било изнова „интернационализовано“, и, актуелни, „период интензивног трагања“ (почев од 1990. године), када је интензиван рад на унапређењу заштите права мањина у оквиру сваке од поменутих међународних организација.

1. 2. 1. Заштита мањина у оквиру Савета Европе

1. 2. 1. 1. Европска конвенција о људским правима

Прихватање Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, усвојене 1950. године, представља услов за стицање чланства у Савету Европе и броји 47 држава-уговорних страна. Европска конвенција о људским правима кодификује „минимум стандарда“ у сфери грађанских и политичких права, а који су допуњавани и даље развијани усвајањем додатних Протокола уз Конвенцију (13) и, посебно, кроз праксу примене од стране Европског суда за људска права.⁶¹⁴

Приликом усвајања Европске конвенције о људским правима, пошло се од Универзалне декларације о људским правима, па је заштита мањина „покривена“ одредбом о забрани дискриминације из члана 14 Конвенције, која гласи: „Уживање права и слобода предвиђених у овој Конвенцији обезбеђује се без дискриминације по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.“⁶¹⁵ Овом одредбом је први пут повезаност одн. припадност националној мањини (*association with national minority*) наведена као један од могућих основа дискриминације. На тај начин је кодификована оправданост и потреба да мањине буду посебно заштићене од дискриминације, али је иста одредба недовољна да се таква заштита и заиста постигне.

⁶¹⁴ Вид.: Милан Пауновић, Славољуб Царић, *Европски суд за људска права – надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2007.

⁶¹⁵ European Court of Human Rights - Council of Europe, *European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 12, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Convention_ENG.pdf (17. 04. 2016.).

Током прве расправе у Парламентарној скупштини Савета Европе, вођене поводом Европске конвенције о људским правима, дански представник, Хермод Ленунг (*Hermod Lannung*), предложио је усвајање посебне одредбе о заштити мањина, како би мањинама био осигуран „слободан национални живот и заштита од прогона и присиле“, али и због тога што је то „питање од општег европског интереса чијим регулисањем се предупређују озбиљни спорови међу државама-чланицама.“⁶¹⁶ Тај предлог је повучен већ следећег дана, а да о томе није забележено било какво образложење; касније су државе-чланице изнеле став по којем је њихова намера да, у погледу основних људских права и слобода, Конвенцијом буду утврђене негативне обавезе држава.⁶¹⁷

Иницијативе за усвајање посебне одредбе о заштити мањинских прва нису престале ни по усвајању Европске конвенције о људским правима. У два наврата, 1960. и 1961. године, Парламентарна скупштина је предложила да, у форми додатног протокола, Конвенцији буде прикључена одредба о заштити припадника националних мањина – формулисана на начин као што ће то бити члан 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.⁶¹⁸ Ови предлози су одбијени од стране Комитета министара 1973. године.

После скоро две деценије, поново је покренуто питање регулисања посебне заштите мањина, и то усвајањем извештаја Комитета за правна питања Парламентарне скупштине СЕ („Извештај о правима мањина“) и Препоруке 1134 односно Препоруке 1201, из 1990. и 1993. године. Наведене препоруке садрже предлоге дефиниције мањина који се преваходно односе на старе или традиционалне мањине, будући да се захтева да мањинска група буде „јасно дефинисана и устаљена“ односно да поседује „дуге, чврсте и континуиране везе“ са територијалном државом. С друге стране, Препорука 1201 садржи Предлог додатног протокола о правима мањина уз Европску конвенцију о људским правима који потенцијално унапређује положај и права мањина.

⁶¹⁶ Предлог одредбе данског делегата гласио је: „Националним мањинама треба осигурати слободан живот са слободом уживања њиховог сопственог културног развоја.“ Вид. код: A. S. Akermark, 200.

⁶¹⁷ *Ibid.*, 202.

⁶¹⁸ У односу на одредбу из члана 27 Међународног пакта, предлог одредбе Парламентарне скупштине СЕ садржао је услов да вршење мањинских права буде „у складу са јавним редом“, али и да призната, посебна мањинска права буду и право на оснивање сопствених школа и похађање наставе на језику по свом избору. Код: A. S. Akermark, 204 и С. Деветак, 124.

Додатни протокол о правима мањина предвиђа могућност да носилац мањинских права буде и колектив сходно чему се *locus standi* додељују сваком појединцу, али и мањинској представничкој организацији. Поред стриктне гаранције готово свих видова права на употребу мањинског језика и права на образовање (нарочито у местима или областима значајно насељеним мањинским становништвом; члан 7 и 8), Додатни протокол предвиђа право на равноправну заступљеност одн. одговарајући облик аутономије власти. Коначно, овим актом се забрањују намерне измене демографског састава области где живи мањинско становништво и гарантују стечена права мањина, док су сва мањинска права, изузев права на међународну сарадњу, изузета од могућности примене ограничења сходно члану 15 Европске конвенције о људским правима.⁶¹⁹

Додатни протокол о правима мањина није, међутим, усвојен, већ је под покровитељством Савета Европе, 1992. године, усвојена Европска повеља о регионалним и мањинским језицима, а затим, 1995. године, и Оквирна конвенција за заштиту националних мањина.

С обзиром на то да Европска конвенција о људским правима не садржи посебну одредбу о правима мањина, припадници мањина остварују заштиту позивањем на одредбу Европске конвенције о забрани дискриминације (члан 14) или позивањем на неку од одредби којима су гарантована индивидуална људска права – а где су за заштиту припадника мањина посебно важна: право на живот и забрана мучења (члан 2 и 3), право на поштовање приватног и породичног живота (члан 8), слобода мисли, савести и вероисповести (члан 9), слобода изражавања (члан 10), слобода окупљања и удруживања (члан 11), право на образовање (члан 2 Протокола I уз Европску конвенцију о људским правима) и др.

Треба нагласити да је поље примене норме о забрани дискриминације из члана 14 Конвенције проширено 1990. године, усвајањем Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију о људским правима. Члан 1 Протокола 12 садржи норму о општој забрани дискриминације сходно којој се „уживање сваког права које закон предвиђа (а не само права и слобода предвиђених Конвенцијом; прим. В. Ј.) мора обезбедити без дискриминације по било ком

⁶¹⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1201 (1993) on an additional protocol on the rights of national minorities to the European Convention on Human Rights*, 1993, доступно на адреси: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15235&lang=en> (17. 04. 2016.). Вид. и код: О. Рачић, 536 и 537.

основу, као што је пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, повезаност с неком националном мањином, имовина, рођење или други статус.“ У ставу 2 истог члана се додаје да „нико не може бити дискриминисан од стране јавних власти, по било ком основу.“⁶²⁰

Појам дискриминације ближе је одредио Европски суд за људска права, који је у свом Мишљењу о предлогу Протокола 12 (*Opinion on the Draft Protocol No. 12, 2000*) истакао да је дискриминација „свако прављење разлике у третману које нема објективно и разумно оправдање, какво постоји у случају кад се не постиже легитиман циљ или када не постоји разуман однос пропорционалности између мера које се предузимају и циља који се њима жели постићи.“⁶²¹

У Објашњењу уз Протокол 12 наведено је да се прављење разлике може сматрати објективно и разумно оправданим у случају када државе-чланице различито третирају домаће држављане у односу на странце – који најчешће образују нове мањинске групе; стога се постојеће норме и законски режими установљени у корист домаћих држављана могу подвести под вид разликовања које, формално-правно, не представља дискриминацију.⁶²²

Стипулација из члана 1 став 2 Протокола бр. 12, по којој „нико не може бити дискриминисан од стране јавних власти, по било ком основу“, тумачи се на начин да се под појмом „јавне власти“ подразумевају управни, али и судски и законодавни органи. Иако се Протоколом бр. 12 не помиње сфера приватно-правних односа, у Објашњењу уз Протокол је наведено да се правило недискриминације примењује и на оне односе приватних лица који се тичу јавне сфере уобичајено регулисане законом и у погледу које држава има одговарајућу одговорност (такав је случај самовољно онемогућавање приступа послу, ресторанима или другим услужним делатностима, итд.).⁶²³ Егземпларно набрајање основа дискриминације и израз да је иста забрањена по било ком основу (*on any ground*) добило је своју потврду у пракси Европског суда за људска права, када су

⁶²⁰ European Court of Human Rights, Council of Europe, *European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 48-51, доступно на адреси: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Convention_ENG.pdf (17. 04. 2016.).

⁶²¹ EctHR, *Opinion on the Draft Protocol No. 12 to the ECHR*, Doc. 8606, 5 January 2000, para. 5. Вид. код: R. Medda-Windischer, 116.

⁶²² *Ibid.*, 117.

⁶²³ *Ibid.*, 118

сексуална оријентација и брачни статус признати као својства која такође не могу бити основ за спровођење дискриминације.⁶²⁴

1. 2. 1. 2. Јуриспруденција Европског суда за људска права

Европски суд за људска права установљен је 1959. године, да би 1998. године постао стални орган Конвенције. Приступ Европског суда за људска права заштити мањинских права најбоље илуструје став Европске комисије за људска права која је, у случају из 1979. године (*X v. Austria*), истакла да је „заштита припадника мањина ограничена на њихово право да, приликом уживања гарантованих права, не буду дискриминисани по основу мањинске припадности.“⁶²⁵ Међутим, иако су се појединци и групе често жалили због дискриминације по основу мањинске односно националне, верске или језичке припадности, Суд готово никада није изричито констатовао да је разлог утврђене дискриминације била припадност националној мањини као таквој.

Тако је Европски суд за људска права, у одлуци поводом једног од најзначајнијих случајева у овој ствари (Белгијски језички случај, 1968), утврдио да је у погледу остваривања права на образовање белгијских држављана, којима је француски језик матерњи, постојала дискриминација, али не по основу припадности одређеној мањинској групи, већ по основу места пребивалишта.⁶²⁶ Том приликом, Суд је установио критеријуме који морају бити испуњени да би се одређено разликовање могло сматрати дозвољеним – такво разликовање мора бити усмерено на постизање оправданог циља; оправданост истог мора бити објективна, док предузете мере морају бити пропорционалне циљу који се на тај начин остварује.⁶²⁷

⁶²⁴ *Ibid.*, 115.

⁶²⁵ ЕСЉП, *X v. Austria*, Appl. No. 8142/78, Judgment of 10 October 1979. Вид. код: A. S. Akermarck, 211 и G. Pentassuglia, 122.

⁶²⁶ Спор је настао поводом захтева припадника франкофоне заједнице настањене у фламанском региону Белгије, да се њиховој деци омогући школовање на матерњем језику. Суд је нашао да дискриминација постоји будући да је деци чији је матерњи језик фламански, и која долазе из фламанског региона државе, омогућен слободан приступ образовању у региону око Брисела, док исто није био случај са децом чији је матерњи језик француски. ЕСЉП, *The Belgian Linguistics Case*, Appl. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Judgment of 23 July 1968. Вид. код: A. S. Akermarck, 207 и G. Pentassuglia, 123.

⁶²⁷ „Концепт 'оправданог циља' везан је за интересе националне безбедности, јавног реда и економског благостања државе.“ A. S. Akermarck, 207 и 208.

Европска комисија за људска права, пред коју је овај случај изнет 1965. године, истакла је да су Комисија и Суд некада принуђени да доносе „политичке одлуке“, како не би била угрожена ефикасност и смисао система међународног надзора примене усвојених правила. Што је посебно важно за моменат политичког просуђивања у оквиру јуриспруденције, Комисија за људска права је прецизирала да се поменуто политичко оцењивање односи на „покушај утврђивања мотива законодавног органа и циљева и ефеката постојеће законске регулативе.“ Коначно, Белгијски језички случај показао је значај активне улоге у тумачењу, где је назначено да је заштита језика и културе од посебног значаја, иако исто није као такво заштићено Европском конвенцијом.⁶²⁸

У случају који је крајем 80-их година покренут против Аустрије, подносиоци (*applicants*) су упутили представке поводом дискриминације по основу припадности националној мањини. Повод за то била је одлука националне радио-дифузне агенције Аустрије да не дозволи приватном лицу, припаднику словеначке мањине, оснивање и руковођење приватном радио-телевизијском станицом.⁶²⁹ Европски суд за људска права нашао је да је тиме прекршена одредба из члана 10 Конвенције којом се гарантује слобода говора и изражавања, а не и она о забрани дискриминације из члана 14. Подносилац је тврдио да законодавство не предвиђа одговарајућу заступљеност припадника мањина у органима националне радио-дифузне агенције, а да су програмски садржаји намењени мањинама недовољни, док је Суд закључио да је аустријски систем радио-телевизијског емитовања опште природе и да ниједна од мањина није посебно дискриминисана.⁶³⁰

Новија пракса Европског суда за људска права потврдила је оцене доктрине по којима Суд избегава испитивање кршења одредбе из члана 14 Конвенције због припадности националној мањини. Овакво „игнорисање речи Конвенције“ упућује на закључак да се Суд и даље односи према питању заштите мањина „као према чисто политичком питању.“⁶³¹

Суд је више пута разматрао одредбе о праву на живот и забрани мучења (члан 2 и 3 Конвенције), а у вези са дискриминацијом која је могла имати основ у припадности

⁶²⁸ *Ibid.*, 206.

⁶²⁹ ЕСЉП, *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, Appl. No. 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, Judgment of 24 November 1993. Према: *Ibid.*, 210.

⁶³⁰ *Ibid.*

⁶³¹ *Ibid.*, 215-220.

конкретној националној мањини (члан 14). У случају Бантајева и други против Русије, Суд је испитивао околности отмице два лица, припадника чеченске етничке мањине, од стране лица које је припадало војним снагама. На основу постојећих доказа и непостојања било какве вести о две отете особе, Суд је утврдио кршење члана 2 Конвенције; у погледу осталих лица и начина њиховог лишавања слободе, Суд је такође установио постојање кршења члана 5 Конвенције који садржи одредбу о гарантовању права на слободу и безбедност. У току поступка о овом случају, међутим, подносиоци су повукли претходно наведену притужбу о дискриминацији по основу етничког порекла и кршењу одредбе члана 14, док је Суд закључио да „не постоје разлози генералног карактера и који опште утичу на питање поштовања људских права, а који би захтевали даље испитивање.“⁶³²

У случају Леонидис против Грчке, Суд је одлучивао о случају са смртним исходом, у којем је, током спровођења поступка утврђивања идентитета, полицијски службеник ватреним оружјем устрељио грчког држављанина руског порекла. Суд је утврдио кршење процедуралног аспекта члана 2 Конвенције, док остале одредбе Конвенције нису разматране ни у издвојеном судијском мишљењу у овом предмету (*Judge Spielmann*).⁶³³

У случају Петропуло-Цакирис против Грчке, жалбу је поднела жена ромског етничког порекла која је изјавила да је, за време док је била трудна, ударена од стране службеника полиције што је имало за последицу побачај и прекид трудноће. Случај је окончан пред грчким властима без одговарајуће одлуке, због немогућности да се утврди место где оштећено лице борави. Иако су налази медицинске струке били занемарени, а форензичко испитивање није спроведено, Суд је већином гласова одлучио да не постоји материјална, већ само процедурална повреда члана 3 Конвенције и одредбе о забрани мучења, нечовечног и понижавајућег поступања и кажњавања. Међутим, Суд је установио и кршење одредбе о забрани дискриминације и члана 14 Конвенције, и то из расних мотива. Овакаву одлуку Суда определио је неприхватљив став и званично образложење високог

⁶³² ЕСЉП, *Bantayeva and others v. Russia*, Appl. No. 20727/04, Judgment of 12 February 2009. Цитирано према: Leto Cariolou, *Developments in the Field of the European Court of Human Rights Concerning the Protection of Minorities*, European yearbook of minority issues, Vol. 7, 2007/08, European Center for Minority Issues, 513-544. доступно i на: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1468869 (17. 04. 2016.), 2 и 3.

⁶³³ ЕСЉП, *Leonidis v. Greece*, Appl. No. 43326/05, Judgment of 8 January 2009, Вид.: *Ibid.*, 6 и 7.

службеника полиције који је захтев подносиоца пријаве окарактерисао као „уобичајену тактику Рома којом они желе онемогућити сваки облик полицијске контроле.“⁶³⁴

Сличан је био и случај Стоика против Румуније, у којем је поступано на захтев млађег лица ромског порекла које је претрпело изузетно тешке повреде у току инцидента у којем су се службеници полиције сукобили са другим лицима ромског порекла. Суд је утврдио кршење процедуралног аспекта члана 3 Конвенције, али и одредбе о забрани дискриминације из члана 14, где је као један од главних доказа послужила оцена представника полиције да наводи оштећеног представљају „типично циганско понашање“, због чега инцидент има „суштински расистички“ карактер. При том, Суд је узео у обзир и чињеницу да су искази сведочења грађана ромског порекла, који су били присутни за време инцидента, оцењени као неверодостојни, док су искази службеника полиције прихваћени у целини.⁶³⁵

Треба поменути да је Европски суд за људска права у више наврата одлучивао о слободи ношења и употребе верских симбола као одевних предмета и својеврсног начина испољавања верских опредељења, а да је при том испитивао кршење одредбе о праву на правично суђење из члана 6 Конвенције. Тако је Суд, у случају покренутом 2002. године против Турске, одлучио да условљавање приступа универзитетским образовним институцијама обавезом неношења мараме (хиџаб, *аран*.) приликом израде идентификационе фотографије представља кршење одредбе члана 6 и права на правично суђење; с друге стране, у случају Догу против Француске, из 2005. године, Суд је нашао да захтев јавне власти одн. јавне образовне установе за неношење исламске мараме током часова физичког образовања не представља кршење члана 6 Конвенције.⁶³⁶

Том приликом, Европски суд за људска права се ипак осврнуо на суштину самог спора, истакавши да право на слободу вероисповести не штити сваки акт који је мотивисан религијом или уверењем, већ да исто може бити ограничено у циљу заштите

⁶³⁴ ЕСЉП, *Petropoulou-Tsakiris v. Greece*, Appl. No. 44803/04, Judgment of 6 December 2007. *Ibid.*, 8 и 9.

⁶³⁵ ЕСЉП, *Stoica v. Romania*, Appl. No. 42722/02, Judgment of 4 March 2008. Вид и.: *Ibid.*, 10 и 11.

⁶³⁶ ЕСЉП, *Emine Arac v. Turkey*, Appl. No. 9907/02, Judgment of 23 September 2008; ЕСЉП, *Dogru v. France*, Appl. No. 27058/05, Judgment of 4 December 2008. Исту одлуку Суд је донео у случају из 2007. године (ЕСЉП, *Mann Singh v. France*, Appl. No. 24479/07, Judgment of 27 November 2008), када је државни орган одбио да изда возачку дозволу подносиоцу представке, јер је овај носио трубан приликом фотографисања за потребе поседовања односне исправе, односно из разлога што „идентификација возача треба да омогући увид у чињеницу да је он заиста способан да управља возилом.“ Цитирано према: *Ibid.*, 14, 15 и 17.

права других и јавног реда и безбедности. Суд је додао да су „плурализам и демократија базирани на духу компромиса који захтева бројне појединачне уступке ради усаглашавања интереса различитих група и промовисања идеје демократског друштва.“⁶³⁷

Интереси припадника мањина штићени су и кроз остваривање права на поштовање приватног и породичног живота из члана 8 Европске конвенције. Посебну тежину овде имају случајеви присилне стерилизације извршене, приликом обављања порођаја, над женама ромске етничке припадности,⁶³⁸ као и случајеви рушења ромских насеља и принудног исељавања,⁶³⁹ где су се подносиоци представки уобичајено жалили и на кршење члана 14 и правила о забрани дискриминације с обзиром на припадност националној мањини.

У поступку који је верска заједница Јеховини сведоци покренула против Аустрије, Суд је нашао да двадесетогодишње одбијање да одређена верска заједница буде регистрована као таква представља кршење слободе мисли, савести и вероисповести из члана 9 Конвенције, али и кршење правила о забрани дискриминације.⁶⁴⁰ У случају Ратко и Пауновски против Македоније, Суд је установио кршење права припадника националне мањине на слободно удруживање из члана 11 Конвенције, али се том приликом није бавио питањем дискриминације.⁶⁴¹

Кад је у питању заштита националних мањина, Суд је донео значајну одлуку у поступку вођеном по тужби против Литваније из 2001. године, иако је у конкретној ствари одлучивао о границама примене слободе изражавања из члана 10 Европске конвенције о људским правима. Наиме, жалбу је упутило лице којем су власти у Литванији заплениле копије и забраниле објављивање календара који је упућивао на наводно етничко чишћење спроведено од Пољака и Јевреја и садржао мапу на којој су Белорусија и Руска Федерација

⁶³⁷ У једном од претходних случајева (ЕСЈП, *Kokkinakis v. Greece*, Appl. No. 14307/88, Judgment of 25 May 1993) Европски суд за људска права истако је да улога државних власти није да тензије у друштву уклања елиминисањем плурализма, већ да осигура да различите групе могу међусобно да се толеришу. *Ibid.*, 15 и 21.

⁶³⁸ ЕСЈП, *V.C v. Slovakia*, Appl. No. 18968/07, Judgment of 8 November 2011; ЕСЈП, *K.H. v. Slovakia*, Appl. No. 32881/04, Judgment of 28 June 2009. *Ibid.*, 12.

⁶³⁹ ЕСЈП, *Tzamalīs and Others v. Greece*, Appl. No. 5469/07, Inadmissibility Decision of 20 October 2009; ЕСЈП, *Winterstein and others v. France*, Appl. No. 27013/07, Judgment of 17 October 2013; ЕСЈП, *Ibishi and others v. Greece*, Appl. No. 47236/07, Judgment of 4 January 2012 и др. Вид.: *Ibid.*, 13 и 14.

⁶⁴⁰ ЕСЈП, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Appl. No. 40825/98, Judgment of 31 July 2008. *Ibid.*, 21, 22 и 25.

⁶⁴¹ ЕСЈП, *Association of Citizens Radko and Paunovski v. FYR Macedonia*, Appl. No. 74651/01, Judgment of 15 January 2009. *Ibid.*

биле означене као „етнички литванске земље које се налазе под тренутном окупацијом.“⁶⁴² Суд је нашао да ограничењима слободе изражавања *in concreto* није прекршен члан 10 Европске конвенције, јер се тиме штите права других, и то превасходно права националних мањина у Литванији. Даље је наведено да је „после поновног стицања независности Литваније питање националних мањина у тој земљи постало веома осетљиво и да је подносилац исказао агресивни национализам и етноцентризам.“⁶⁴³

Европски суд за људска права је, у корист припадника националних мањина, више пута донео одлуку о кршењу правила о забрани дискриминације, и то у вези са кршењем права гарантованих Протоколом бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима – права на заштиту имовине (члан 1 Протокола), права на образовање (члан 2 Протокола) и права на слободне изборе (члан 3 Протокола).⁶⁴⁴

У случају који је пред Судом за људска права покренут 2003. године, суштински је одлучивано о питању права мањина на одговарајућу заступљеност у парламенту државе као општем представничком органу, али је Суд одлучио да исто третира као питање везано за политичке странке и сам изборни процес као такав; поступак су покренули чланови Народне демократске партије, која представља курдску националну заједницу у Турској, а из разлога што је на парламентарним изборима 2002. године та партија освојила 45.95% гласова у свом региону, али је није стекла право на представништво у државној скупштини зато што није остварила прописани цензус и освојила 10% гласова укупног бирачког тела.⁶⁴⁵

Суд је истакао да је цензус од 10% претерано висок и да утиче да политичке странке прибегавају усвајању изборних тактика које не доприносе транспарентности изборног процеса. Такође је наведено да је слично решење усвојено у свега три државе-чланице Савета Европе, као и да изборни цензус од око 5% више одговара решењима која су усвојена у већини других земаља.⁶⁴⁶

⁶⁴² ЕСЈП, *Balsyte-Lideikiene v. Lithuania*, Appl. No. 72596/01, Judgment of 4 November 2008. *Ibid.*, 23 и 24.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ ЕСЈП, *Andrejeva v. Latvia*, No. 55707/00, Judgment of 18 Februar 2009; ЕСЈП, *Sampanis and others v. Greece*, Appl. No. 32526/05, Judgment of 5 June 2008; ЕСЈП, *Yumak and Sadak v. Turkey*, Appl. No. 10226/03, Judgment of 30 January 2007. Вид. и код: *Ibid.*, 27-32.

⁶⁴⁵ ЕСЈП, *Yumak and Sadak v. Turkey*, Appl. No. 10226/03, Judgment of 30 January 2007.

⁶⁴⁶ Цензус који је захтеван у Турској, највећи је у Европи. У Лихтенштајну, Пољској и Румунији цензус за опште парламентарне изборе износи 8%. У неким земљама се цензуси посебно одређују за општи одн.

Међутим, и поред ових закључака, Суд није нашао да су манљивости конкретног изборног система довољно „убедљиве“ да би се могло сматрати да постоји кршење члана 3 Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију. Суд је вођен ставом да у друштвима која су политички (и национално) фрагментирана, и са већим бројем политичких партија, одређивање цензуса омогућава да се обезбеди политичка и укупна стабилност друштва. С друге стране, како то примећује доктрина, образложење Суда да су парламентарни избори у Турској одржани у јеку вишеструке политичке кризе нема посебну тежину ако се зна да је законско решење о висини цензуса од 10% било на снази од 1983. године.⁶⁴⁷ Осим што није узимао у обзир националну одн. „мањинску димензију“ овог спора, Суд је истакао то су да негативни ефекти високог цензуса у изборној пракси отклоњиви уколико се на изборима кандидују независни кандидати или уколико њихове, мање политичке партије ступе у предизборне коалиције са другим политичким странкама.

Овакав став би могао имати смисла када се не би радило о политичким партијама које представљају националне мањине и које се морају значајно одрећи својих националних политика и програма уколико не наступају као такве, као и уколико наступају у хетерогеним предизборним коалицијама. Чак и генерално узев, могуће је оценити да је фаворизовање поменуте праксе у супротности са *ratio*-ом члана 11 Европске конвенције и правом на слободу удруживња, а што је управо истакнуто у издвојеном мишљењу четворо судија који се нису сложили са оценом да члан 3 Протокола бр. 1 није прекршен у овом случају.

Пракса Европског суда за људска права показала је да је заштита која се пружа припадницима националних и етничких мањина двоструко индиректна. Наиме, лишени признања посебних мањинских права, припадници мањина могу пред Судом захтевати заштиту неког од основних грађанских и политичких права, гарантованих Конвенцијом. Припадници мањина уживају заштиту и на основу правила о забрани дискриминације, из

регионални или локални ниво, као и у погледу појединачних партија и вишчланих предизборних коалиција. Вид.: Michael O'boyle, *Electoral Disputes and the European Court of Human Rights: An Overview*, UNIDEM Seminar „Cancellation of Election Results“, Venice Comission, Strasbourg 2008, 11 и 12.

⁶⁴⁷ L. Cariolou, 30.

члана 14 Конвенције, с тим да Суд, у примени овог правила, пропушта да констатује постојање дискриминације по основу припадности националној мањини као таквој.⁶⁴⁸

Ипак, у светлу недостатности система примене позитивних међународних правних правила, одлуке Европског суда за људска права су од великог значаја јер омогућавају припадницима националних и етничких мањина да скрену пажњу на своје, легитимне лично-националне интересе и да исте заштите, макар и кроз остваривање појединачних грађанских и политичких права гарантованих Европском конвенцијом.

1. 2. 1. 3. Европска повеља о регионалним и мањинским језицима

Европска повеља о регионалним и мањинским језицима усвојена је 1992. године у Савету Европе, полазећи од тога да је право на употребу регионалних и мањинских језика „неотуђиво право“ гарантовано општим међународним правом, а циљем остваривања „вредности интеркултурализма и мултилингвализма.“ Уз то, у Преамбули овог међународног споразума се наводи да се њиме жели постићи „веће јединство“ и унапредити развој „културног богатства и традиција Европе.“⁶⁴⁹

Према слову Повеље (члан 1), „регионални или мањински језици“ не укључују дијалекте званичног језика у држави као ни језике радника миграната – па чак ни ако су, како је то касније назначено у Образложењу уз Повељу, досељеници стекли држављанство неке европске државе.⁶⁵⁰ Кључне одлике језика који се штите Европском повељом јесу њихова територијална основа и традиционална, историјска утемељеност.

⁶⁴⁸ „Стразбурски случајеви показују да се заштита права мањина, иако је комплементарна са начелом забране дискриминације, не може подвести под независни члан 14.“ И. Јелић, 77. Оваква оцена се може окарактерисати као сувише симплификујућа, тим пре што постоје случајеви у којима је Суд одбијао наводе о кршењу неког од права гарантованом Европском конвенцијом док је истовремено утврђивао постојање дискриминације *in concreto* и кршење члана 14 Конвенције. Оно што је свакако тачно јесте да је у пракси Европског суда за људска права уобичајено да се постојање дискриминације утврђује истовремено и у вези са кршењем неког од осталих грађанских и политичких права које гарантује Европска конвенција из 1950.

⁶⁴⁹ За текст Европске повеље о регионалним или мањинским језицима, као и Објашњења уз овај међународни споразум, видети: Б. Кривокапић, 164-210.

⁶⁵⁰ Да се приметити да припадници мањина који су радници-мигранти и они који имају држављанство територијалне државе могу ефикасније заштити своје право на употребу мањинског језика служећи се важећим нормама општег међународног права људских права него што то могу постићи на основу Европске повеље о регионалним и мањинским језицима. При том, коришћење термина „не-европске групе“ у Преамбули ове конвенције, није у духу идеје универзалне заштите основних људских права и слобода – а у

Регионални и мањински језици су дефинисани као језици који су „традиционално у употреби на одређеној територији једне државе од стране њених држављана који чине бројачно мању групу од остатка становништва те државе.“ Повеља не наводи нумерички критеријум минималне величине групе која се служи регионалним или мањинским језиком, већ формулише овај услов као „број људи који оправдава усвајање различитих мера заштите и унапређења.“⁶⁵¹

С друге стране, Европска повеља штити тзв. нетериторијалне језике тек у погледу својих најопштијих одредби-начела, а чак и у том погледу – условно. „Нетериторијални језици“ су дефинисани као они „које користе држављани државе чланице који се разликују од језика који су у употреби код осталог становништва државе, а који, иако се традиционално користе на територији те државе не могу да буду поистовећени са неком њеном конкретном територијом.“ У Објашњењу уз Европску повељу о регионалним и мањинским језицима као примери нетериторијалних језика наведени су јидиш и ромски језик. Из овако успостављеног разликовања, произлази да Европска повеља заправо штити регионалне језике и регионалне мањинске језике.⁶⁵² Иако би се из назива ове конвенције и уобичајеног значења коришћених термина могло закључити да се њоме штити више од мањинских језика, у ствари је заштитни објект ужи, јер њиме нису обухваћени сви мањински језици.

Мањински језици који немају корен настанка на одређеној територији која припада европским државама нису обухваћени главним делом Европске повеље. У Објашњењу уз Конвенцију нису јасно наведени разлози због којих је дефинисање језика из Европске повеље везано за њихову територијалну основу. Јасно је, пак, да је реч о намери да се из домена примене норми Европске повеље искључе тзв. не-европски језици, па је то створило конфузију у конкретној терминологији и парцијалност и дискриминацију у правној заштити која се односним нормама пружа. Циљ Европске повеље, како то стоји у

које свакако спада и право на слободно изражавање националног опредељења и у њему садржана слобода мисли, савести и вероисповести и слобода изражавања

⁶⁵¹ Б. Кривокапић, 165.

⁶⁵² Иначе непрецизно објашњење дато уз Европску повељу – да се „мањински језици“ односе и на ситуације у којима језик говоре лица која нису концентрисана на неком конкретном делу територије државе – треба схватити тако да иако лица која говоре „мањинским језиком“ нису ситуирана на одређеној територији, језик којим та лица говоре мора бити употребљаван на тој територији (што је као такво немогуће) или мора имати корен свог постанка на тачно одређеној територији.

Објашњењу, „није да утврди права етничких и културних мањинских група, већ да заштити и унапреди регионалне или мањинске језике као такве“, с тим да се та заштита не односи, дакле, на све мањинске језике.⁶⁵³

После уводних, општих одредби Европска повеља о регионалним или мањинским језицима, у Другом делу, садржи циљеве и начела на којима државе-чланице треба да граде своју „политику, законодавство и праксу“, а која се тичу признања, поштовања и унапређења регионалних или мањинских језика и права на њихову употребу у приватном и јавном домену, у области образовања и у оквиру међународне сарадње. Други део Европске повеље садржи и правило о забрани дискриминације (члан 1 став 2) тј. сваког „неповољног третмана који би се односио на употребу регионалног или мањинског језика и који би имао циљ да обесхрабри или доведе у питање његово одржавање и развој.“ У ту сврху, предвиђена је и „обавеза усвајања посебних мера.“⁶⁵⁴ Основни принципи из овог дела Европске повеље се *mutatis mutandis* примењују и у погледу статуса и употребе тзв. нетериторијалних језика, али мере, које се предузимају у том случају, „треба да буду одређене на еластичан начин(...).“⁶⁵⁵

Централно место Европске повеље представља њен Трећи део у којем се набрајају мере за унапређење употребе регионалних или мањинских језика у јавном животу. Заштита посебних права лица која се служе регионалним или мањинским језицима и обавеза држава на предузимање посебних мера у ту сврху, предвиђа се у следећим областима јавног живота: образовање, судска овлашћења, административне власти и јавне службе, средства јавног информисања, културне активности, економски и друштвени живот и прекогранична размена (члан 8, 9, 10... и 14 Европске повеље).⁶⁵⁶

Важно је напоменути да Европска повеља о регионалним или мањинским језицима предвиђа да државе имају обавезу да примене најмање 35 ставова-одредби од укупно

⁶⁵³ *Ibid.*, 188.

⁶⁵⁴ Образложење уз Европску повељу о регионалним или мањинским језицима прецизира да поменута забрана дискриминације представља „минималну гаранцију“ и да њена „сврха није да успостави потпуну једнакост између језика“, а што се односи на обавезе које државе прописију „у корист употребе националног или службеног језика.“ Вид. код: *Ibid.*, 168 и 196.

⁶⁵⁵ О томе: А. S. Akermarck, 235-237.

⁶⁵⁶ Европска повеља прописује обавезу држава да „примењују аранжмане или закључују споразуме“ који, између лица која се служе истим језиком, унапређују контакте на пољу културе, образовања и информисања. Вид.: И. Јелић, 80.

наведених око 100 таквих одредаба у Трећем делу Повеље; државе, при том, морају одабрати најмање три става из чланова 8 и 12, и по један из чланова 9, 10, 11 и 13.⁶⁵⁷

Ефикасну примену Европске повеље и остваривање циљева који су њом постављени озбиљно доводи у питање и то што су конкретне обавезе држава прописане на веома флексибилан начин, честом употребом израза као што су: „зависно од ситуације“, „према ситуацији сваког језика“, „у обиму у којем су власти надлежне“ и другим формулацијама.⁶⁵⁸ Имајући све казано у виду, Европска повеља о регионалним или мањинским језицима, иако значајан међународноправни инструмент, не може суштински унапредити положај конкретних језичких мањина на које се односи. На концу, од 47 држава-чланица Савета Европе, овај споразум је на снази у 25 држава.

Европска повеља о регионалним или мањинским језицима предвиђа обавезу држава уговорница (члан 15 и 16) да подносе извештај о мерама предузетим за њено спровођење, и то у току прве године по ступању ове конвенције на снагу и, потом, у периоду од три године. Извештаје које подносе државе испитује Комитет експерата, састављен од чланова из сваке од држава чланица, а које именује Комитет министара Савета Европе. На основу извештаја који Комитет експерата доставља Комитету министара, Генерални секретар Савета Европе припрема извештај о примени Европске повеље о регионалним или мањинским језицима и доставља га, сваке две године, Парламентарној скупштини Савета Европе.⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ Овај међународни инструмент „следи *a la carte* систем“, где је Комитет за правне послове и људска права Парламентарне скупштине Савета Европе у међувремену покренуо питање утврђивања листе права из Европске повеље која представљају њено „тврдо језгро“, како би иста, посебном препоруком, била предложена државама на прихватање. *Ibid.*, 235.

⁶⁵⁸ Б. Кривокапић, 185 и И. Јелић, 80.

⁶⁵⁹ Сходно члану 16 став 2 Европске повеље о регионалним или мањинским језицима, организације или удружења, која су законито основана у државама чланицама, могу се обраћати Комитету експерата са циљем указивања на питањ која се тичу примене и спровођења Европске повеље. “Мада се, строго узев, ту не ради о представци, барем не у општем схватању тог појма, овај механизам је занимљив већ и због тога што је предвиђен инструментом који се бави мањинским језицима, те је, дакле, сам по себи важан за положај мањина.” Вид: Б. Кривокапић, 119 и 141.

1. 2. 1. 4. Оквирна конвенција за заштиту националних мањина

Оквирна конвенција за заштиту националних мањина усвојена је 1995. године, после дугог периода настојања да се питање заштите мањина регулише на јединствен начин и путем вишестраног међународног уговора. Оквирна конвенција за заштиту националних мањина има посебан значај управо из разлога што представља први вишестрани међународни споразум који у целини посвећен питању статуса и права националних мањина. Због тога се у литератури могу срести оцене да Оквирна конвенција има „историјски значај“ и да представља „врхунац заштите права припадника мањина.“⁶⁶⁰ Ипак, чини се да реалности више одговарају ставови о „ограниченом домету Конвенције у материјалноправном смислу“, уз важну напомену да се њоме „није изашло из оквира индиректне заштите националних мањина“, те да је реч о „програмском акту и скупу начела и стандарда, пре него о стриктном праву.“⁶⁶¹

Иако су, у наслову Конвенције, мањине одређене као колективитети, конкретна мањинска права се додељују појединцима, припадницима националних мањина, а што је и потврђено и у тачки 13 Објашњења у Оквирну конвенцију. Такође, у Конвенцији се искључиво користи назив „националне мањине“, али је тешко замислити да иста не би могла важити и за етничке мањине – полазећи од става по којем је разлика између националних и етничких мањина утврђена и сазнатљива, иако званична дефиниција истих никад није усвојена.⁶⁶²

Оквирна конвенција не предвиђа право мањина на равноправну заступљеност или посебан облик аутономије у срединама у којима су настањени припадници мањина. Државе се обавезују да у тим срединама не примењују мере којима се мења однос

⁶⁶⁰ Тако: Б. Кривокапић, 42 и И. Јелић, 84.

⁶⁶¹ М. Крећа (2010), 574-577.

⁶⁶² Оквирна конвенција не садржи дефиницију мањина, али се да закључити да је намера њених твораца била да се заштита пружи превасходно националним мањинама. Осим, дакле, оптирања за термин „националне мањине“, Објашњење уз Оквирну конвенцију садржи став по којем се позивање на Пакт о грађанским и политичким правима (члан 27) и на Декларацију о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина, из Преамбуле Конвенције, „не односи на било коју дефиницију евентуално садржану у наведеним актима“, већ на „рад обављен на универзалном плану.“ У Објашњењу уз Конвенцију се такође наводи да се конкретна заштита установљава у корист „националних мањина успостављених историјским превратима у Европи“, а што упућује на схватање о националним мањинама као оним мањинским заједницама које поседују матичну тј. сопствену националну државу (видети тачку 5 и 26 Објашњења).

становништва, као и да из своје опште интеграционе политике искључе политику и праксу асимилације припадника националних мањина. С друге стране, припадници мањина имају право да слободно бирају да ли ће припадати националној мањини или неће, и да због таквог свог опредељења не могу доћи у неповољан положај (члан 1, 5 и 16).

Остваривање прописаних права припадника националних мањина додатно је ограничено навођењем посебних услова, а у форми тзв. каучук-норми и израза као што су „тамо гдје потребно“, „тамо гдје је погодно“ и „ако има довољно захтева.“ Тако је већ општа одредба о гарантовању равноправности пред законом одн. о обавези предузимања позитивних мера државе у ту сврху прописана као обавеза која постоји „тамо где је то потребно“ (члан 4 став 2).

Оквирна конвенција за заштиту мањина предвиђа следећа посебна права припадника националних мањина: слободу мирног окупљања и удруживања, слободу мисли, савести и вероисповести и слободу изражавања, слободу изражавања на матерњем језику и право на његово коришћење у свим облицима (укључујући право на обавештавање на језику који се разуме о разлозима хапшења и природи оптужбе као и право одбране на том језику, право на коришћење свог имена и презимена на матерњем језику, право на јавно излагање информација, натписа и ознака на матерњем језику), затим право на учење матерњег језика, право на оснивање сопствених образовних установа, правно на међународну сарадњу и право на учествовање у раду домаћих и међународних невладиних организација (члан 7 – 17 Конвенције).⁶⁶³

Конвенцијом су прописане и обавезе припадника националних мањина, и то обавеза поштовања националног законодавства и права других, нарочито припадника већине или других националних мањина, и обавеза предузимања делатности у складу са основним начелима међународног права, као што су, посебно, суверена једнакост, територијални интегритет и политичка равноправност држава (члан 20 и 21 Конвенције).

⁶⁶³ Чл. 7 – 17 Оквирне конвенције за заштиту националних мањина. Вид.: Б. Кривокапић, 211-219, М. Крећа (2010), 575. Већина наведених права је стипулисана у форми појединачних обавеза држава, што не мења њихову суштину и правну природу.

Посебно је важно напоменути да Оквирна конвенција најважнија међу тзв. идентитетским правима резервише за старе одн. традиционалне мањине.⁶⁶⁴ Реч је о праву на употребу мањинског језика у односима са органима управе, праву на употребу локалних назива и других топографских ознака на сопственом језику и праву на образовање и наставу на језику мањине (члан 10, 11 и 14 Конвенције). Носиоци ових права су „припадници мањина који су традиционално или у знатном броју насељени у одређеним областима.“⁶⁶⁵ Иако се на овај начин установљавају две групе посебних мањинских права, и то мањинских права првог и другог реда, Саветодавни комитет Оквирне конвенције назива то приступом „од члана до члана“ (*approach of the article-by-article basis*), док се у доктрини, како је то претходно у раду казано, говори о концепту „заједничке али диференциране међународноправне заштите мањина.“⁶⁶⁶

Оквирна конвенција за заштиту националних мањина, у члану 25, садржи одредбу о обавези држава да, у року од годину дана од ступања Конвенције на снагу, поднесу Генералном секретару Савета Европе детаљне извештаје о законодавним и другим мерама предузетим у циљу спровођења начела и одредаба Оквирне конвенције. Осим тога, државе уговорнице подnose, периодично и кад год то затражи Комитет министара Савета Европе, одговарајуће извештаје о обавештења о спровођењу Конвенције; мере које предузимају државе оцењују, у складу са чланом 26 Оквирне конвенције, Комитет министара и Саветодавни комитет.⁶⁶⁷

⁶⁶⁴ У Објашњењу уз Оквирну конвенцију је изричито наведено да се израз „традиционално насељени“ не односи на историјске мањине, већ само на оне које још увек живе на истом географском подручју. Вид. код: Б. Кривокапић, 230.

⁶⁶⁵ Када је у питању остваривање права на употребу традиционалних локалних назива и имена улица и других топографских ознака на језику мањине (члан 11 став 3 Конвенције), употребљен је саставник везник „и“, чиме је, у погледу наведеног мањинског права, услов традиционалне и насељености у знатном броју кумулативно постављен.

⁶⁶⁶ Тако: R. Medda-Windisher, 66 и 94.

⁶⁶⁷ Б. Кривокапић, 119.

1. 2. 2. Заштита мањина у оквиру Европске уније

Европска унија основана је 1957. године као организација свега шест држава (Италија, Западна Немачка, Француска и земље Бенелукса), са циљем да, посредством стратешки-економске сарадње, повећа међузависност између држава, попут, пре свега, Немачке и Француске, и на тај начин створи боље шансе за обезбеђење трајног мира у Европи. У међувремену, Европска уније доживља је значајне промене и организациону и функционалну експанзију поставши *sui generis* међународна организација која броји 28 држава-чланица, уз тенденцију даљег ширења. Европска унија данас представља својеврстан међудржавни економско-финансијски концерн који се, после примарних вредности јединственог тржишта и развоја успешне унутарње и спољно-трговинске размене, одликује и ефикасном заштитом и унапређивањем заштите основних људских права и слобода. У том смислу, нарочито је значајно што је Европска унија, на основу основачких уговора, овлашћена да кроз своје тзв. секундарне изворе ствара наднационално право које су државе-чланице дужне да примењују директно у већини области друштвено-економског живота.⁶⁶⁸

Међутим, кад је реч о правној заштити мањина, Европска унија прилично уздржано приступа овом питању, па још није усвојила норме које би се посебно односиле на заштиту националних и етничких мањина нити предвиђа посебна, позитивна мањинска права и слободе. Уместо тога, заштита националних и етничких мањина у оквиру Европске уније може постојати само као део опште заштите основних људских права и слобода.⁶⁶⁹

Уговор о Европској унији (*Treaty of European Union*; даље: Оснивачки уговор), у члану 6, садржи гарнацију поштовања основних људских права, предвиђених Европском конвенцијом о људским правима и оних која произлазе из заједничке уставне традиције

⁶⁶⁸ Б. Кошутин, 149-190 и Радован Вукадиновић, *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац 2012, 133-169.

⁶⁶⁹ „Скромне активности“ у погледу заштите мањина од стране ЕУ могу се сврстати у мере политичког карактера, мере функционалног карактера финансијске природе, мере из оквира спољне политике ЕУ и програми који се не односе директно на мањине, али могу утицати на остваривање њихових права. И. Јелић, 95.

држава-чланица, а што представља „опште принципе права Европске уније.“⁶⁷⁰ Европски суд правде (ЕСЈ) је навео да људска права гарантована међународним споразумима за заштиту људских права, у погледу којих су државе-чланице сарађивале или су њихове потписнице, представљају смернице за примену комунитарног права.⁶⁷¹

Из овога би се могло закључити (или, барем, захтевати) да заштита мањинских права не може бити искључена из онога што је „јурисдикција“ Европске уније и њених органа. Ипак, сувише генерално одн. индиректно позивање на важећа међународна људска права, уз пропуштање да права мањина буду чак и поменута, чини да се о обавези односне правне заштите не може са сигурношћу устврдити. Треба додати и то нису све државе чланице-Европске уније (попут Француске, нпр.) прихватиле, или бар не без стављања озбиљних резерви, опште међународне уговоре који садрже одредбу о мањинској заштити (какав је Међународни пакт о грађанским и политичким правима). Пентасуља подсећа да је Европски суд правде истакао да људска права могу бити ограничена ако је то неопходно за постизање циљева Уније, због чега овај аутор закључује да мањинска права могу бити „минимизирана“ у пракси, те да је питање заштите мањинских права „даље проблематизовано“ без јасног „захтева да мањинска права буду призната у оквиру концепта заштите основних људских права.“⁶⁷²

Промене које су уследиле увајањем Споразума у Мастрихту, 1992. године, односе се и на усвајање одредби о развијању културе држава-чланица и поштовања њихове националне и регионалне разноликости (чл. 151, ЕСТ). Амстердамским споразумом из 1997. године, одредба о забрани дискриминације у односу на националност допуњена је одредбом о борби против дискриминације засноване на етничком пореклу и религији (чл. 12 и 13, ЕСТ).⁶⁷³ Последње промене у материји оснивачких уговора су учиниле да питање мањинских права буде први пут изричито поменуто. Лисабонски споразум, којим је измењен Споразум о Европској унији и Споразум о оснивању Европске заједнице, потврдио је одредбе о забрани дискриминације и очувању културног и језичког

⁶⁷⁰ Ова стипулација, сама по себи, представља одредбу-начело које има исту правну снагу као и остале одредбе Оснивачког уговора. Међутим, начела на која поменута одредба упућује заузимају, у хијерархији извора комунитарног права, место испод Оснивачког уговора а изнад секундарних извора и легислативе Европске уније. Тако: G. Pentassuglia, 146.

⁶⁷¹ *Ibid.*, 144.

⁶⁷² *Ibid.*, 145 и 146.

⁶⁷³ *Ibid.*, 148 и 149.

диверзитета, али је њиме први пут наведено и да поштовање људских права „укључује права припадника националних мањина“ (чл. 2).⁶⁷⁴

Даља легислативна разрада правила о поштовању права припадника националних мањина није уследила, док је у пракси ово питање додатно замагљено. Агенција Европске уније за основна права (FRA) бави се питањима из десет тематских целина, посвећених праву на правни лек, праву на азил и миграцијама, полној дискриминацији, говору мржње, заштити приватности, правима LGBTI особа, правима лица са потребним потребама, правима деце, положајем Рома и расизмом и сличним облицима нетолеранције; док је положај Рома, као ентичке мањине, посебно питање, дотле се унапређење „права ентичких и верских мањина“ разматра у оквиру заштите основних права која се пружа од „расизма и других облика нетолеранције.“ Овакав приступ одговара тзв. постпозитивистичкој тенденцији декларисања норми и стандарда, где уобичајени поступак изричитог споразумевња и обавезивања пристанком бива замењен тренутачним, форумским, па и бирократским, *ad hoc* већинама што узрокује произвољност, неједнакост и правну несигурност. Таква тенденција прати и ширење појма мањина у међународном праву, чиме се релативизује концепт и заштита једине мањинске групе која је као таква заштићена општим важећим правом – а то су етничке и националне мањине.⁶⁷⁵

⁶⁷⁴ *Consolidated Version of the Treaty of European Union*, Official Journal of the European Union, C 326/13, 26. 10. 2012, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012M/TXT&from=EN> (17. 04. 2016.).

⁶⁷⁵ Статус жена (или мушкараца), различитих социјалних група, па и деце нису обележени моментом бројчане инфериорности. У погледу група које јесу бројчане мањине, попут лица са посебним потребама и LGBTI особа, разлози због којих се приступа њиховој посебној заштити сасвим су различити од оних који изискују посебну заштиту националних мањина. То, наравно, нипошто не значи да поменутим групама треба одрећи приступ снажнијим механизмима заштите и право на одговарајуће позитивне мере, али је потребно разликовати поменуте режиме заштите. Неспорно је, на пример, да сексуалне мањине представљају бројчано инфериорну заједницу (7% светске популације, према појединим истраживања) која се, у 45% чланица Уједињених нација (78 држава), налази у изузетно неповољном положају, а у неким од њих и у озаконено животно угроженој позицији (Иран, Јемен, Мауританија, Нигерија, Саудска Арабија, Судан и др.). Ове групе, међутим, равноправност постижу путем декриминализације проказаних својстава и понашања, као и доследним спровођењем правила о забрани дискриминације. Позитивна права и посебан идентитет сексуалних мањина, како се то у литератури све чешће користи по угледу на заштиту националних мањина, представљају пре политичко неголи правно питање, док се упражњавање, манифестовање, интеракција и политичко-правни ефекти националних и сексуалних идентитета разликују, како у квантитативном, тако и у квалитативном смислу. Вид.: Kerstin Braun, „Do Ask, Do Tell: Where is the Protection Against Sexual Discrimination in International Human Rights Law“, у: *American University International Law Review*, Vol. 29 no. 4, Washington, D.C. 2014, 871-903.

Заједно са Лисабонским споразумом, на снагу је ступила и Повеља о основним правима ЕУ, прокламована 2000. године. Овај акт не садржи посебне одредбе о заштити мањина нити предвиђа посебна мањинска права. У том смислу је релевантна одредба Повеље ЕУ о једнакости пред законом (члан 20) и, посебно, одредба о забрани дискриминације у погледу припадности националној мањини (члан 21), какву садржи и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

Европска комисија, која представља „владу“ Европске уније, прокламовала је да поштовање права припадника националних мањина „једна од вредности Европске уније“, али да она нема овлашћења у погледу мањина (посебно у погледу признања мањинског статуса, права на употребу регионалних и мањинских језика и само-опредељења и аутономије), већ да одлуке о томе донесе државе-чланице.⁶⁷⁶

Од секдународних извора права Европске уније значајно је поменути Директиву о примени принципа једнаког третмана лица независно од расног и етничког порекла.⁶⁷⁷ Директива о расној једнакости забрањује дискриминацију на основу расног и етничког порекла, а у областима запошљавања, образовања, здравства, социјалне заштите, настањивања и приступа добрима и услугама. Како примећује Меда-Виндишер, овом Директивом нису обухваћени основи дискриминације попут националности или верске припадности.⁶⁷⁸ У погледу термина „расно“ и „етничко“ порекло, вођене су расправе у којима су истицани аргументи неприхватљивости термина „раса“, али и они да би његово изостављање створило тзв. рупе у закону; будући да је у преамбули овог правног акта назначено да термин „расна припадност“ никако не имплицира прихватање разликовања

⁶⁷⁶ European Commission EU, Fundamental Rights & EU Charter of Fundamental Rights - Minorities, доступно на: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/minorities/index_en.htm (17. 04. 2016.). Европски парламент усвојио је више резолуција којима је упућивано на значај и потребу унаређивања културног и језичког идентитета мањина. Резолуцијом о расизму, ксенофобији, антисемитизму и даљим корацима у борби против расне дискриминације (EP, *Resolution on racism, xenophobia and anti-semitism and on further steps to combat racial discrimination*, Official Journal C 098, 09/04/1999 P. 0488) наглашена је важност учешћа културних, расних и језичких мањина у друштвеном и политичком процесу доношења одлука. Мањи број резолуција које је усвојио Европски парламент, као што је Резолуција о дискриминацији Рома (EP, *Resolution on discrimination against the Roma*, Official Journal C 249, 25/09/1995 P. 0156), односе се на конкретне мањинске заједнице. Тако код: И. Јелић, 95 и 96.

⁶⁷⁷ 2000/43/EC, *Council Directive of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, Official Journal L 180, 19/07/2000 P. 0022 – 0026.

⁶⁷⁸ Директива о успостављању општег оквира за једнак третман у запошљавању (2000/78/EC) забрањује дискриминацију у односу на верску припадност, уверење, године, дисабилитет или сексуалну оријентацију, али само у сфери запошљавања и професионалног усавршавања. R. Medda-Windischer, 121 и 122.

посебних људских раса, остаје да овим термином неминовно имају бити обухваћене националне мањине.⁶⁷⁹

Директива о расној једнакости предвиђа забрану четири облика дискриминације: директну и индиректну дискриминацију, узнемиравање и наређивање дискриминације. Правила Директиве примењују се у праватном и јавном сектору, док се, *rationae personae*, односе на сва лица која се налазе на територији Европске уније. Опште ограничење у примени Директиве одређено је формулацијом „остваривања у границама овлашћења Заједнице.“

Одредба о „позитивној акцији“ (чл. 5), заправо, не предвиђа постојање конкретних обавеза држава-чланица, већ прописује да принцип једнакости не спречава државе да спроводе или усвајају посебне мере у циљу спречавања или надомештања недостатака везаних за расно или етничко порекло.⁶⁸⁰

У погледу заштите и остваривања гарантованих права, Директива налаже државама да омогуће удружењима, организацијама и другим колективним субјектима право на покретање поступка заштите у име, и по пристанку, лица чије је право повређено (чл. 7). Европска комисија оставља државама да одлуче о природи поменутих организација, као и обиму пуномоћја које такве организације могу да имају у заступању жалилаца.⁶⁸¹ Због свега наведеног, доктрина бележи ставове какви су они да је Директива о расној једнакости „безначајна или пружа тек минимум заштите од дискриминације по основу расног или етничког порекла.“⁶⁸²

Једина ситуација у којој је Европска унија иступила конкретно у заштиту права националних мањина јесте поводом придруживања источноевропских држава, што, када је реч о праву заштите мањина и Европској унији, чини да постоји „случај Источне Европе“ (*G. Pentassuglia*). Ово је дошло до изражаја већ приликом усвајања Декларације о критеријумима за признање нових држава у Источној Европи и Совјетском Савезу и

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ Текст Директиве о примени принципа једнаког третмана лица независно од расног и етничког порекла доступан на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0043> (17. 04. 2016.).

⁶⁸¹ Француска је, на пример, ово правило имплементирала тако што је право ограничене процесне способности признала оним организацијама које се баве заштитом лица која трпе дискриминацију најмање 5 година. R. Medda-Windischer, 126.

⁶⁸² Marc Bell (Trinity College Dublin School of Law). Вид. код: *Ibid.*, 124.

Декларације о Југославији 1991. године, а које је условљено „гаранцијом права етничких и националних група и мањина у складу са обавезама прихваћеним у оквиру ОЕБС-а.“⁶⁸³

У Споразум о Европској унији унета је одредба о обавези поштовања „демократских и људских права“ од стране држава које желе да постану чланице (ТЕУ, чл. 49).⁶⁸⁴ Европски савет је 1993. године формулисао критеријуме за пријем нових држава (тзв. Копенхашки критеријуми), где су у групу политичких услова сврстани „стабилност институција које гарантују демократију, владавину права, људска права и поштовање заштите мањина“⁶⁸⁵ Тако је заштита мањина добила посебан политички значај, што је учинило да се, затим, у актима и тзв. меком праву организације ЕУ уобичаји употребљавање израза „људска и мањинска права.“ У погледу права мањина, упућује се на важност гарантовања права на оснивање и вођење образовних, културних и верских организација и права на употребу мањинског језика пред судовима и другим органима јавне власти.“⁶⁸⁶ Обавеза заштите права мањина постала је саставни део и трговинских споразума и тзв. споразума о стабилизацији и придруживању.⁶⁸⁷

Различит приступ Европске уније заштити права национална мањина, када су питању источноевропске, и посебно балканске земље, дугује и чињеници непријатног искуства суровог грађанског рата у Југославији и нечовечних прогона који су се том приликом дешавали. Међутим, посебна правна политика резервисана само за део чланица Европске уније не води истинском унапређењу заштите права мањина на ширем плану, најпре због тога што та заштита није једнака и универзално усвојена (макар и на регионалном нивоу узев). Пентасуља истиче да је поменути приступ Европске уније „део прагматичне политике“ чији резултати ће тек бити сазнати.⁶⁸⁸

⁶⁸³ И. Јелић, 96.

⁶⁸⁴ G. Pentassuglia, 153.

⁶⁸⁵ *Ibid.* Вид. и код: Б. Кошутећ, 83 и Р. Вукадиновић, 472-483.

⁶⁸⁶ G. Pentassuglia, 156.

⁶⁸⁷ Први такви споразуми склопљени су 2001. године са Македонијом и Хрватском; Хрватска се придружила Европској Унији 2003. године мада мањинско питање у овој земљи још није стабилизовано.

⁶⁸⁸ G. Pentassuglia, 154 и 157.

1. 2. 3. Заштита мањина у оквиру Организације за безбедност и сарадњу у Европи

Организација за безбедност и сарадњу у Европи (ОЕБС) има своје корене у конференцијама и активној дипломатији покренутој 1972. године, поводом преговора о смањењу стратешког наоружања између Сједињених Америчких Држава и Совјетског савеза (*SALT-negotiations*).⁶⁸⁹ После Конференције у Будимпешти, од 1. јануара 1995. године, овај међународни форум је институционализован у међународну организацију (КЕБС-ОЕБС) која се бави оним правним и политичким питањима од којих зависи међународни мир и сарадња између држава. У том смислу, ОЕБС поклања велику пажњу питању заштите мањина, као „питању од легитимног међународног интереса које не представља искључиво унутрашњу ствар држава.“⁶⁹⁰ Међутим, иако веома значјана, активност ОЕБС-а на овом пољу вишеструко је ограничена.

Акти које доноси ОЕБС нису правно обавезујући, већ имају карактер препорука, који „снагу црпу из фактичког ауторитета саме Организације.“⁶⁹¹ Стога су декларисана права мањина – права у политичком смислу речи, представљајући „оквир за конструкцију правних правила легислативним техникама унутрашњег и међународног права.“⁶⁹²

Заштита која се мањинама пружа актима ОЕБС-а ограничена је још и географски и садржински. Наиме, она се тиче европског регионалног простора, с тим да је у пракси додатно сужена, скоро искључиво, на регион Југоисточне Европе. У материјалном смислу, односна заштита мањина везана је за моменат превенције конфликта и обезбеђења услова за мир и међународну сарадњу.⁶⁹³

Завршним актом КЕБС-а из Хелсинкија, 1975. године, прописано је да ће „земље учеснице на чијим територијама живе националне мањине поштовати права особа које припадају тим мањинама на једнакост пред законом, пружати им пуну могућност уживања

⁶⁸⁹ A. S. Akermarck, 247.

⁶⁹⁰ Истакнуто на састанку експерата ОЕБС-а у Женеви, 1991. године. Вид.: И. Јелић, 89.

⁶⁹¹ М. Крећа (2010), 576.

⁶⁹² *Ibid.*, 577. Поједини аутори заступају став да је већина тзв. копенхашких стандарда ОЕБС-а из 1990. године постала део међународног обичајног права, али би се то могло прихватити само ако је реч о уже-регионалном међународном обичајном праву. Вид код: И. Јелић, 89.

⁶⁹³ И. Јелић, 86.

људских права и основних слобода и штитити на тај начин њихове легитимне интересе.“⁶⁹⁴

Конференција о људској димензији КЕБС-а из 1990. године означила је почетак друге фазе у односу према питању заштите мањина. Уместо дотадашњег принципа индиректне заштите мањина, државе се обавезују да штите „етнички, културни, језички и верски идентитет мањина и да стварају услове за унапређење тог идентитета.“⁶⁹⁵ У Завршном документу се наводе посебна права мањина, и то: право на јавну употребу и учење матерњег језика, право на оснивање и одржавање образовних, културних и вјерских институција, право на уживање мањинске релгије, право на контакте у држави и преко њених граница са осталим члановима мањинске групе, право на приступ информацијама на мањинском језику и право на учешће у јавном животу и јавним пословима.⁶⁹⁶

На пољу заштите мањина, делатност ОЕБС-а одвија се и кроз рад два специјализована органа – Канцеларије за демократске институције и људска права (ОДИХР) и, од 1992. године, Високог комесара за националне мањине.⁶⁹⁷ Високи комесар за националне мањине је „орган превентивне дипломатије“ (М. Крећа), будући да прати стање уважавања мањинских права и даје препоруке за поступање у конкретним ситуацијама, и то, пре свега, онда када постоји могућност избијања сукоба и грубих кршења људских и мањинских права.⁶⁹⁸ У оквиру делатности овог органа, усвојене су Препоруке из Хага, Осла и Лунда, 1996, 1998 и 1999. године, којима је упућено на значај обезбеђења посебних мањинских права, као што су право на образовање на матерњем језику, право на употребу сопственог језика и право на делотворно учешће у јавном животу укључујући право на одговарајући облик самоуправе.⁶⁹⁹

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ М. Крећа (2010), 577.

⁶⁹⁶ И. Јелић, 88.

⁶⁹⁷ Вид. код: Б. Кривокапић, 44.

⁶⁹⁸ Тако је Високи комесар за националне мањине доносио акте у погледу права и положаја мањина у државама као што су Албанија, Естонија, Мађарска, Казахстан, Киргистан, Летонија, Литванија, Македонија, Румунија, Македонија, Румунија, Словачка, Украјина и Хрватска. М. Крећа (2010), 577.

⁶⁹⁹ И. Јелић, 91-94.

2. МАЊИНЕ И ПРАВО НАРОДА НА САМООПРЕДЕЉЕЊЕ

2. 1. Појам и врсте права народа на самоопредељење

Начело самоопредељења настаје у крилу грађанских револуција и ратова за независност, да би дешавања у свету у време светских ратова и талас антиколонијалних покрета за национално ослобођење учинили да идеја слободе народног самоопредељења буде широко прихваћена и интернационализована.⁷⁰⁰ Једно политичко начело, како је то сматрано 30-их година XX века,⁷⁰¹ заживело је после Другог светског рата као колективно људско право.

Упоредо са развојем начела народности, принцип самоопредељења народа је у почетку, речима Касезеа, примењиван „дискриминаторски“, уз остала интерна ограничења.⁷⁰² У свом изворном облику, начело самоопредељења је служило да се на унутар-политичком терену омогући стварање концепта заступљености воље народа у поступању органа власти. Заштита националних мањинских права никако није била опредељујући мотив, већ се колатерално појављује, као последица чињенице да је формирање националних држава, по природи ствари, морало рачунати на „несавршеност“ ситуације где су припадници једне нације живели и ван граница своје матичне државе.

Право на самоопредељење започиње свој самостални правни живот Повељом УН, са материјалним залеђем у анти-колонијалном покрету – иако је и по доношењу Повеље УН,

⁷⁰⁰ Амерички председник, Вудро Вилсон (*Woodrow Wilson*) је у свом говору пред Конгресом јануара 1918. године истакао: „Самоопредељење није само проста фраза, то је императивно начело деловања, које ће државници убудуће игнорисати на властити ризик.“ Вид. код: Б. Ракић, 46 и 47.

⁷⁰¹ Такав став заузела је Комисија правника коју је формирало Друштва народа, а у свом мишљењу поводом случаја Оландских острва из 1921. године. Вид.: James Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford University Press, New York 2006 и James Crawford, *State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession*, Report to Government of Canada concerning unilateral secession by Quebec, University of Cambridge, 1997, Part I, paragraph 6.

⁷⁰² Наиме, право на самоопредељење није припадало колонијалним народима, нити етничким или верским мањинским групама. Није било јасно речи о праву народа да слободно „бира своја сопствена правила“, па се напомиње да није постојало право на тзв. интерно самоопредељење. Antonio Cassese, *Self determination of peoples – A legal reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, 12.

у делу теорије (*Malcolm Shaw, Ion Diaconu et al.*), постављало питање, поред осталог, о одрживости права народа на самоопредељење као конкретног правног овлашћења.⁷⁰³

Атланска повеља из 1941. године предвиђа да „постоји право свих народа да изаберу облик владавине под којим желе живети... да суверена права буду враћена онима који су тога били лишени.“ Право народа на самоопредељење није било садржано у Нацрту Повеље УН из 1944. године, сачињеног у Дамбартон Оксу, али је унето у саму Повељу годину дана касније, и то на инсистирање Совјетског Савеза. Касезе наводи да се чинило да право на самоопредељење није „суђено Повељи УН као што није било ни Пакту Друштва народа.“

Амерички професор, Дејвид Фромкин (*David Fromkin*) слаже се са Липманом, Вилсоновим помоћником, да концепт самоопредељења народа није америчка идеја. Међутим, он говори о томе да САД нису имале у виду легализацију права на сецесију, док давање колонијалним народима права на самоопредељење није било спорно. Фромкин то убедљиво аргументује: „У грађанском рату Унија је оспорила право на сецесију деловима земље који су уживали право учешћа у власти... САД су учествовале у стварању правила међународног права које даје колонијама законито право на независност... Према америчкој теорији, народи у држави морају научити да живе једни са другима, а у оквиру владавине права која им обезбеђује заштиту.“⁷⁰⁴ Стога, не може се рећи да „самоопредељење народа“ није и америчка идеја, док, с друге стране, стоји оцена о пресудној улози комунистичке Русије у уграђивању поменутог права у Повељу Уједињених нација.

Самоопредељење народа као идеолошка и правна вредност припада, дакле, и западној и источној култури. Међутим, приметне су историјско-политичке разлике између Западног и Не-западног начина на који се самоопредељење схвата и примењује. Чини се да је тај, различит приступ овом политичко-правном питању, остао дуго присутан, а кроз подвојеност тумачења и праксе спровођења права народа на самоопредељење. Упрошћено, Милер узима да се „Западно“ и „Не-западно самоопредељење“ могу третирати

⁷⁰³ Вид.: Слободанка Бурсаћ, „Право на самоопредељење народа“, Међународни проблеми 2/2010, Београд, 276 и даље.

⁷⁰⁴ David Fromkin, „Self-Determination: Origins and Meaning“, Wall Street Journal, March 31, 1999.

као „Демократски“ односно „Националистички“ тип.⁷⁰⁵ Професор Милер се у свом раду позива, поред осталих, на Томаса Масгрејва (*Thomas Musgrave, „Self-Determination and National Minorities“*) који је јасно обележио дистинкцију између два типа самоопредељења народа. Историјски посматрано, у Западној Европи и Сједињеним Америчким Државама „идеја самоопредељења била је инспирисана просветитељским идејама народне суверености и представничке владе.“ Преовладавао је, дакле, политички приступ – по Масгрејву, трасиран „кохезивним и инклузивним политичким системом Енглеске.“ Супротно томе, у Средњој и Источној Европи, самоопредељење је базирано на феномену национализма XIX века, где су пресудну улогу имали етнички и културолошки фактори. Њима су били обележени ратови за национално уједињење (Италија, Немачка) и национално ослобођење (од власти многонационалног Аустро-угарског и Османског царства).⁷⁰⁶

За време тзв. хладног рата, покрет антиколонијализма учинио је да разлике између западног и источног типа самоопредељења буду замењене актуелношћу нове дихотомије: интерно – екстерно самоопредељење. По завршетку овог периода (урушавањем тзв. Источног лагера), на сцену су ступиле старе-нове разлике. Технолошко модернизовање и економско осамостаљивање широм света стимулисало је националну самосвест великог броја народа; на тим премисама се, поред осталог, и десила дисолуција Совјетског Савеза, Југославије и Чехословачке.

Повеља Уједињених нација прокламује самоопредељење народа у члану 1, у којем се наводе циљеви Уједињених нација, па се у дебатама о природи овог права често заступа став да је, заправо, пре реч о специфичном *ratio*-у него о конкретном праву. Треба рећи да стилизација саме норме омогућава закључак да је право народа на самоопредељење нормирано као (правно) начело, и то органски везано за начело равноправности (читај:

⁷⁰⁵ Russel A. Miller, „Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy“, *Columbia Journal of Transnational Law* 41:601, New York 2003, 612.

⁷⁰⁶ Тако се, примерице, политичка традиција Немачке гради на уважавању „етничких, културолошких и лингвистичких одредница идентитета.“ Thomas Musgrave, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford University Press, 2000, 96. Шехади у свом раду наводи да је у земљама овог типа самоопредељења „етнички идентитет коришћен као пасош за приступ групи која је развијала смисао припадања одређеној политичкој заједници на основу управо етничких критеријума.“ Самоопредељење је спровођено „војним путем са квази-демократским институтцијама које су имале споредну улогу.“ Kamal S. Shehadi, *Ethnic Self-Determination and the Break-Up of States*, Brassey's for The International Institute for Strategic Studies, London 1993. Цитирано према: R. A. Miller, 613 даље.

једнакости) народа.⁷⁰⁷ Идентичну формулацију садржи и одредба члана 55 Повеље, којом се још и једино у оквиру текста Повеље помиње „самоопредељење народа.“⁷⁰⁸

Право народа на самоопредељење садржано је у великом броју међународних правних инструмената,⁷⁰⁹ па ипак, могуће је издвојити акте који представљају кључне тачке у развоју овог права одређујући његову садржину, а тиме и појам. Реч је о Декларацији Генералне скупштине УН о давању независности колонијалним државама и народима из 1960. године, о два Међународна пакта о људским правима из 1966. године, и о Декларацији Генералне скупштине УН о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу са Повељом УН из 1970. године.⁷¹⁰

Члан 1 оба Међународна пакта о људским правима прописује да „сви народи имају право на самоопредељење“, као и да „у складу са тим правом они одређују свој политички положај и слободно остварују свој економски, социјални и културни развој.“ Право на самоопредељење је тиме постављено као „прво“ међународно људско право, па се и из распореда материје у овим међународним уговорима може закључити о праву на самоопредељење као нормативном „резервоару“ осталих, индивидуалних људских права и слобода.

⁷⁰⁷ Члан 1.: Циљеви Уједињених нација су: (...) 2. развијање међу нацијама пријатељских односа заснованих на (курзив, прим. аут.) поштовању начела равноправности и самоопредељења народа и предузимање других одговарајућих мера ради учвршћења општег мира.

⁷⁰⁸ Члан 55.: У циљу стварања услова стабилности и благостања који су неопходни за мирољубиве и пријатељске односе између нација, засноване на поштовању начела равноправности и самоопредељења народа, Уједињене нације раде на унапређењу(...).

⁷⁰⁹ Детаљније вид. код.: Б. Ракић, 49 и даље.

⁷¹⁰ Пактови о људским правима и Декларација о пријатељским односима, уз праксу Међународног суда правде, трансформисали су право народа на самоопредељење у универзално, *ius cogens* међународно правно правило. У свом саветодавном мишљењу из 1971. године, а поводом последица продуженог присуства Јужне Африке у Намибији (Југозападна Африка), Суд је истакао да је „даљи развој међународног права у погледу несамоуправних територија учинио начело самоопредељења примењивим на све... значајне промене не остављају ни мало сумње у погледу тога да је коначни циљ свете цивилизацијске мисије био самоопредељење и независност народа. У овом домену, као и другде, *corpus iuris gentium* је био у значајној мери обогаћен, и то Суд, ако хоће да обавља своју дужност ваљано, не сме да игнорише.“ Овакав став Суда поновљен је и у саветодавном мишљењу из 1975. године, а које се тицало Западне Сахаре, као и 1995. године, у пресуди у случају Источни Тимор, када је констатовано да је начело самоопредељења народа једно од суштинских начела међународног права. У доктрини се истиче да „чињеница да је у пракси Суда право на самоопредељење везано за несамоуправне територије не може бити тумачено као ограничење домашаја права на самоопредељење *ratione personae*, већ као примена универзалног права у односу на конкретан случај.“ Вид.: М. Крећа (2010), 136.

Појам „самоопредељење“ већ својим језичким значењем обухвата широк круг радњи и аката који могу бити предузети ради остваривања истоименог циља. Тако право народа на самоопредељење има своје појавне облике који се у литератури означавају као посебна права (одн. правна овлашћења), у која су инхерентна праву народа на самоопредељење. Ако као критеријум узмемо област друштвеног живота у којој се самоопредељење остварује, онда разликујемо политичко, економско и културно самоопредељење. С друге стране, прави се разлика и између интерног (унутрашњег) и екстерног (спољашњег) самоопредељења, а полазећи од критеријума просторности и питања да ли се право на самоопредељење остварује у оквиру међународно признатих државних граница или путем њиховог прекрајања.⁷¹¹

Политичко самоопредељење подразумева, како то постулирају Међународни пактови из 1966. године, право народа да „слободно одреди свој политички статус“. Синтагма „политички статус“ упућује на широко постављен предмет конкретног овлашћења једног народа. Заправо је реч о целини политичког система у чијем успостављању и функционисању народ учествује, а кроз постојеће политичко-правне механизме избора и контроле. Суштина ове слободе се огледа у могућности да припадници једног народа, једнако као и други (посматрано у истој држави или, шире, у међународној заједници), буду учесници поступка доношења политичких одлука (*decision making process*) које се, по природи ствари, тичу њихових потреба и интереса, те тиме одређују и њихов статус.⁷¹²

У ту сврху, неопходно је да постоји гаранција слободе активног и пасивног бирачког права. Међутим, важно је имати могућност уживања и оних права која произлазе из бирачког права или су са њим системски повезана. Како то истиче Касезе, могућност учествовања народа у демократском процесу доношења одлука представља лакмус папир за оцену остварености права на (интерно) самоопредјелење. Он даље објашњава да слобода самоопредељивања постоји онда када су гарантоване слобода мисли, слобода говора и слобода мирног окупљања, као и активно и пасивно бирачко право.⁷¹³ Другим речима, ради се „о праву народа на демократску, слободно изабрану, одговорну и смењиву

⁷¹¹ Владимир Лепосавић, *Сецесија – пред вратима међународног права*, Матица српска, Никшић 2013, 100, 101 и 118.

⁷¹² *Ibid.*, 101.

⁷¹³ Antonio Cassese, „The Self-Determination of Peoples“, *The International Bill of Rights, The Covenant on Civil and Political Rights*, Columbia University Press, New York 1981, 97. Цитирано према: С. Бурцаћ, 280

власт.“⁷¹⁴ Тако се долази до закључка да кроз обавезу поштовања права народа на политичко самоопредељење, међународно право практично налаже државама представничку демократију као облик политичког уређења.⁷¹⁵

Право на економско и културно самоопредељење представља логичну последицу слободе политичког избора. Право на учествовање у доношењу политичких одлука се, по природи ствари, односи и на одлуке које се тичу економских или идентитетских питања. Доктрина дефинише политичко самоопредељивање као право „одабирања форме социјалног система“,⁷¹⁶ па се стога може рећи да је право на политичко самоопредељење генусни појам за економско и културно самоопредељење. Пактови о људским правима такође садрже формулацију која открива ову законитост („...народи одређују свој политички положај и слободно остварују свој економски, социјални и културни развој...“).

Смисао права на културно самоопредељење се огледа у уважавању слободе исказивања и упражњавања оних идентитетских обележја која превазилазе етничке одреднице и тичу се специфичног односа према заједници, природној околини, начину обављања свакодневних активности и сл.

То да су економско и културно самоопредељење логично садржани у праву на политичко самоопредељење наглашава и Хенкин, наводећи да „политичко самоопредељење ствара и нове економске позиције и улоге односно да политичко одмах сугерише и економско опредељивање.“⁷¹⁷ Хенкин се посебно осврће на питање економског самоопредељења, па говори о променама које је међународно право претрпело од доношења Повеље УН, а управо на терену нових економских слобода које су стекле земље односно народи тзв. Трећег света. Ове промене везане су за осамостаљивање великог броја држава, пре свега бивших колонија. По стицању политичке независности, ове земље су инсистирањем на праву на економско самоопредељење биле „изазов“ целокупном концепту, до тада „европског и *laissez-faire*, међународног права“. Хенкин сматра је у поменутом контексту дошло и до „редефинисања општих уговора какав је и Повеља УН“; то је чињено посредством, у првом реду, резолуција Уједињених нација, као

⁷¹⁴ Тако: *Ibid.*, 282.

⁷¹⁵ Проф. Ракић такође наводи да би се право на (интерно) самоопредељење „укратко могло описати као право на демократију.“ Вид.: Б. Ракић, 53.

⁷¹⁶ М. Крећа (2008), 135.

⁷¹⁷ L. Henkin, 203-207.

што су Резолуција Генералне скупштине УН о трајном суверенитету над природним ресурсима из 1962. године,⁷¹⁸ те резолуције из 1974. године којима су усвојене Декларација о успостављању новог светског економског поретка и Повеља о економским правима и дужностима држава.⁷¹⁹

Једна од кључних одлика „новог економског поретка“, по Хенкину, јесте та што су тзв. нове нације избориле да постулирана економска и технолошка помоћ не буде третирана као милост неколицине богатих донора, већ као њихова правна обавеза. Овде се пошло од идеје правичности, па су установљене обавезе у замену за прошлу експлоатацију и неправедно (о)богаћење. Међутим, санкционисање овог „историјског *condictio sine causa*“ као обавезе на страни колонијалних и развијених држава, остаје достигнуће пре статике међународног права, његовог нормативног супстрата, неголи саме примене и спровођења истог у живот.⁷²⁰

Од самог почетка утврђивања услова и начина остварења права на економско самоопредељење, приметан је јаз у намерама које су имале тзв. нове нације и остале, превасходно „западне“ силе. Ова супростављеност се огледа на, испоставило се, централном питању економског самоопредјељења – а то је правни режим страног власништва односно страних инвестиција. По Хенкину, ово питање је „живи пример промене, али и континуитета у праву... пример реалности међународног живота у области

⁷¹⁸ GA Res. 1803 (XVII), *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, 14 December 1962.

⁷¹⁹ GA Res. 3201 (S-VI), *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*, 1 May 1974. GA Res. 3281 (XXIX), *Charter of Economic Rights and Duties of States*, 12 December 1974. Вид. и: Б. Ракић, 50, L. Henkin, 125 и С. Аврамов, М. Крећа, 234-236.

⁷²⁰ Поједини аутори заступају став да садржина Резолуције из 1962. године (бр. 1803) формално-правно обавезује, а као међународни правни обичај, док то није случај са Повељом о економским правима из Резолуције која је усвојена 1974. године. Поводом Резолуције из 1974. године (бр. 3281), међународне арбитраже су заузеле став да „иако није једногласан извор права, доказ је последњег тренда међународног схватања у односу на суверена права држава над њиховим природним изворима“, где је Трибунал затим истакао да „то право постоји под условом поштовања посебних уговорних споразума и под условом плаћања накнаде (*Liatco Iran SAD трибунал*).“ Вид.: Владимир Стојиљковић, *Међународно привредно право*, ИП Јустинијан, Београд 2003, 90-93. Осим тога што поменути акти не садрже међународна правна правила *stricto sensu*, политичко-економски односи развијених и неразвијених држава задржали су сопствену закономерност. Међународна трговинска правила, базирана на принципу слободе уговарања, ишла су у прилог интересу развијених држава и оних које су поседовале и/ли производиле међународно дефицитарну робу (као што је нафта). Ове преговарачке позиције су, при том, често одређиване и механизмима реал-политике, па и недозвољених радњи, политичких уцена и злоупотреба какве су и оне везане за предузимање тзв. хуманитарних интервенција.

промовисања промена, али и опирања истим.⁷²¹ Разуме се да су бивше колонијалне силе и државе-извознице (*capital-exporting states*) биле вођене разлозима сопствене користи и максимизирања позиције економских добиташа, а коју су заузимале у време када је принцип права на самоопредељење прокламован.⁷²²

Разликовање унутрашњег и спољашњег самоопредељења представља опште место у теорији међународног права. Како је претходно казано, Међународни пактови о људским правима и Декларација о пријатељским односима садрже формулацију о праву народа на самоопредељење као праву да се „одређује сопствени политички положај и слободно остварује економски, социјални и културни развој.“⁷²³

Завршни акти КЕБС-а, усвојени у Хелсинкију и Бечу 1975. и 1989. године, говоре о праву на самоопредељење као праву да се одреди „свој унутрашњи и спољни политички положај.“

Комитет за елиминацију расне дискриминације (CERD, установљен Међународном конвенцијом о елиминисању свих облика расне дискриминације из 1965. године) указао је конкретније на садржину права народа на самоопредељење. У својим Општим препорукама из 1996. године, овај Комитет наводи: „Право народа на самоопредељење има свој унутрашњи (интерни) аспект, што значи право свих народа да слободно остварују свој економски, социјални и културни развој без спољног мешања. У том погледу постоји веза са правом сваког грађанина да учествује у вођењу јавних послова на било ком нивоу(...). Спољни (екстерни) аспект самоопредељења подразумева да сви народи имају право да слободно одређују свој политички статус и своје место у међународној заједници, засновано на начелу равноправности и чији пример представља ослобођење

⁷²¹ L. Henkin, 128.

⁷²² У извештају УН из 1999. године („Глобализација с људским лицем“) садржан је и податак о разлици у доходу између пет најбогатијих и пет најсиромашнијих земаља у свету, а која је од 30:1, од 1960. до 1999. године, нарасла до односа 74:1. Када се томе дода податак да су многе од номинално најсиромашнијих земаља заправо најбогатије у погледу економских ресурса, тј. да се 80-90% укупних сировина потребних високо развијеним земљама налази у поседу 25 земаља у развоју, онда је закључак садржан у једној речи – експлоатација. Вид.: С. Аврамов, М. Крећа, 236, С. Н. Бабулин, 525.

⁷²³ Декларација о пријатељским односима „преузима“ начине који су Резолуцијом Генералне скупштине УН (бр. 1541) из 1960. године прописани за тзв. несамоуправне територије, а у циљу стицања пуне мере самоуправе. Тако се у Декларацији из 1970. године наводи да су *начини имплементирања права народа на (екстерно) самоопредељење*: (а) успостављање суверене и независне државе, (б) слободно удруживање или интеграција са неком независном државом или (в) успостављање било ког другог политичког положаја слободно одређеног од стране неког народа.

народа од колонијализма и забрану подвргавања народа страном подјармљивању, доминацији и експлоатацији.“⁷²⁴

На Међународној конференцији УНЕСКО-а, 1998. године, потврђено је разликовање интерног и екстерног самоопредељења народа. У Извјештају, под насловом „Примена права на самоопредељење као допринос спречавању конфликта“, стоји следеће: „Под интерним самоопредељењем се подразумева партиципативна демократија: право одлучивања читавог становништва државе о облику владавине и идентитету вршилаца власти и право групе становништва у оквиру неке државе да учествује у процесу доношења одлука на државном нивоу(...). Под екстерним самоопредељењем подразумева се право неког народа да одлучује о свом политичком статусу и месту у међународној заједници у односу на друге државе, укључујући и право издвајања из постојеће државе чији је део дата група и успостављања нове независне државе.“⁷²⁵

Спољашње самоопредељење тиче се, дакле, политичког статуса једног народа и то у његовом конститутивном смислу. Оно подразумева „право избора институционалног оквира за перманентно вршење унутрашњег самоопредељења.“⁷²⁶ Тај „институционални оквир“ који народ одређује може бити стварање независне државе, али и удруживање и интеграција са неком независном државом укључујући успостављање било ког другог политичког положаја и статуса. Због тога је Крафорд (James Crawford) став да самоопредељење подразумева „право да се буде држава“ исправан, али не и довољно исцрпан. Јер, „настанак нове државе није нужни и аутоматски исход вршења права на (спољашње) самоопредељење.“⁷²⁷ Како наводи Касезе, спољашње самоопредељење значи и „право народа суверене државе да буде ослобођено од страних мешања која утичу на међународни положај његове државе.“⁷²⁸ Тиме се право народа на самоопредељење, у свом најопштијем смислу, изједначава са међународним нормама о сувереној једнакости

⁷²⁴ CERD General Recommendation XXI (Forty-eight session, 1996): Right to Self-Determination, A/51/18 (1996) 125 at para. 9. Цитирано према: Б. Ракић, 56.

⁷²⁵ *The implementation of the right to self-determination as a contribution to conflict prevention*, Report of the International conference of experts organized in Barcelona by the UNESCO Division of Human Rights, Democracy and Peace and the UNESCO Centre of Catalonia, 21-27 November 1998, 12-13. Цитирано према: *Ibid.*, 53.

⁷²⁶ М. Крећа (2008), 135.

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ Вид.: С. Бурсаћ, 280.

држава, забрани претње и употребе силе и забрани мешања у унутрашње и спољне послове држава.

2. 2. Титулар права народа на самоопредељење и питање сецесије

Право на самоопредељење представља типично колективно људско право чији носилац је народ (*people*), и то је неспорно. Међутим, позитивно међународно право не садржи дефиницију народа, док у друштвеној науци постоје бројни и различити приступи одређивању појмова „народ“ и „нација“, а који се неретко користе и као синоними. Нација се најчешће дефинише као заједница која настаје као виши степен организовања народа у савременом индустријском друштву. Ово објашњење је тек хронографско, и још увек не омогућава успостављање поменуте дистинкције.

Нацију можемо дефинисати као ону друштвену групу коју одликује изражена кохезија на бази елемената заједничког биолошког сродства, језика, историје, обичаја, културе, вероисповести и/ли сличног. С друге стране, народ је шири појам од претходног и уобичајено је да се на тај начин и дефинише. Домаћа литература даје дефиницију народа као „скупа људи сродних због заједничких традиција, расних или етничких обележја, културе, језика, вере, територијалне блискости или привреде, али и (курзив, В.Л.) свих људи на територији једне јасно омеђене области, било да представља државу или не.“⁷²⁹ Дефиницијом народа су, дакле, обухваћена и својства-елементи појма нације, који је у овом случају појам ужег значења, што упућује на запажање да свака нација представља народ, док сваки народ није истовремено и нација.⁷³⁰

Под појмом „народ“ се најчешће подразумева (а) *становништво* или народ у демографском смислу (народ у ширем смислу речи) односно (б) *нација* или народ у политичком смислу (народ у ужем смислу). Иако уочљива, разлика између наведених појмова није увек до краја јасна, па су стога чести и тзв. гранични случајеви. Из тог разлога Уједињене нације и имају став о непоходности да један народ буде „обележен разумном јасноћом“ или „подобан за формирање државе.“⁷³¹

⁷²⁹ В. Димитријевић, М. Пауновић, 392.

⁷³⁰ В. Лепосавић, 87.

⁷³¹ С. Аврамов, М. Крећа, 84.

Један од ретких покушаја да се на међународном плану дефинише појам народа јесте онај када је 1989. године, у оквиру УНЕСКО-а, предложена оквирна дефиниција народа, и то комбиновањем етничких и политичких елемената тог појма. Према тој „дефиницији“, народ се одређује као:

1. група људи која поседује неке или све од следећих карактеристика: (а) заједничку историју и традицију; (б) етнички групни идентитет; (в) културну хомогеност; (г) језичко заједништво; (д) религијске или идеолошке афинитете, (ђ) територијалну повезаност; (е) заједнички привредни живот;

2. група мора имати одређену бројност која не мора бити велика (нпр., народи микро држава), али која мора бити већа од простог удружења појединаца у оквиру државе;

3. група као целина мора имати вољу да буде идентификована као народ, или свест о томе да је народ, с тим да је дозвољено да групе или неки чланови група, иако деле поменуте карактеристике, немају поменуту вољу или свест;

4. група мора поседовати институције или друга средства за изражавање својих заједничких карактеристика и воље за идентитетом.⁷³²

Једно од неопходних обележја народа јесте и његова територијална повезаност, тј. јасна територијална ситуираност. Реч је о тзв. реалном супстрату појма „народ“ који је, по природи ствари, претходни услов за приступање утврђивању елемената неопходних да би се могло закључити о постојању народа као титулара права на самоопредељење *in concreto*. Но, то никако не значи да предуслов територијалне повезаности чланова једне групе треба држати као главну одредницу те групе и њене политичко-правне судбине.⁷³³ Питање да ли се једна група појављује као народ, као и то који су услови и границе права на самоопредељење те групе – то не зависи од статуса и природе саме територије, већ од обележја групе као такве и услова који владају у односу између те групе (народа) и других субјеката.

⁷³² Завршни извјештај са Међународног састанка експерата о даљем изучавању концепта права народа, УНЕСКО, Париз 1989, 6-7. Вид.: Б. Ракић, 52.

⁷³³ Постоје аутори који заступају супротно становиште (*J. Crawford, R. Higgins et al.*) и говоре, не о субјектима, него о тзв. јединицама самоопредељења (*units of self-determination*). Правдање оваквог става аргументима потешкоћа на које се наилази у пракси, па и другим, није валидно из разлога што је поменуто „тумачење“ противно природи самог права народа на самоопредељење – које, дакле, припада народима, а не територијама. Тако и: С. Бурсаћ, 294.

Територија као физички предуслов постојања народа (или, прецизније: вршења права на самоопредељење од стране конкретног народа) исцрпљује своју функцију баш на том нивоу и не представља даље фактор на основу којег би се утврђивало о титулару, садржини и границама права на самоопредељење. Такав став заузео је и Међународни суд правде који је у случају Западне Сахаре из 1975. године истакао да се границе могу мењати „допуштајући народу да одреди судбину територије, а не територији да одреди судбину народа.“⁷³⁴

И поред тога што садржи тек оквирну, *exempli causa* дефиницију народа, Завршни извештај УНЕСКО-а из 1989. године наводи да је „могуће да се за различите сврхе у оквиру међународног права, различите групе могу сматрати народом“, па је тако међународно право изградило „парцијалне дефиниције народа.“⁷³⁵

Титулари колективних међународних људских права су, поред народа, још и мањине и домородачки народи. На овом месту се поставља питање да ли и на који начин припадници мањина уживају право на самоопредељење (посебно, спољашње самоопредељење). Одговор најпре налазимо у чињеници да међународно право одређује мањинска права као индивидуална, а не колективна људска права. Главни разлог томе је „бојазан да би признавање колективних права мањинама уздрмало политичку стабилност и, чак, територијални интегритет држава.“⁷³⁶

У погледу одредаба Међународног пакта о грађанским и политичким правима Комитет за људска права је у Општем коментару из 1994. године (бр. 23) истакао да: „Пакт успоставља разлику између права на самоопредељење и права мањина(...), право на самоопредељење је право које припада народима(...) док се члан 27, с друге стране, односи на права која су дата појединцима.“⁷³⁷

⁷³⁴ Western Sahara, ICJ Reports 1975, 12, 58. Вид.: *Ibid.*, 301.

⁷³⁵ Б. Ракић, 52. и М. Крећа (2010), 563.

⁷³⁶ М. Крећа (2010), 570.

⁷³⁷ Према мишљењу Комитета за људска права, домородачки народи представљају посебну категорију мањина са специфичним потребама. Сходно томе, домородачки народи, као и мањине, „деле судбину већине која на одређеној територији остварује своје унутрашње самоопредељење.“⁷³⁷ У том смислу је експлицитна Конвенција МОР-а о домородачким и племенским народима у независним државама из 1989. године, у чијој Преамбули стоји: „Признајући аспирације ових народа да врше контролу над сопственим институтцијама, начином живота и економским развојем и одржавају и развијају сопствене идентитете, језике и религије, у оквирима државе у којој живе“ (курзив, В.Л.). Вид.: С. Бурсаћ, 304, 306 и HRC, *General Comment No. 23: Article 27 (Right of Minorities)*, у: Doc.HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I).

Систематским тумачењем Декларације УН о правима припадника националних, етничких, верских или језичких мањина и Оквирне конвенције СЕ за заштиту националних мањина, долази се до закључка да, у погледу права на самоопредељење, „мањине имају овлашћење да се већинским народима придруже у остваривању тог права на одређеној територији.“⁷³⁸

Иако је на међународном плану јасна воља да се мањинама као таквим не призна право на самоопредељење, питање мањина као, евентуално, титулара права на самоопредељење треба разматрати у склопу испитивања правила о испуњености услова који се траже да би се једна друштвена група сматрала народом и оних који су неопходни за правноваљано вршење права на самоопредељење.⁷³⁹

Неопходно је у сваком конкретном случају утврдити да ли одређени колективитет представља народ, у смислу онога што међународно право и пракса подразумевају када је реч о овом појму. У пракси често није лако повући разлику између националне мањине и народа који остварује право на самоопредељење; ово тим пре што национална мањина такође представља део народа одн. део шире друштвене групе, па је сасвим могуће да један колективитет својим квалитативним и, нарочито квантитативним обележјима „флукутира“ између статуса националне мањине и статуса народа.

Известилац Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина, Асбјорн Еиде, дефинише мањине као „народе који представљају бројчане мањине у оквиру суверених држава.“⁷⁴⁰

У погледу бројчаног критеријума, дефиниција појма „народ“, коју је предложио УНЕСКО, „захтева“ да група мора имати „одређену бројност која не мора бити велика, али која мора бити већа од простог удружења појединаца у оквиру државе.“ Нема сумње да мањинске заједнице, или бар велики број истих, иако бројчано инфериорне у односу на

⁷³⁸ Вид. код: *Ibid.*

⁷³⁹ Капоторти у својом Извештају наводи то да су права мањина „потпуно различита ствар“ у односу на право народа на самоопредељења које представља услов за уживање свих осталих основних људских права. Капоторти такође истиче „политичке разлоге“, где би гарантовање права на самоопредељење мањинама као таквим повећало опасност могућег сецесионизма. F. Capotorti, 35.

⁷⁴⁰ Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/1993/34, 9 (пар. 39).

остатак становништва, испуњавају поменути критеријум, те да су свакако бројније од „простог удружења појединаца.“

Будући да је појам „народ“ вишезначан, и да је међународно право, вођено потребама праксе и разнородних конкретних случајева, понудило различите дефиниције тог појма, није тешко замислити ситуацију у којој титулар права на самоопредељење може бити део народа (који је географски и етнички или културно диференциран од остатка друштвене групе одн. заједнице у којој се налази), али и цео народ једне политичке заједнице каква је држава. У прилог томе и горе наведена формулација из УНЕСКО-вог Извјештаја из 1998. године која наводи „право неког народа да одлучује о свом политичком статусу и месту у међународној заједници у односу на друге државе, укључујући и право издвајања из постојеће државе чији је део дата група“ (курзив, В. Л.).

Титулар права на самоопредељење је, несумњиво, народ и то у свим својим варијететима које пракса познаје. У међународном праву је потврђено да домородачки народи и, поготово националне мањине, нису носиоци права на самоопредељење. Такав закључак, међутим, не може бити изведен из чињенице да национална мањина не може представљати народ, јер би таква премиса била погрешна. Недељељивање мањинама права на самоопредељење може бити засновано једино на (правној) чињеници и у оној мери колико мањинама нису призната колективна људска права, какво је право на самоопредељење.

Тако је Комитет за људска права одбацио захтеве које су поднеле поглавице неких индијанских племена или група племена (*Miqmaq, Lubicon Lake*) тражећи да им се призна право на самоопредељење у односу на канадску државу.⁷⁴¹ Комитет, међутим, на овај начин није разрешио дилему да ли мањине могу бити сматране народима, и као такве носиоци права на самоопредељење, већ је онемогућио припаднике мањина да остварују право на самоопредељење појединачним, индивидуалним радњама.

Главни разлог због којег се мањинама ускраћује право на самоопредељење везан је за страх да би се на тај начин отворила врата могућем сецесионизму и хаосу у међународном поретку. Због тога у доктрини не постоји сагласност око тога да ли мањине не поседују право на самоопредељење у целини или само један његов сегмент. Тако, Кривокапић

⁷⁴¹ Факултативни протокол уз Пакт о грађанским и политичким правима изричито каже да Комитет може одлучивати о „представкама појединаца који се жале на повреду својих права.“ Вид. код: : В. Димитријевић, М. Пауновић, 397.

наводи да „право на самоопредељење не припада мањинама, у сваком случају не у свој својој ширини која отвара простор за отцепљење и стварање нове државе.“⁷⁴² *Argumentum a contrario*, мањине, у својству народа, могу остваривати право на самоопредељење, док је недозвољеност једностране сецесије последица – не припадности националној мањини – већ објективних граница у вршењу права на самоопредељење.⁷⁴³

Настојања да се предупреди легализовање сецесионистичких захтева и радњи треба усмерити, уместо на сужавање круга правних овлашћења доступних мањинама, ка питању прецизног одређивања граница права на екстерно самоопредељење. Моменат тумачења (не)допуштености једностране сецесије у међународном праву знатно је важнији и сврсисходнији него покушај да се установи разликовање између мањинских заједница и народа. Као пример може послужити став Комисије правника Друштва народа која је у случају Оландских острва навела да „издвајање неке мањине из државе чији део она чини и њено укључивање у неку другу државу може једино да буде сматрано изузетном могућношћу, последњим средством када држави у питању недостаје било воља било моћ да примени правичне и делотворне гаранације.“⁷⁴⁴ Овде, као што се да видети, није спорно питање да ли мањине имају право на спољашње самоопредељење, већ да ли је, и под којим условима, дозвољена једнострана сецесија.

Право народа на самоопредељење је, од прокламовања Повељом УН до друге половине 60-их година XX века, било антиколонијално право зависних народа на њиховим територијама.⁷⁴⁵ Оно је у тој фази недвосмислено подразумевало право поменутих народа да образују нове, независне државе.

После 1960. године је уследило усвајање аката путем којих је међународни форум Генералне скупштине УН заокружио постојање права на спољашње самоопредељење

⁷⁴² Б. Кривокапић, 94.

⁷⁴³ „Крајња тешкоћа национализма је што у реалном свету, који карактерише етнографска конфузија, реализација циљева које овај стимулише и легитимише не може бити задовољена једнаким испуњењем свих других, иако једнако легитимних.“ Тако: I. L. Claude, 210. Вид. и: N. Lerner, 35 и N. Girasoli, 45.

⁷⁴⁴ На сличан начин је поступио и Врховни суд Канаде у свом мишљењу из 1998. године, поводом статуса Квебека (*The Quebec Secession Reference*), наводећи да, поред случаја бивших колонија, могућност екстерног самоопредељења (у форми једностране сецесије) постоји и онда „када је једној групи ускраћен приступ власти ради остварења њеног политичког, економског, социјалног и културног развоја“ (курзив, В. Л.). Вид. код: Б. Ракић, 74.

⁷⁴⁵ Овај период се у литератури често одређује као „антиколонијална фаза“ развоја права на самоопредељење. Вид.: Небојша Вучинић, „Право народа на самоопредељење“, Биро за заштиту слободе и права у Београду, 3-4/2002, 19. и С. Бурсаћ, 289.

(кроз образовање независне државе) у случајевима постојања (1) колонијалне доминације и (2) стране окупације. Нормативна дескрипција коју садрже готово сви релевантни међународни акти гласи „страно подјармљивање, доминација или експлоатација.“ Израз „страно подјармљивање, доминација или експлоатација“ има акцесорни карактер и тумачи се у контексту два претходно наведена случаја када народ има право да, кроз самоопредељење, образује независну државу – то су колонијална доминација и страна окупација. Проф. Ракић такође наводи ова два случаја као неспорне облике реализовања права на спољашње самоопредјељење.⁷⁴⁶

Применом права народа на (екстерно) самоопредељење у назначеним ситуацијама не долази до кршења међународне правне норме о територијалном интегритету држава.⁷⁴⁷

Овај став је можда најбоље осликан сентенцом Врховног суда Канаде који, у мишљењу датом поводом питања сецесије Квебека 1998. године, између осталог, наводи: „Међународно правно начело самоопредељења је еволуирало унутар оквира поштовања територијалног интегритета постојећих држава“; даље се наводи да разни међународни документи који подржавају постојање права народа на самоопредељење такође садрже паралелне наводе у прилог закључка да вршење таквог права мора да буде довољно ограничено да би се спречиле претње територијалном интегритету постојеће државе или стабилност односа између суверених држава.“⁷⁴⁸

Тамо где престаје изричито дозвољена употреба спољашњег самоопредељења кроз стварање независне државе, ту почиње политичко питање сецесије. Телеолошким тумачењем односно проматрањем ставова представника држава у ситуацијама када су усвајани документи који се односе на питање самоопредељења, јасно се увиђа да питање сецесије није обухваћено вољом међународне заједнице. Речима Касезеа, „државе су од

⁷⁴⁶ *Ibid.*, 56-62.

⁷⁴⁷ У случају стицања независности од стране колонија и других несамоуправних територија, не долази до повреде територијалног интегритета метрополе односно државе под чијом се управом те територије налазе; ово из разлога што се територија колоније не сматра делом територије метрополе, па до поменуте повреде не може ни доћи. Исто тако, начело територијалног интегритета није „изазвано“ ни у случају ослобађања од стране (ратне) окупације будући да „окупациона територија не постаје саставни део територије окупатора; окупатор не стиче суверенитет над окупираном територијом, већ само врши временски ограничену власт, док се коначно мировним уговором не реши питање окупационих области, или, пак, ослободи окупирана територија.“ Вид.: С. Аврамов, М. Крећа, 638-645.

⁷⁴⁸ La Cour supreme du Canada, *Renvoi relatif r la secession du Quebec*, 20 aout 1998, par. 127. Цитирано према: Б. Ракић, 74.

почетка биле непопустљиве у одбацивању чак и могућности да народима, групама и мањинама буде додељено право на сецесију од територије на којој живе.”⁷⁴⁹

Приликом расправе о одредби из члана 1(2) Повеље УН, већина држава је изразила сумње да би самоопредељење могло подстаћи сецесионистичке покрете.⁷⁵⁰ Слични ставови су забележени и приликом усвајања текста Међународних пактова о људским правима. Неке државе су чак захтевале да одредба о праву на самоопредељење буде ограничена везивањем само за колонијалне ситуације.⁷⁵¹ Ипак, овим конвенцијама је право народа на самоопредељење „уговорено“ као опште, универзално право, док је, с друге стране, питање граница спровођења истог остало отворено.

Када се говори о појму сецесије и ван-колонијалном контексту права на самоопредељење, изостајање изричите сагласности матичне државе чини да (једнострано) сецесионистички захтеви, ма колико упорно и радикално били истицани, не могу довести до пуноважног и коначног формирања државе на међународној сцени.

У расцепу између, с једне стране, норме о територијалном интегритету држава и, с друге стране, политичких интереса и тежњи за образовањем нових држава (на територијама постојећих) – лежи читава „провалија“ правне несигурности, тзв. продужених сукоба и збира међусобно супростављених утилитаризама. То стање је изродило посебан, пара-институт међународног права оличен у постојању великог броја „непризнатих држава“ или, како се још називају, „*de facto* државе“, „скоро-државе“ или „државе у држави“ (*unrecognized states, de facto states, almost-states, states-within-states*).⁷⁵²

Јасно је, дакле, да формирање нове државе мора бити засновано на неком од, међународним правом признатих, принципа. У савременој политичкој пракси право

⁷⁴⁹ A. Cassese, 122.

⁷⁵⁰ Међу држава које су одмах подржале совјетски предлог одредбе о праву на самоопредељење биле су Египат, Југославија, Иран, Сирија, Украјина и Филипини. *Ibid.*, 38-39.

⁷⁵¹ Грчка, Либан, Либериа, Пакистан, Саудијска Арабија и Сирија. *Ibid.*, 51.

⁷⁵² У делу доктрине који се бави питањем тзв. непризнатих држава, говори се о три случаја „успешне сецесије“, а који се односе на Бангладеш, Еритреју и Јужни Судан. При том, аутори не употребљавају израз „једнострана сецесија“, већ само „сецесија“ – где се ради о, формално-правно, битно различитим моментима. Сходно томе, свакој од три поменуте државе је претходно признато право на независност од стране матичне државе, да би потом уследио њихов пријем у чланство УН. Поменуте државе су „изнудиле правноваљаност“ свог међународног правног статуса, уз огромна људска страдања, патње и разарања, тек пошто су њихове фактичке позиције „легаллизоване“ пристанком самих матичних држава. Вид.: Graham Benjamin, Horne Ben, „Unrecognized States: A Theory of Self-Determination and Foreign Influence“, Presented at the annual meeting of the American Political Science Association (APSA), Seattle 2011, 5 и даље.

народа на самоопредељење представља примарни принцип настанка држава. Но, како право на самоопредељење није једини принцип на којем се темељи међународно право, то оно има бити у сваком конкретном случају примењено у складу са остатком темељних принципа – полазећи од начела и опште вредности територијалног интегритета држава. Оно што разрешава „колизију“ ових правних начела јесте постојање сагласности државе на делу чије територије се намерава образовати нова држава.

Судија Херш Лаутерпахт је међу првима изнео недвосмислен став – да нове чињенице постају и заиста „нове“ тек уколико државе у питању склопе нови споразум о томе; тако је „фактичка сецесија недовољна и представља тек захтев, докле год матична држава не престане са тврдњама и напорима да поврати своју власт на отцепљеном делу територије.“⁷⁵³ Поједини аутори иду и корак даље (*M. Shaw et al.*) и наводе да је за признање статуса државе одређеном ентитету неопходно да претходно буду примењена правила унутрашњег права државе од чије се територије ентитет одвојио.⁷⁵⁴

Постојање сагласности матичне државе омогућава да буде удовољено захтеву остваривања права на самоопредељење целине народа, а не само једног његовог дела. Тиме, дакле, постаје беспредметна дилема око тога која група поседује ово право, као и она која проистиче из логичке потребе да се уживање истог права обезбеди целокупном народу државе у питању.⁷⁵⁵

У науци постоје три групе схватања о односу међународног права према питању сецесије – конзервативно, агностичко и ремедијално схватање. Њима се, у домаћој литератури, посебно бавио проф. Ракић, указујући на амбивалентност појединих ставова и, често, немогућност да се између ових повуче јасна граница

Конзервативно схватање подразумева да право народа на самоопредељење нема примат над начелом територијалног интегритета држава у мери у којој би оно значило и право на сецесију. Наиме, право на екстерно самоопредељење се садржински исцрпљује

⁷⁵³ Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1948, 8.

⁷⁵⁴ Malcolm Shaw, *International Law*, Cambridge, 1986. Цитирано према: М. Крећа (2008), 137.

⁷⁵⁵ Доскорашњи председник Међународног суда правде, Розалин Хигинс (*Rosalyn Higgins*), наводи да појам „народ“, као титулар овог права, укључује целину становништва са простора дате државе. Проф. Ракић коментарише овај став на начин што закључује да је у овом случају сецесија као облик самоопредељења искључена, „јер је логички немогуће да се целина становништва неке државе отцеди од те државе.“ Б. Ракић, 79.

остваривањем одговарајућег облика аутономије односно самоуправе у корист диференцираног колективитета на територији коју овај настањује.

Тзв. агностичко схватање је, како објашњава проф. Ракић, оно према којем међународно право не допушта сецесију *explicite*, али је истовремено, као унутрашње питање држава, и не забрањује, уколико се остварује без спољног мешања.⁷⁵⁶ Тако Џон Ћероне истиче да казати да нешто није дозвољено не значи нужно да је то нешто забрањено.⁷⁵⁷

Ремедијално схватање недвосмислено брани постојање права на сецесију, и то као изузетног, крајњег средства које стоји на располагању једном народу (односно делу народа) и које се активира онда када, како се то закључује, трајно, систематско и грубо кршење основних људских права једне групе не може бити елиминисано другим ефикасним средствима (*Remedial Right Only Theory*).⁷⁵⁸ Приметно је да се у теорији, чак и иначе упитно, ремедијално схватање замагљује тиме што се услови који активирају тзв. право на сецесију свODE на „нерепрезентативност владе.“

Ремедијално схватање налази „основ“ у одредби Декларације начела међународног права о пријатељским односима и сарадњи између држава из 1970. године, у којој стоји следеће: „Право на самоопредељење неће бити тумачено као да овлашћује или подстиче било какву акцију која би имала за циљ да разори или угрози, потпуно или делимично, територијални интегритет или политичку независност било које суверене и независне државе, која се понашаа у складу са начелом равноправности и самоопредељења народа, па према томе поседује владу која репрезентује целокупно становништво на својој територији, без разликовања у погледу расе, вере или боје коже.“⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ Као заступнике тзв. агностичког становишта, Ракић наводи *A. Pellet, C. Tomuschat, J. Crawford, R. Higgins, T. Franck, T. Musgrave et al.* Вид.: *Ibid.*, 77 и даље.

⁷⁵⁷ John Cerone, „The Legality and Legal Effect of Kosovo’s Purported Secession and Ensuing Acts of recognition“, *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 2008, 62 и даље.

⁷⁵⁸ Вид. код: Milena Sterio, „On the Right to External Self-Determination: ‘Selfistan’, Secession and the Great Powers’ Rule“, *Minnesota Journal of International Law*, Vol. 19, 2010.

⁷⁵⁹ GA Res. 2625 (XXV), Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, 24 October 1970. Бечка декларација Светске конференције о људским правима, из 1993. године, проширила је ову одредбу формулацијом „без разликовања било које врсте“ уз „ускраћеност приступа доношењу политичких одлука.“ Исто је садржано у Резолуцији Генералне скупштине УН поводом предесетогодишњице оснивања ОУН (GA Res. 50/6, *Declaration on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, 24 October 1995).

Антонио Касезе тумачи наведену одредбу тако да норма о територијалном интегритету државе има примат, осим онда када се ради о влади која није репрезентативна у погледу целине становништва. У том смислу, Касезе назива други део ове одредбе тзв. заштитном клаузулом (*saving clause*), а право на сецесију које из ње произлази тумачи уско, као изузетак.⁷⁶⁰

Значајно је поменути ставове попут оног који заступа Брилмајерова (*Lea Brilmayer, Profesor of International Law at Yale Law School*), а који представљају тзв. „трећи пут.“ Иако би се могао стећи утисак да заступа неку врсту „конструктивног агностицизма“, Брилмајерова изричито каже да је „право на сецесију питање међународног права.“⁷⁶¹ Међутим, она истиче да „наводно опречни принципи народности и територијалности, уствари, делују у тандему“ (читај: имају исти *ratio*). На темељу тога, њена теза је да „владајућа реторика о праву на самоопредељење третира сецесионистичке аргументе и сувише дарежљиво.“

Наиме, у основи сецесионистичког захтева лежи увереност групе у имање „права на територију“; како доктрина пренебрегава чињеницу да право на самоопредељење припада народу (и због народа), а не територији (или: народу, а због територије), то је „сецесионистичким захтевима дата незаслужена прилика да иступају са морално високе позиције.“ За овако „оштар“ став, Брилмајерова има и објашњење – наиме, она наводи да „групе које су етнички диференциране, али без посебног територијалног захтева према матичној држави, имају веома мале шансе да икога увере у своје право на сецесију... оно што није објашњено јесте зашто само сецесионисти треба да буду узети у обзир. Како год, то не може бити објашњено позивањем на принцип народне суверености“ (а који је у основи самог права народа на самоопредељење; прим. В.Л.).⁷⁶²

Сходно казаном, право народа на самоопредељење се остварује *ex lege*, само онда када одређена група истиче захтев у којем се не поставља питање конкретне територије и преиспитивања њеног статуса. Када је реч о грубом кршењу људских права и слобода одређене групе, „за лош третман је 'лек' у бољем третману од стране постојеће власти, а не

⁷⁶⁰ A. Cassese, 108-125.

⁷⁶¹ „Because secessionist movements call for international recognition of the states they seek to create, they necessarily concern the world community.“ Lea Brilmayer, “Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation”, Yale Journal of International Law, Vol. 16:177, 1991, 177-202.

⁷⁶² *Ibid.*, 188, 179.

у мењању граница постојеће државе. Кршење људских права само по себи не рађа право на територијални захтев, већ такав захтев мора бити посебно истицан.⁷⁶³

Везивање једностране сецесије за моменат немогућности остваривања права народа на самоопредељење долази, поред осталог, и отуда што примена санкција у међународном праву није централизована и ефикасна, већ зависи од воље држава у сваком конкретном случају. С друге стране, природа, садржина, границе и међусобни однос норми о територијалном интегритету и праву народа на самоопредељење нису, *ipso iure*, ни изблиза спорни колико се то, из појединих тумачења и коментара, може стећи утисак.

Када је о мањинама и праву на самоопредељење реч, нема оправдања да се овим колективитетима ускрати могућност уживања овог права увек када конкретна мањинска заједница испуњава критеријуме на основу којих се може сматрати народом.

3. МАЊИНЕ И КОНЦЕПТ ХУМАНИТАРНИХ ИНТЕРВЕНЦИЈА

3. 1. Питање легалности и легитимности хуманитарних интервенција

Пракса предузимања хуманитарних интервенција и развијање истоименог концепта у делу теорије међународног права произлази из три групе узрока, а који су везани за: а) циљ и обавезаност универзалне заштите основних људских права и слобода, б) непостојање организоване и централизоване принуде у примени важећих норми међународног права укључујући ограниченост система колективне безбедности УН, као и за в) непролазност супростављених политичких интереса у систему међународних односа.

Интервенција се у класичној доктрини користи да означи „различите форме непријатељских мера које су мање од рата, а јављају се као мешање у унутрашње послове, реторзије и репресалије, бојкот, блокада, оружани сукоб и оружани напад.⁷⁶⁴ У уже правном смислу, интервенција подразумева „насилничко мешање у послове друге државе“

⁷⁶³ *Ibid.*, 188.

⁷⁶⁴ George B. Zotiades, “Intervention by Treaty Right – Its Legality in Present Day International Law“, *Ius Gentium, Series of Publications on International Law* 6, Aristotelian University of Thessaloniki, 1965. Вид.: Chapter II.

где, уз употребу силе, долази до нарушавања територијалног интегритета и повреде воље суверене државе.⁷⁶⁵

Претходно важи и кад је реч о хуманитарним интервенцијама, осим што је у том случају повод за интервенцију, макар номинално, хуманитарне природе и састоји се у грубом и масовном кршењу људских права које се таквом интервенцијом окончава. Питање хуманитарних интервенција је једно од ретких у међународном праву које је предмет бројних контраверзи, неслагања и, коначно, различитих приступа у погледу дефинисања.⁷⁶⁶ Ипак, уобичајено је да се хуманитарна интервенција дефинише као употреба оружане силе у другој држави без њеног пристанка и без одобрења Савета безбедности Уједињених нација од стране једне или више држава, а у циљу спречавања грубих кршења људских права и заштите живота појединаца и група.

Треба избегавати широко дефинисање хуманитарне интервенције, укључивањем и оних ситуација кад се војна акција спроводи уз одобрење Савета безбедности УН. Јер, „уколико до оружане интервенције дође одлуком Савеза безбедности или на позив легалне владе, префикс 'хуманитарна' има превасходно дескриптивно а не правно значење, јер хуманитарни мотиви по себи су једна а право је друга ствар.“⁷⁶⁷ Термином „хуманитарна“ се постиже да *ad hoc* карактер ових интервенција и њихова неутемељеност у важећем међународном праву буде надомештена израженом легитимношћу, па и нужношћу таквог поступања.⁷⁶⁸

Несумњиво је да ситуације у којима се дешавају мучења, прогони, убиства и друга тешка кршења људских права, па макар и у границама суверених држава, изискују реакцију међународне заједнице и примену одговарајућих санкција. С друге стране, санкције у међународном праву су посредне, зависе од воље самих држава, и често су неефикасне. Примена силе у међународном праву је дозвољена у свега два случаја, и то на основу одлуке Савета безбедности (одредбе Главне 7 Повеље УН) и у случају остваривања права на индивидуалну и колективну самоодбрану (члан 51 Повеље УН).

⁷⁶⁵ *Ibid.*

⁷⁶⁶ Ian Brownlie, „Humanitarian Intervention“, у: *Law and Civil War in Modern World*, The John Hopkins University Press, Baltimore 1974, 217 и даље.

⁷⁶⁷ Тако: М. Крећа (2008), 179.

⁷⁶⁸ Вид. код.: *Ibid.*

Чак и кад се узме да заштита универзалних људских права од најгрубљих повреда представља заједничку вредност светског друштва и својеврстан заштитни објекат међународног права, формулација члана 51 Повеље УН гласи да право на самоодбрану постоји „у случају оружаног напада против чланице Уједињених нација.“ Како у наведеним ситуацијама не долази до примене аката агресије, већ се кршења људских права дешавају у оквиру суверених држава, хуманитарна интервенција не може да се предузме као облик колективног права на самоодбрану.

Деловање Савета безбедности Уједињених нација, који је једино овлашћен да предузима оружане мере у оваквим ситуацијама, неретко је паралисано у пракси будући да сходну оцену сагласно треба да донесу државе-сталне чланице. Стога је могућност да ово тело одговори на изазов заштите живота и основних права људи крајње неизвесна.

Наведени разлози чине да концепт хуманитарних интервенција остаје разматран, па и фаворизован у делу теорије међународног права. Од свих ратова вођених од 1945. године до данас – око 75% њих представљају унутрашње, а не међународне сукобе; њихов повод су „најчешће питања државности новостворених држава и њихов однос према уставотворном народу, етничким групама и религијским заједницама“, где су „захтеви страна у тим сукобима, по правилу ултимативни до геноцида“, са преко 90% цивилних жртава међу страдалима.⁷⁶⁹

Потреба предузимања хуманитарних интервенција се, по природи ствари, најчешће односи на положај етничких, националних и верских мањина. Као бројчано инфериорне, мањине су посебно изложене опресији у територијалним државама увек онда када колапс политичко-правних механизма и других узуса допусти да масовна насиља угрозе права и животе људи. У доктрини се истиче да појам „хуманитарно“ упућује на мотиве интервенисања, јер се ради о „спашавању странаца од злочина које над њима, у сопственој држави, спроводе њихове *власти или доминантне, заштићене групе*“ (курзив, В. Л.).⁷⁷⁰

Изложеност мањина поступцима који могу представљати повод за интервенције препознато је у неким случајевима већ на нивоу дефинисања појма хуманитарних интервенција. Тако Правни комитет холандског Министарства спољних послова

⁷⁶⁹ Сава Савић, „Међународно право и хуманитарна интервенција“, у: *Међународни проблеми* 1/2007, Београд, 10 и 11.

⁷⁷⁰ С. А. Ј. Coady, *The Ethics of Armed Humanitarian Intervention*, United State Institute of Peace, Washington, D.C. 2002, 5.

дефинише хуманитарну интервенцију као „војне активности предузете од стране међународне заједнице, регионалне организације, појединачне државе или групе држава у ситуацијама када су основна људска права становништва или мањинске групе озбиљно угрожена.“⁷⁷¹

У време када се хуманитарна интервенција први пут јавила у модерним међународним односима, у XVIII веку, имала је за циљ заштиту управо националних одн. верских мањина. Тако су европске силе склапале споразуме са Отоманском империјом којима је било предвиђено право на интервенцију у случају потребе посебне заштите хришћанских мањина.⁷⁷² Ове интервенције имале су, међутим, основ у закљученим међународним споразумима и принципу *pacta sunt servanda*, док у савременом међународном праву – могућност предузимања хуманитарне интервенција, не само да није предвиђена нити једним од важећих извора или међународних документа, већ је противна основним, когентним принципима савременог међународног права.

Овдје је у, на првом месту, реч о одредби из члана 2 тачка 4 Повеље УН која налаже обавезу „уздржавања од претње силом или од употребе силе против територијалног интегритета или политичке независности ма које државе.“ Осим изузетака од правила о забрани употребе силе у међународним односима, који су предвиђени Повељом УН (мере које предузима Савет безбедности и оне које представљају вршење права на самоодбрану), принцип неинтервенције може да се тумачи „само као тотална забрана претње и употребе силе.“⁷⁷³ Такав став заузео је и Међународни суд правде у случају Крфског канала и у случају Никарагва, 1949. и 1986. године.⁷⁷⁴

У прилог забрани сваког облика једностране интервенције иде и одредба члана 53 Повеље УН којом се захтева сагласност Савета безбедности УН за предузимање било какве оружане акције неке регионалне организације. Стога се у доктрини често наводи да

⁷⁷¹ Вид. код: Terry D. Gill, „Humanitarian Intervention: Legality, Justice and Legitimacy“, у: *The Global Yearbook of International Law & Jurisprudence* Vol. 2/2004, 53.

⁷⁷² Такав је био Кучук-Кајнарџијски уговор закључен крајем XVIII века између Русије и Отоманске империје, а који се тицао статуса православних хришћана. М. Крећа (2008), 181. „Интервенција хуманости“ се помиње и у једној декларацији усвојеној током Бечког конгреса 1815. године.

⁷⁷³ Michael Akerhurst, *A Modern Introduction to International Law*, London 1984, 219.

⁷⁷⁴ Вид. код: М. Крећа (2008), 176 и С. Савић, 35.

„оружана интервенција (па и хуманитарна интервенција оружаним путем) по савременом међународном праву представља злочин против мира.“⁷⁷⁵

Да је концепт хуманитарних интервенција у супротности са основним постулатима и правним правила важећег међународног права показује став једног од заговорника оправданости оваквог вида мешања у унутрашње послове држава – Антонија Касезеа. Поводом напада који је 19 држава-чланица НАТО-а извело на Југославију 1999. године, Касезе изричито каже: „У целини потписујем уверљив аргумент да је претња силом, праћена применом оружаног насиља НАТО земаља против СР Југославије противна Повељи Уједињених нација. Те земље су поступиле без икаквог одобрења Савета безбедности везаног за Поглавље VII Повеље, а њихова акција не би се могла правдати као самоодбрана сходно члану 51 Повеље. Отуда је прибегавање сили изведено изван тога и заиста противино оквирима Повеље.“⁷⁷⁶

Касезе затим додаје: „Кршење Повеље УН које се дешава на таквом степену не може бити названо минорним. Акција НАТО земаља радикално се разлиази од система колективне безбедности који се држи једног правила (колективна принудна акција одобрена од Савета безбедности) и једног изузетка (самоодбрана). Не може се порицати да је систем Повеље прекорачен тиме што је група држава својевољно прибегла оружаној акцији против суверене државе без одобрења Савета безбедности да то учини. Нити би била пригодна примедба да је Повеља УН већ била кршена у многим приликама од држава које прибегавају сили. У предметном случају, државе-чланице НАТО-а нису истакле никакво законско оправдање засновано на Повељи УН.“⁷⁷⁷

Нападу НАТО-а на Србију и Црну Гору је претходила оружана побуна албанске терористичке групе која је имала за циљ насилну сецесију покрајине у којој је албанска национална мањина чинила већину. Томе су се супроставиле легалне полицијске и војне снаге штитећи уставни поредак одн. целовитост државе и животе и права грађана. У тим сукобима су се десила кршења правила ратовања и злочини учињени од припадника обе стране, али је део међународне заједнице прогласио стање тзв. хуманитарне катастрофе

⁷⁷⁵ Милан Пауновић, „Хуманитарна интервенција као злоупотреба“, у: *Сила и право – Агресија НАТО на Југославију и тумачења*, Новости, Београд 1999, 141.

⁷⁷⁶ Антонио Касезе, „Етички, прибегавање сили јесте оправдано“, у: *Сила и право – Агресија НАТО на Југославију и тумачења*, Београд 1999, 95.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, 96.

окрививши и једино српску страну и званичне државне снаге. Тако предузет оружани напад НАТО-а на Југославију резултирао је ултиматумом за привремено повлачење званичних безбедносних снага државе са дела територије на којем је постојало установљено право самоуправе. Уз то, у НАТО интервенцији је страдало и рањено више од 10 хиљада цивила, док је 200 хиљада припадника српске националности (који су на територији Косова и Метохије представљали тзв. мањину у мањини) било приморано да напусти домове у статусу интерно расељених лица. У току интервенције уништено је или значајано оштећено преко 300 болница, школа, фабрика и других цивилних објеката, уз употребу тзв. касетних бомби и осиромашеног уранијума – што је у периоду који је уследио довело до повећања броја оболелих одн. умрлих од канцерогених и других повезаних обољења за 180%.⁷⁷⁸ Косово и Метохија је, под патронатом дела међународне заједнице, десет година касније прогласило независност, али још увек има статус „непризнате државе“ (*unrecognized states*) и представља један од типичних примера тзв. замрзнутог конфликта.⁷⁷⁹

Поводом „успеха хуманитарне интервенције на Косову“, у доктрини међународног права су забележени ставови попут следећег: „Ево шта се дешава када победите. Због тога више неће бити оваквих интервенција. То је идеја чије време је дошло и прошло“ (*Charles Krauthammer, „The Short, Unhappy Life of Humanitarian War“*).⁷⁸⁰ С друге стране, постоје аутори попут Фернанда Тесона, па и самог Касеза, који бране оправданост хуманитарних интервенција сматрајући да би оне могле имати неки основ у међународном праву, а где би „Косовска интервенција могла водити у правцу развоја обичајног права које дозвољава једнострану интервенцију.“⁷⁸¹

Питање које Касезе поставља гласи: „Да ли је оружана интервенција НАТО-а (у Југославији, прим. В. Л.) била бар заснована и делимично оправдана савременим трендовима међународне заједнице?“⁷⁸² Даље, говорећи о „постепеној легитимизацији присилних хуманитарних противмера“, Касезе употребљава изразе као што су:

⁷⁷⁸ Вид.: Слободан Јовановић, Слободан Петковић, Слободан Чикарић, *Злочин у рату, геноцид у миру – Последице НАТО бомбардовања Србије 1999. године*, Београд 2012.

⁷⁷⁹ О томе више у: В. Лепосавић, 136-146 и 164-173.

⁷⁸⁰ Види код: С. А. Ј. Coady, 7.

⁷⁸¹ Antonio Cassese, “A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and *Opinio Necessitatis*”, у: *The European Journal of International Law*, Vol. 10 No. 4, 1999, 791-798.

⁷⁸² А. Касезе, 98.

„алтруизам“, „рађа се помисао у међународној заједници“, „у складу са овим трендом“, „све више се сматра“, „неке невладине организације, па чак и владини званичници траже“ итд.⁷⁸³

Приметно је да се апологија концепта хуманитарних интервенција, и то тек у делу теорије и праксе међународних односа, заснива на политиколошким крилатицама и аргументима који готово да немају додирних тачака са институтима важећег међународног права.⁷⁸⁴ Већ је казано да се хуманитарна интервенција не може подвести под право на колективну самоодбрану (и у вези са тим – ни под оружане интервенције ради заштите сопствених држављана у другој држави или интервенције које се спроводе на позив владе територијалне државе), док о праву на хуманитарну интервенцију као међународном правном обичају нема говора.⁷⁸⁵ Чак се Касезеова оцена да такво једно обичајно правно правило још увек „није кристализовано“ може сматрати сувише амбициозно изреченом.⁷⁸⁶

У теорији не постоји сагласност око тога који све случајеви оружаних интервенција представљају хуманитарне интервенције; обично се наводи свега неколико ситуација хуманитарних интервенција у новије доба, и то индијска интервенција у Пакистану 1971. године, танзанијска у Уганди 1979. године, вијетнамска у Камбоџи 1978. године и војне интервенције у Ираку и Југославији 1990. и 1999. године.⁷⁸⁷

Концепт хуманитарних интервенција долази из сирове политичке праксе, да би потом, *post festum* био развијан од дела доктрине и то на начин да не постоји прецизан и сагласан одговор на питања о томе када се овакве интервенције имају спроводити, који субјекат је овлашћен да поменуте ситуације оцењује таквим и примењује оружану силу, као ни то какве мере и на који начин треба предузети.

⁷⁸³ *Ibid.*, 98-100.

⁷⁸⁴ Реч је о „теоријским покушајима легализације хуманитарне интервенције који су ближи рационализацији прагматичних политичких интереса него утемељеном правном резонувању.“ М. Крећа (2008), 180.

⁷⁸⁵ О томе вид. код: *Ibid.*, 180 и 181.

⁷⁸⁶ Он, наиме, наводи да је *usus* поменутог „правила“ изузетно ограничен, док *opinio necessitatis*, иако, по његовом мишљењу, широко распрострањен, још увек не испуњава услове општости и непостојања супротних ставова. Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, New York 2005, 374. Други аутори, пак, наводе да хуманитарна интервенција представља „вид активности који је широко сматран нелегалним.“ Вид.: Terry D. Gill, 71.

⁷⁸⁷ Проф. Крећа наводи да наведени случајеви интервенција, осим бомбардовања Југославије 1999. године, нису имали оправдање у разлозима хуманитарне природе и потреби примарно заштите људских права и слобода. М. Крећа (2008), 180.

Ова констатација важи, чак и ако се зна да се у теорији обично наводи да је за спровођење и оцену природе хуманитарних интервенција неопходно да буду испуњени следећи критеријуми: а) постојање озбиљног и обимног кршења основних људских права, нарочито права на живот; б) интервенција мора бити *ultimum remedium* када су исцрпљена друга политичка и правна средства укључујући немогућност деловања Савета безбедности УН; в) интервенција се не сме користити као изговор за реализовање других интереса и мотива, различитих од хуманитарних разлога; г) интервенција мора имати разумне шансе за успех; д) деловање у складу са принципима нужности и сразмерности у погледу циља који се жели постићи и интереса и добара која се тиме жртвују или могу угрозити.⁷⁸⁸

Наведени критеријуми су апстрактно дефинисани и сами по себи не представљају довољно чврсту гаранцију да ће злоупотребе бити избегнуте.⁷⁸⁹ Хигинсова (*Rosalyn Higgins*), међутим, наводи да се „морамо суочити са реалношћу да живимо у децентрализованом правном поретку, где захтеви могу бити истицани било у доброј вери било са намером да буду злоупотребљени“, те да, у том смислу, „правне норме као такве не могу искључити могућност злоупотребе.“⁷⁹⁰ Иако се овом ставу може приговорити са више аспеката, главна примедба је управо то што хуманитарна интервенција уопште није дозвољена нити предвиђена било којим од важећих правила међународног права. Због тога је концепт хуманитарних интервенција, више од сваке друге теме у међународном праву данас, разлог за „страх да би агресивне државе могле употребити исту као изговор за оправдање војне агресије и других интереса.“⁷⁹¹

У теорији се, поред претходно поменутих ставова, концепт хуманитарне интервенције покушава утемељити и на хипотези „традиције праведног рата“ (*The „Just War“ Tradition*), али и резонем новог изузетка који као „стање нужде“ (*State of Necessity*) евентуално искључује елемент противправности у случају ових интервенција.⁷⁹²

У првом случају се полази од момента тзв. праведног узрока рата који је развијан кроз дела Гроцијуса, Виторије, Ђентилија и осталих, у раној фази развоја међународног права

⁷⁸⁸ Terry D. Gill, 70 и 71.

⁷⁸⁹ Ryan Goodman, „Humanitarian Intervention and Pretexts for War“, у: *American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, 107-141.

⁷⁹⁰ Katariina Simonen, *The State versus the Individual – The Unresolved Dilemma of Humanitarian Intervention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2011, 296.

⁷⁹¹ R. Goodman, 141.

⁷⁹² Вид.: С. Савић, 23 и 37; С. А. Ј. Coady, 18 и 24; Terry D. Gill, 557 и 561.

(*ius ad bellum*). Овакав приступ једино може за тренутак да оживи дебате о томе да ли разлози праведности могу бити основ за промене важећих, когентних принципа међународног права. Ипак, ти разлози су део *ratio legis*-а и нису били непознати друштвеним снагама које су стварале међународно право после Другог светског рата, а у којем централно место заузима управо начело забране интервенције, са својим изричито и уско уговореним изузецима.

Основ за дозвољеност хуманитарних интервенција се покушава наћи и у стању крајње нужде, као једном од шест основа који искључују противправност – а које је у свом Нацрту правила о одговорности држава из 1980. године навела и Комисија за међународно право.⁷⁹³ Међутим, управо члан 33 поменутог Нацрта предвиђа да стање нужде може искључити одговорност државе у конкретној ситуацији ако је постојала озбиљна и непосредна опасност по ту државу, као и ако тиме није суштински повређен интерес друге државе; уз то, стање нужде не може искључити одговорност државе за оне обавезе које су установљене переметроним нормама међународног права.⁷⁹⁴

Некадашњи Саветник за националну безбедност у Влади САД, Арнолд Кентер, наводи у својој анализи да хуманитарна интервенција представља „слање војних снага ван граница своје државе на суверену територију друге државе која није извршила међународни злочин агресије.“ Он због тога наглашава да је реч о ситуацији „другачијој од добро познатог концепта репресалија или реаговања на злочин агресије“, а што „оружане хуманитарне интервенције чини екстремним случајем мешања у унутрашње послове других држава.“⁷⁹⁵

Кентер је предочио да хуманитарне интервенције носе собом „морални ризик“, јер, постоји могућност да њиховим предузимањем стање не постане боље, већ да буде додатно погоршано. Управо када је реч о националним и етничким мањинама, овај аутор поставља питање да ли је, у случају Југославије, најаву могућности интервенције охрабрила

⁷⁹³ Вид.: С. Савић, 37 и Terry D. Gill, 68.

⁷⁹⁴ О томе: М. Крећа (2008), 207-209.

⁷⁹⁵ Arnold Kanter, “Memorandum to the President – Policy on Armed Humanitarian Intervention”, у: *Humanitarian Intervention – Crafting a Workable Doctrine (Three Options Presented as Memoranda to the President)*, Council of Foreign Relations, USA 2000, 4.

припаднике самопроглашене војске Косова (*KLA*) да испровоцирају реакцију српске стране и, тиме, у крајњем допринела предузимању НАТО интервенције.⁷⁹⁶

Концепт хуманитарних интервенција је, потенцијално таквих размера (а што се показало и у пракси), да је недопустиво и врхунски неодговорно заступати став о наводној допуштености истог, у условима када су сва питања која исти прате отворена и на нивоу морално шпекулативних и још увек логички неодрживих.

3. 2. „Јуристичка револуција“ и међународно право

Настојања да се пракса хуманитарних интервенција накнадно снадбе квалификативом легалне полази од идеје универзалног остваривања основних људских права и слобода, и поготово, од оне да је потреба њихове заштите од најгрубљих кршења неупитна. Повеља Уједињених нација у чл. 1 прокламује да је циљ светске заједнице, осим поштовања једнакости народа и сузбијања аката агресије, подстицање поштовања људских права и слобода без обзира на расу, пол, језик или веру.

Нема сумње о опредељености и обавези да се људска права и слободе једнако штите на универзалном плану. Ово посебно важи за ситуације масовних прогона и поступања која имају карактер „претњи геноцидом.“ Нико разуман не може порећи важност, па и нужност да једна организована друштвена заједница (колико год међународна заједница била организована на децентрализован начин) буде кадра да заштити животе и основна права људи. Исто тако, ниједан здравомислећи не може пренебрегнути чињеницу да поменути заштиту није могуће постићи применом мера поводом којих није унапред договорено (или макар познато) ко је надлежан да их спроводи, у којим тачно ситуацијама и на који начин.

Иако полазе од императивности универзалне заштите људских права, заговорници хуманитарних интервенција јасно истичу да њихово спровођење могуће само у оним случајевима тј. регионима где не може евентуално доћи до нуклеарног рата – или, како се овај *contradictio in adiecto* теоријски уобличава, онда када постоји довољно „изгледа за успех.“⁷⁹⁷ Искуства из праксе показују да су хуманитарне интервенције *закасне* (случај

⁷⁹⁶ *Ibid.*, 14.

⁷⁹⁷ A. Kanter, 18 и 19, C. A. J. Coady, 24 и Terry D. Gill, 71.

Руанде из 1994. године када Савет безбедности није реаговао док је 800 хиљада Тутсија убијано према плану о геноциду), *недоследне* (различит „међународни“ третман, на пример, случаја Косовара односно Курда, или, пасивно држање међународне заједнице у погледу кршења људских права у Источном Тимору од 1975. године и напрасно, по слому источног лагера, интересовање и интервенција Запада) и/ли *недовољно успешне* (показало се да у току и по завршетку оваквих интервенција долази до повећаног кршења људских права, као што је то био случај у Источном Тимору, на Косову и другде у свету).⁷⁹⁸

Имајући у виду постојеће стање у делу апологетски настројене доктрине и међународне праксе, јасно је да је могућност злоупотреба хуманитарних интервенција у пракси огромна. Како то истиче један од заговорника овог концепта, Тесон, „интервенција приликом које стране трупе злоупотребљавају своју моћ, није хуманитарна интервенција.“⁷⁹⁹ У том смислу може бити додато да хуманитарна интервенција чији основ, примена и границе нису унапред одређени не треба уопште бити предлагана као интервенција.

Дакле, не само да је хуманитарна интервенција, као једнострана употреба силе против друге државе, забрањена когентним правилима и начелима међународног права, већ је реч о концепту који *per se* нема неопходну јуристичко-логичку целовитост и одрживост. Тако је експертски тим Међународне комисије о интервенцији и државном суверенитету (ICISS) у свом Извештају Генералном секретару УН из 2001. године навео да је „хуманитарна интервенција контраверзна и када се предузме и када се не предузме.“

Ипак, наведено сазнање није спречило ову комисију да у своје име констатује следеће: „Тамо где је народ изложен озбиљним патњама, као резултат унутрашњег рата, несигурности, репресалија или државне немоћи да то спречи или заустави, принцип неинтервенције дозвољава међународну одговорност за заштиту.“⁸⁰⁰ Разлози солидарности и преимућства норми о заштити људских права налажу „одговорност међународне заједнице за заштиту“, што је формулација коју, по мишљењу Међународне

⁷⁹⁸ У НАТО нападу на Југославију 1999. године, номинално вођеном ради заштите албанске мањине у Србији, учествовало је 19 држава од којих више од половине не признаје постојање националних или етничких мања у својим границама. Вид. и: I. L. Claude, 168.

⁷⁹⁹ Fernando Teson, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, Transnational Publisher, New York, 1998, 105.

⁸⁰⁰ Вид. код: С. Савић, 24 и 25.

комисије о интервенцији и државном суверенитету, треба користити уместо термина „хуманитарне интервенције.“⁸⁰¹

Поједини аутори такође предлажу да се за хуманитарне интервенције користе називи као што су „политика спасавања“ или „алтруистичке интервенције.“⁸⁰² То је обично праћено аргументацијом да је еволуција права међународних људских права учинила да у случају сукоба вредности суверенитета државе и признатих људских права предност треба дати заштити људских права. Даље се образлаже да је право суверенитета сваке државе изведено из појединачних људских права итд.⁸⁰³

Овакве теоријске конструкције имају карактер волонтаристичке фрагментације система међународног права и делимитације силе у оквиру истог. Њихов одраз и ефекат у праски, поред осталог, лежи у чињеници да државе чији је суверенитет једном погажен и оне као такве обесправљене – нису потом уопште способне да обезбеде било какву заштиту људских права. Стога се на читавим територијама без контроле дешавају незапамћене хуманитарне катастрофе, попут оних које тренутно постоје у Либији, Сирији и у другим средоземним државама и суседним регионима. Самовољно дерогирање принципа суверености, у систему међународног права у којем су суверене државе једини држаоци директне и организоване легалне принуде за спровођење правних норми и заштиту људских права, значи сећи грану на којој се седи.

Због тога се у науци потенцира, не само то да хуманитарне интервенције представљају поступање које је „правно и фактички ван оквира Уједињених нација и противно Повељи ове организације“, већ да је истовремено реч о о најтежем облику испољавања политике силе, као изданка процеса глобализације у коме су приступи елементи директоријума великих, углавном, западних сила.“⁸⁰⁴ Проф. Крећа истиче да покушај легализовања хуманитарних интервенција почива на постулатима постпозитивизма и, нарочито, селективној примени доктрине ограниченог суверенитета.⁸⁰⁵

Процес глобализације се на светској сцени одиграва од краја XX века и „коинцидира“ са појавом политичког унилатерализма и крахом биполарне структуре међународних

⁸⁰¹ *Ibid.*, 26.

⁸⁰² C. A. J. Coady, 1.

⁸⁰³ Вид. код: С. Савић, 31.

⁸⁰⁴ Тако: М. Крећа (2008), 181.

⁸⁰⁵ *Ibid.*, 58-61 и 181.

односа и, тиме, равнотеже снага која њима владала. Глобализација се, као вишезначан и слојевит појам, дефинише на различите начине сходно великом броју полазних критеријума. Генерални секретар УН, Кофи Анан (*Kofi Annan*), је на „Миленијумском самиту“ 2001. године означио глобализацију као „директно узајамно деловање група и појединаца преко граница, без обавезног, као што је то било у прошлости, суделовања државе.“ У Извештају Националног обавештајног савета САД („Глобалне тенденције развоја до 2015“), између осталог, стоји да ће „глобалном економијом с мрежастом структуром управљати брза и, у великој мери, неограничена размена информација... док ће државе остати доминантни актери на светској сцени, али ће владе све слабије и слабије остваривати контролу транснационалних токова информација, технологија, болести, миграната, наоружања и финансијских погодби.“⁸⁰⁶

Ефекти глобализације по међународни поредак јесу деетатизација светског друштва и разграђујуће деловање по важеће међународно право. Фрагментација јединственог међународног права има за циљ стварање тзв. самодовољних међународноправних режима, попут права човека, међународног економског права, права заштите човекове околине, хуманитарног права и космичког права.⁸⁰⁷ Међутим, како напомиње проф. Крећа, ови правни режими не могу бити супститут општег међународног права јер су они „интегрални делови права кога треба да супституишу, тако да и у формалном и материјалном смислу тешко могу да опстану.“⁸⁰⁸

Због тога је јасно да у основи фрагментације међународног права лежи приступ тзв. ситуационе етике – према којем правила нису потпуно обавезујућа, него се могу мењати од случаја до случаја.⁸⁰⁹ Да би се оваквом поступању нашло одговарајуће утемељење, негира се значај и правна снага мултилатералних уговора и правних обичаја као извора међународног права, уз истовремено пренаглашавање значаја и занемаривање места које тзв. меко право (*soft law*) заузима у номенклатури тих извора. Меко право представља

⁸⁰⁶ Сергеј Николајевич Бабулин, *Свет империја – Територија државе и светски поредак*, Pressing, Београд 2009, 527.

⁸⁰⁷ М. Крећа (2008), 58.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, 61.

⁸⁰⁹ Синтагму „ситуациона етика“ је први употребио амерички професор Џозеф Флечер (*Joseph Fletcher*) у свом говору студентима на Харварду, 1964. године, када је рекао: „За мене не постоје правила – никаква правила... Све је добро или лоше, зависно од ситуације. Оно што је лоше у неким случајевима, добро је у другим... Ситуационост би требало да одбаци све апсолуте.“ Ралф Еперсон, *Нови светски поредак*, Невен, Београд 2001, 187-194.

изузетно хетерогену „целину“ правила, опередељења, начела и пледирајућих стандарда, која се појављује у „бескрајној разноврсности форми.“⁸¹⁰ Стога се не може са сигурношћу говорити о његовој садржини. Реч је, наиме, о резолуцијама Генералне скупштине ОУН, општеприхваћеним међународним стандардима, кодексима и начелима међународних организација, заједничким актима влада и политичким декларацијама и др.⁸¹¹

Оно што правним нормама суштински даје превасходство и снагу обавезивања јесте посебна процедура њиховог усвајања. С друге стране, тзв. меко право настаје у крилу најразличитијих међународних организација и тела и њихових квази-легислативних поступака у којима се изричито не испољавају, за међународно право прворазредне правне чињенице – пристанак и консензус држава (*consent, consensus*). Није могуће избрисати границу између „меког“ и „тврдог“ права, а да се тиме не уруши цео систем међународног права као таквог. Јер, правна сигурност нестаје онда када се унапред познате правне процедуре и механизми замене арбитрарношћу и произвољним, *ad hoc* постулирањем од стране оних који у датом тренутку поседују политичку и другу фактичку моћ.

Ако у међународној заједници постоји сагласност да заштита основних људских права од најгрубљих повреда и кршења треба да има примат, онда је тим пре логично захтевати да се таква сагласност одреди одговарајућим међународним споразумом – било да се њиме мењају често неделотворна правила функционисања система колективне безбедности УН било да се стипулише нови изузетак од принципа забране оружане интервенције. У супротном, концепт хуманитарних интервенција остаје непресушан извор злоупотреба и манипулисања политичким циљевима и сепаратистичким захтевима, који и кад буду једнострано задовољени – значе постојање отворених и дуготрајних сукоба, неповерења и одмазди, те се, тако, у целини узев, људска права знатно више жртвују и угрожавају него што бивају заштићена. „Јуристичка револуција“ о којој говори Игњатијеф не треба да постане део тзв. алиби дипломатије којом ће се остваривати партикуларни политички и финансијски интереси и, у име заштите људских права, продубљивати сукоби и дискриминисати читаве групе народа и њихових припадника.

⁸¹⁰ Andrew Guzman, *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, 2008, 215, 216.

⁸¹¹ М. Крећа (2008), 102.

САДРЖИНА, ГРАНИЦЕ И ПРИМЕНА МАЊИНСКИХ ПРАВА

1. МАЊИНСКА ПРАВА И ОБАВЕЗЕ

1. 1. Општа људска права мањина

Када се говори о мањинским правима, обично се имају у виду права која су посебно призната припадницима националних и етничких мањина с обзиром на то њихово својство. Припадници мањина, међутим, уживају и она права која су датим правним системом призната и гарантована и свима осталима односно свим грађанима једнако.

Имајући у виду међународноправну заштиту мањина, сва права која су призната припадницима мањина могу се поделити на (а) општа људска права и слободе, (б) општа људска права и слободе призната домаћим држављанима и (в) посебна мањинска права.⁸¹² Више од тридесет међународних докумената садржи општа људска права и слободе која су, не само „веома релевантна“, већ од „изузетног значаја“ за припаднике мањине.⁸¹³ У ова права спадају право на живот, право на слободу и безбедност личности, забрана ропства и трговине робљем, забрана мучења и нечовечног или понижавајућег поступања, право на једнакост пред законом и забрана дискриминације, слобода мисли савести и вероипосвести, слобода удруживања, слобода изражавања, итд.

Када су припадници мањина уједно и домаћи држављани, што је најчешће случај, онда су им призната и права као што су право на држављанство, право на учествовање у јавним пословима, активно и пасивно бирачко право, право на слободно напуштање и улазак у земљу, право на дипломатску заштиту у иностранству и др.⁸¹⁴

Иако навођење о општим људским правима мањина може имати призив таутолошког, важно је, како напомиње Торнбери, не правити сувише велику разлику између људских и мањинских права, јер су она уско повезана. Наиме, неспорно је да

⁸¹² Б. Кривокапић, 51 и И. Пржић, 209-220.

⁸¹³ С. Деветак, 217.

⁸¹⁴ Вид.: Б. Кривокапић, 52.

„питање мањина тражи посебно међународно регулисање“, али су „људска права основ за било какво дограђивање права.“⁸¹⁵

Стање у погледу остваривања основних и општих људских права од стране припадника мањина представља најбољи показатељ квалитета самог положаја мањинских заједница. Ово и због тога што су основна људска права и слободе „често од већег значаја за припаднике мањина него за оне грађане који су из 'редова' већинског становништва.“⁸¹⁶

Најважније основно људско право припадника мањина, како због природе њиховог положаја у друштву тако и због свеобухватног карактера овог права, јесте гаранција заштите од дискриминације.

1. 1. 1. Забрана дискриминације

Правило о забрани дискриминације директно произлази из политичко-правног начела једнакости на којем је утемељен развој модерног друштва и готово свих важећих правних система. Остваривање једнакости међу члановима једне политичке заједнице представља вредност која је развијана и остваривана, кроз одговарајуће политичке институције, још у античко доба (*isonomia*). Међутим, тек од XVIII века, после великих грађанских револуција принцип једнакости добија свој пуни замах омогућујући остваривање слободе за различите социјалне слојеве људи и читаве народе.

Начело једнакости је најпре значило ослобађање грађанства као најбројнијег сталежа од апсолутне власти монарха. Тако образоване народне масе постале су најзначајнији аутономни политички субјект до тада, што је условило развој идеје народности и националне самосталности, па је на тај начин принцип једнакости убрзо легитимисао борбе народа за независност и равноправност. Међутим, унутар самих народа опстале су различите институционалне неједнакости, због чега је начело једнакости крчило себи пут још читава два века – укидањем ропства, апартхејда и колонијализма, те увођењем општег права гласа, забраном расне и дискриминације жена, снажењем права националних мањина, и бројним другим институтима и мерама које се још увек развијају и усавршавају.

⁸¹⁵ Цитирано према: С. Деветак, 218.

⁸¹⁶ „Лако је запазити да би у недостатку односних правних гаранција, управо припадници мањина могли бити (у пракси, на жалост, сувише често и јесу) међу првим жртвама дискриминације, незаконитог хапшења, ускраћивања верских права и слично.“ Б. Кривокапић, 52.

Како је то објашњено у првом делу рада, право на једнакост (пред законом) служи остваривању слободе људи, јер установљени односи неравноправности увек имају за циљ или исход погажене слободе појединаца и читавих група. Штитећи слободу, принципом једнакости се, у коначном, остварује вредност уважавања и заштите људског достојанства.⁸¹⁷

У савременом друштву, макар у његовом највећем делу, право на једнакост је универзално гарантовано, и то кроз општу забрану дискриминације, па се питање унапређивања остваривања једнакости махом тиче поља примене права. Универзалност забране дискриминације у међународном праву огледа се у стипулацијама које гарантују једнакост свима, забрањујући дискриминацију у погледу било којег личног својства или обележја.

Тако Универзална декларација о људским правима, у члану 2 и 7, прописује:

„Свакоме припадају сва права и слободе проглашене у овој Декларацији без икаквих разлика у погледу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или других околности.

Сви су пред законом једнаки и имају право без икакве разлике на једнаку заштиту закона. Сви имају право на једнаку заштиту против било какве дискриминације којом се крши ова Декларација и против сваког подстицања на овакву дискриминацију.“⁸¹⁸

Међународни пакт о грађанским и политичким правима садржи правило о забрани дискриминације у остваривању права гарантованих самим тим Пактом (члан 2), али и правило о забрани дискриминације у погледу остваривања свих права гарантованих датим правним системом (члан 26), које гласи:

„Сви су пред законом једнаки и имају право на подједнаку заштиту без икакве дискриминације. У том погледу закон ће забранити сваку дискриминацију и зајемчити свим лицима једнаку и ефикасну заштиту против сваке дискриминације, нарочито на

⁸¹⁷ „Прихватање неједнакости људи руши, заправо, цео концепт људских права. То су права која поседују људска бића зато што су људска бића.“ Тако: В. Димитријевић, М. Пауновић, 181.

⁸¹⁸ Вид. код: В. Димитријевић, М. Пауновић, 181 и 182 и И. Јелић, 52 и 53.

основу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког и било ког другог мишљења, националног и друштвеног порекла, имовине, рођења или неког другог статуса.“⁸¹⁹

Норму о забрани дискриминације садржи и, широко прихваћена, Конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације. Забрана дискриминације прописана овим међународним уговором се не односи искључиво на расну припадност (која је као таква превазиђена значећи, заправо, етничку припадност), већ, превасходно, на друштвена својства појединаца.⁸²⁰ Тако у члану 2 Конвенције стоји да државе „осуђују расну дискриминацију и обавезују се да свим одговарајућим средствима и без одлагања спроводе политику која тежи укидању сваког облика расне дискриминације и помагању разумевања између свих раса.“ При том, одредбом из члана 1 је назначено да се „расном дискриминацијом“ сматра и она која се спроводи у погледу боје, предака, националног или етничког порекла.

Императивни карактер и важност међународног правног правила о забрани дискриминације доказује и чињеница да је исто садржано у свим најважнијим изворима права међународних људских права; осим Повеље Уједињених нација⁸²¹ и претходно наведених вишестраних међународних уговора, то су још и: Конвенција о статусу избеглица (члан 3), Конвенција о правном положају лица без држављанства (члан 3), Конвенција МОР-а која се односи на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања (члан 2), Конвенција УНЕСКО-а против дискриминације у образовању (члан 3 и 4), Међународни пакт о социјалним, економским и културним правима (члан 2 став 2), Конвенција о укидању и кажњавању злочина апартхејда (члан 1 и 2), Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена (члан 2 и 3), Конвенција о правима детета (члан 2), Међународна конвенција о заштити права свих радника-миграната и чланова њихових породица члан (члан 1 став 1), затим Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (члан 14), Европска повеља о регионалним и мањинским

⁸¹⁹ На исти начин као и Међународним пактом о грађанским и политичким правима, питање забране дискриминације стипулисано је и чланом 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода односно чланом 1 Протокола бр. 12 уз Европску конвенцију. *Ibid.*

⁸²⁰ М. Крећа (2010), 548.

⁸²¹ Начело недискриминације садржано је у Преамбули и нормативном делу Повеље Уједињених нација, и то кроз прокламовање „равноправности људи и жена и нација великих и малих“ и „поштовање права човека и основних слобода за све без обзира на расу, пол, језик или веру“ (члан 1 став 3). Крећа истиче да Повеља, иако не употребљава израз „дискриминација“, јасно стипулише истоимени принцип, како у погледу права појединаца, тако и у односу на права и положај колективитета. *Ibid.*, 547.

језицима (члан 7 став 2), Оквирна конвенција за заштиту националних мањина (члан 3 став 1 и члан 6), Европска социјална повеља (члан 20 и део V - члан Е), Европска конвенција о држављанству (члан 5), Америчка конвенција о људским правима (члан 1 и 24), Афричка повеља о људским правима и правима народа (члан 2 и 3), као и бројни други документи и међународни акти.

Норма о забрани дискриминације представља део *ius cogens*-а општег међународног права, и то је потврдио и Међународни суд правде.⁸²² Државе имају обавезу да се уздрже од сваког акта или праксе која представља дискриминацију, као и да исту санкционишу уколико је спроводе приватна лица (директна и индиректна обавеза).⁸²³

Иако појам дискриминације значи, у првом реду, разликовање људи (и то оно које је недозвољено), доктрина сублимира формулације употребљене у појединим међународним уговорима и другим актима, па се дискриминација уобичајено дефинише као *разликовање, искључивање, ограничавање или давање првенства* (Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, нпр.), а које се спроводи *на основу расе, боје, пола, језика, вероисповести, политичког или другог мишљења, националног или друштвеног порекла, имовине, рођења или другог својства* (Универзална декларација о људским правима, нпр.). Законска дефиниција дискриминације обично садржи и квалификацију недозвољене радње као оне која *има за циљ или исход угрожавање или онемогућавање уживања људских права и слобода*.⁸²⁴

Од нарочите важности је да основи дискриминације буду набројани *exempli causa* односно да, као што је то случај у теорији и код већине међународних докумената, сама формулација садржи израз о забрани дискриминације у погледу „било којег личног својства или обележја.“ Тиме се обезбеђује правна сигурност и потврђује правна природа правила о забрани дискриминације – чије поље примене је апсолутно.⁸²⁵ Овај став је

⁸²² У случају Намибије, Суд је навео да је прављење разлике на основу расе, боје коже или националног или етничког порекла, као порицање фундаменталних људских права, кршење циљева и начела Повеље УН; у Барселона случају, Суд је истакао да је забрана дискриминације основно људско право које пађа *erga omnes* обавезе. Вид.: *Ibid.*, 549.

⁸²³ *Ibid.*, 548.

⁸²⁴ В. Димитријевић, М. Пауновић, 185.

⁸²⁵ Свако стипулисање одн. тумачење правила о забрани дискриминације којим се ограничава поље његове примене обесмишљава међународно људско право на једнакост. Због тога су најчешће оне одредбе које ово право гарантују свим лицима без обзира на било које њихово својство(...). Ако ли конкретна формулација садржи таксативно набројане и одређене основе дискриминације (*numerus clausus*), онда се пуко језичко

заузео и Комитет за људска права указујући да устав и закони бројних земаља не садрже све набројане основе дискриминације, како је то наведено у члану 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима (где је употребљен израз „...или други статус“), а што представља „озбиљан пропуст“ на страни држава-уговорница.⁸²⁶

Својства и обележја због којих лица бивају изложена дискриминацији могу бити урођена и стечена. Међутим, није свако разликовање уједно и дискриминација. Радње које не представљају дискриминацију, у смислу правно недозвољеног понашања, могу бити сврстане у две групе.

Најпре, постоји небројено много радњи и поступака који су, са становишта забране дискриминације, правно ирелевантни. Природно је, па и пожељно, да људи свакодневно чине разликовања, јер на тај начин остварују гарантована људска права и уживају слободу и достојанство сопствене личности. Циљ правних режима не сме бити да служе „надзирању и приморавању грађана“ да не чине разликовања у својим (приватним) односима.⁸²⁷ Ако би то био случај, онда би принцип једнакости постао принцип уједначавања, чиме би била погажена слобода појединца и његово право на избор.⁸²⁸ Радња разликовања, макар била предузета у приватној сфери, постаје дискриминација ако су њене последице јавно артикулисане и то на начин што угрожавају или онемогућавају друге у вршењу својих права.

Другу групу разликовања која не представљају дискриминацију чине сва она поступања и радње које су изричито предвиђене као „изузеци“ од правила о забрани дискриминације или, прецизније речено, које се по слову конкретног закона и правног режима не сматрају дискриминацијом. Таква су правила о разликовању држављана и

тумачење надомешта телеолошким (као што је ту случај са одредбама Конвенције о уклањању свих облика расне дискриминације). У супротном, дискриминација би била (а) забрањена у погледу било ког својства, али би важила само за одређену категорију људи, или би се (б) односила на све људе, али само у погледу одређених њихових својстава, док би у погледу осталих била дозвољена; то би одговарало начину на који је „право на једнакост“ схватано у Старом и Средњем веку.

⁸²⁶ HRC, *General Comment 18, Non-discrimination* (Thirty-seventh session, 1989), *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994). доступно на адреси: <https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom18.htm> (17. 04. 2016.).

⁸²⁷ В. Димитријевић, М. Пауновић, 183.

⁸²⁸ У политичкој теорији постоје бројне и непролазне расправе о „колизији“ вредности какве су слобода и једнакост. Тај сукоб бива разрешен постојањем једнакости која није уједначавање – а што се артикулише кроз захтев за постојање једнакости шанси, али не и једнакости исхода; овом захтеву одговара инсистирање на стриктном тумачењу принципа једнакости као једнакости пред законом.

недржављана или она о (не)изрицању одређених казни малолетним лицима и трудницима, те разна друга.⁸²⁹ Ова правила се, међутим, не могу прописивати самовољно, већ имају бити у духу заштите људских права и правила о забрани дискриминације.

У Општем коментару бр. 18 Комитета за људска права, из 1989. године, а који се тиче забране дискриминације, стоји да основ за различит третман појединих категорија лица лежи управо у суштини принципа једнакости који подразумева да се исте мере не примењују у свакој ситуацији једнако (пар. 8). Комитет за људска права је истакао да се не сматра дискриминацијом разликовање којим се жели постићи циљ који је, у смислу основних људских права, „леgitиман“ и уколико су критеријуми тог разликовања „разумни и објективни“ (пар. 13).⁸³⁰

Произлази да разликовање које је „разумно и објективно“ није забрањено. Овде ваља имати на уму да употребљена квалификација представља правни стандард чија се садржина утврђује у сваком конкретном случају, а значење зависи од шире политичких вредности и културних образаца који обликују дати правни систем. Стандард „разумних и објективних“ критеријума може бити ближе одређен у појединим областима јавних односа. Тако Конвенција УНЕСКО-а против дискриминације у образовању садржи одредбу којом је дозвољено различито поступање у образовању ако се оно спроводи „на основу заслуга или потреба“ (члан 3). У националним радним законодавствима важи правило да се разликовање одн. прописивање посебних услова за заснивање радног односа не сматра дискриминацијом уколико су ови „стварни и одлучујући услов обављања посла.“⁸³¹ У најсложенијим случајевима свакодневног живота, правило о забрани дискриминације значи деликатну обавезу оцењивања бројних својстава и околности *in concreto* – на основу правничких, али и критеријума сврсисходности и политичке и етичке оправданости.

Циљ који се жели постићи нормом о забрани дискриминације није само *формална* (законска), већ и *стварна* (фактичка) једнакост. Дословна примена принципа једнакости и једнако третирање свих случајева само по себи није довољно да обезбеди стварну једнакост, већ се ова постиже тако што се различити случајеви различито третирају. У супротном, реч је о тзв. индиректној дискриминацији која постоји онда када „наизглед

⁸²⁹ В. Димитријевић, М. Пауновић, 188.

⁸³⁰ HRC, *General Comment 18*, Non-discrimination, para. 11, *op. cit.*

⁸³¹ Вид.: Зоран Ивошевић, *Радно право*, Београд 2009, 104.

неутрална одредба, критеријум или пракса ставља лица одређене припадности (расне, етничке или друге) у посебно неповољан положај у односу на остале.“⁸³² Стога, обавеза држава да обезбеде слободу од дискриминације није извршена тек усвајањем норми којима се гарантује једнакост примене закона и осталих прописа, већ је неопходно да се предузму све неопходне мере, у нормативној и у сфери примене права, како би се обезбедила *de facto* једнакост. Те мере најпре подразумевају допуњавање и конкретизовање принципа о забрани дискриминације, на начин што ће посебним правилма бити стипулисана обавезна понашања у свим оним посебним ситуацијама које то захтевају, чиме се, у коначном, обезбеђује да различитим третманом различитих случајева буде постигнута једнакост између истих.

1. 2. Позитивне (посебне) мере и посебна мањинска права

Типичан пример ситуација које се, независно од општег принципа једнакости и забране дискриминације, одликују фактичком неједнакошћу јесте положај појединица који припадају запостављеним или потенцијално угроженим друштвеним групама. Како је то наведено у Конвенцији о укидању свих облика дискриминације жена и у Општем коментару бр. 18 Комитета за људска права, реч је о „општим условима у којима се налази неки део становништва, а који онемогућавају или спречавају његово уживање људских права.“⁸³³

Националне и етничке мањине представљају бројачно инфериорне групе које своја права остварују у заједницама какве су (већинске) нације-државе, због чега су посебно изложене могућности фактичке дискриминације. Штавише, најгрубља кршења принципа једнакости и забране дискриминације се дешавају управо на штету припадника мањинских група.⁸³⁴ У прилог томе иде и чињеница да су управо главна обележја националних и етничких мањина истовремено најчешће навођени основи дискриминације

⁸³² 2000/43/EC, *Council Directive of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, Official Journal L 180, 19/07/2000 P. 0022 – 0026. Код: R. Medda-Windischer, 122.

⁸³³ Вид.: В. Димитријевић, М. Пауновић, 192 и HRC, *General Comment 18*, Non-discrimination, para. 10, *op. cit.*

⁸³⁴ G. Pentassuglia, 88.

у међународним документима и националним законодавствима (раса, боја, језик, вероисповест и национално или етничко порекло).

Обавеза држава да примењују позитивне мере у корист запостављених група и појединаца постоји, недвосмислено, и у односу према припадницима националних и етничких мањина. Ове мере су називане позитивном дискриминацијом, али је тај термин напуштен у теорији и пракси међународног права. Уместо тога, говори се о примени преференцијалног третмана тј. позитивних мера у корист припадника мањина.⁸³⁵ Ово из разлога што позитивне мере представљају „леgitимну диференцијацију“ чији је циљ да обезбеди остваривање суштине правила о забрани дискриминације – а то је фактичка једнакост.

Концепт примене позитивних мера предвиђен је вишестраним међународним уговорима као што су Конвенција о уклањању свих облика расне дискриминације, Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена, Конвенције МОР-а о домородачким и племенским народима и о дискриминацији у вези са запошљавањем и занимањем, те Оквирном конвенцијом Савета Европе за заштиту националних мањина.

Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације, у члану 1 став 4, садржи правило које гласи:

„Посебне мере, донете једино ради обезбеђивања одговарајућег напретка извесних расних или етничких група или лица којима је неопходна заштита, које могу да буду потребне ради гарантовања, уживања и остваривања љуских права и основних слобода под једнаким условима, не сматрају се као мере расне дискриминације, под условом да немају за резултат одржање различитих права за разне групе и да се не одржавају на снази кад се постигну циљеви ради којих су ове мере биле предузете.“⁸³⁶

Иако Међународни пакт о грађанским и политичким правима не садржи изричито овакву формулацију нити, у суштини, дефинише позитивна мањинска права, став науке и разних међународних организација и тела, као својеврстан *interpretatio authentica* у овој ствари, јасно истиче постојање обавезе држава да предузимају посебне мере ради остваривања фактичке једнакости у корист угрожених група и појединаца. То је потврђено у актима и посебним студијама усвојеним од стране Поткомисије за спречавање

⁸³⁵ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 138.

⁸³⁶ Б. Кривокапић, 57-63, В. Димитријевић, М. Пауновић, 191-195 и И. Јелић, 56.

дискриминације и заштиту мањина, Комитета за људска права, као и у Декларацији УН о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина.⁸³⁷

Правни основ права на преференцијални третман представља само правило о забрани дискриминације, тако да је обавеза држава на предузимање посебних мера у циљу остваривања фактичке једнакости инхерентна поменутом правилу. То је дошло до изражаја чак неколико деценија пре усвајања најважнијих мултилатералних конвенција и аката из области међународних људских права – у саветодавном мишљењу Сталног суда међународне правде о мањинским школама у Албанији.

Том приликом Суд је истакао да је суштина идеје заштите националних и етничких мањина да се обезбеди да ове могу мирно да живе и пријатељски сарађују са већинском популацијом, „истовремено чувајући оне карактеристике које их чине различитим од већине.“ Суд је даље навео да је неопходно „да се обезбеди да мањине буду стављене у положај потпуне једнакости са осталим народима у држави, као и да им буду обезбеђени одговарајући начини за очување њихових расних особености, традиције и националних карактеристика.“⁸³⁸

Најважнији међународни инструменти којима се штите националне и етничке мањине не садрже одредбе о обавези држава да предузимају позитивне мере или таква обавеза није безусловно прописана. Међународни пакт о грађанским и политичким правима обавезује државе на нечињење тј. забрањује државама да припадницима мањина ускрате уживање одређених, уско дефинисаних права (члан 27). Декларација УН о правима припадника мањина, која није формално-правно обавезујући акт, и Оквирна конвенција СЕ за заштиту националних мањина садрже одредбе о обавези држава да предузимају мере за заштиту и унапређење положаја и права припадника мањина, али под условом да је тако нешто у конкретном случају „могуће“ и „потребно.“

У том смислу, Декларација УН је нешто „напреднији“ нормативни текст јер садржи општу норму о обавези држава да штите и подстичу егзистенцију и идентитет мањина, и да у том циљу усвајају одговарајуће законске и друге мере (члан 1). Оквирна конвенција,

⁸³⁷ Члан 1 Декларације прописује обавезу држава да „штите егзистенцију и национални или етнички, културни, верски и језички идентитет мањина на њиховим територијама, да подстичу услове за унапређење тог идентитета и да усвајају одговарајуће законодавне и друге мере како би постигле тај циљ.“ Вид. код: Б. Кривокапић, 59.

⁸³⁸ Према: *Ibid.*, 58.

пак, налаже државама такву обавезу, али за оне случајеве „где је то потребно“ (члан 4), док, на пример, право на служење мањинским језиком у односима са органима управе условљава са чак четири услова – да је реч о „традиционално или у знатном броју насељеним мањинама“, да припадници мањина ово право „захтевају“, да додељивање тог права „одговара стварној потреби“ мањина и да буде „могуће“ (члан 10).

Немали број држава користи овакву ситуацију за, мање или више изражено, избегавање обавеза на плану заштите националних и етничких мањина, а о чему је претходно у раду било речи. Међутим, доктрина је готово једногласна да се циљним, али и логичким, тумачењем недвосмислено долази до закључка да у међународном правном животу егзистирају позитивна, посебна права мањина и њима кореспондирајуће обавезе држава.⁸³⁹

Систематском интерпретацијом Међународног пакта о грађанским и политичким правима се долази до истог закључка. Наиме, јасно је да намера није била да се заштита права припадника мањина обухвати и једино општом нормом о забрани дискриминације и обезбеђивању једнакости пред законом. Због тога се поред две опште одредбе о забрани дискриминације које садржи Међународни пакт (члан 2 и 26), права мањина гарантују посебном одредбом у члану 27, јер се „мањинским правима желе постићи посебни циљеви.“⁸⁴⁰

Комитет за људска права, у Општем коментару бр. 23 из 1994. године, наводи да су права гарантована чланом 27 Пакта о грађанским и политичким правима посебна права и да их не треба мешати са гаранцијама садржаним у члану 2 и 26. Даље је назначено да примена правила о забрани дискриминације не може државе лишити обавезе да признају постојање мањина и њихова посебна права. Коначно, Комитет за људска права је јасно

⁸³⁹ Право мањина на посебну заштиту постало је део међународног обичајног права. Обавеза држава да предузимају одговарајуће мере у циљу обезбеђивања мањинама фактичке једнакости обухваћена је правном свешћу (*opinio iuris necessitatis*) и општом праксом (*corpus*). „Што се тиче општости праксе одувек је важио захтев да обичајно правило има бити прихваћено од већине држава. Нема никаквог правног основа за повлачење разлике у погледу специфичне тежине понашања држава, мада фактички утицај држава у стварању обичаја варира зависно од интереса државе у конкретној ствари и њене опште позиције у међународној заједници.“ М. Крећа (2008), 83.

⁸⁴⁰ G. Pentassuglia, 92.

истакао да одредба из члана 27, иако негативно дефинише права мањина, обавезује државе да осигурају заштиту мањинских права и предузму позитивне мере и том циљу.⁸⁴¹

У литератури се често наводи да примена преференцијалног третмана одн. позитивних мера има за циљ исправљање историјске неправде и елиминисање последица дискриминације које су одређена лица одн. групе трпеле у прошлости.⁸⁴² Иако фактичка неједнакост и подређеност колективитета као што су националне мањине неретко има историјски карактер и објашњење, то не мора нужно бити случај. Положај мањина је потенцијално неповољан и угрожен као такав, а због чињенице поседовања различитих обележја и бројчано инфериорног положаја у односу на већинско становништво. Уз то, моменат образовања мањинске групе или стицања статуса припадника мањине није од значаја за уживање права на посебну заштиту, па је и због тога непотребно наводити „фактор историјске неправде“ као аргумент за признање преференцијалног третмана.

Позитивне мере су мере привременог карактера, где се њихова примена оправдава само до момента успостављања фактичке једнакости између лица и група неједнаког положаја.⁸⁴³ Ово, међутим, не важи када су у питању националне и етничке мањине, пошто је неопходно да њихови припадници стално врше посебна, мањинска права како би остварили и задржали статус фактичке једнакости. Како то објашњава Пентасуља, између мањине и већине постоји „структурна неравнотежа“, због чега се заштита мањина, у суштини, огледа у примени „посебних, трајних мера заштите идентитета групе.“⁸⁴⁴

Основ посебне заштите мањина лежи у принципу једнакости и правилу о забрани дискриминације. У свом делу о међународним људским правима, Лаутерпахт наводи следеће: „Све док се од мањина захтева да дају свој допринос националним ресурсима државе у којој живе – а не пружа им се прилика да, на исти начин као и припадници већине, одржавају и развијају вредности које су њима значајне – њима је ускраћено право на једнакост пред законом.“ Због тога Лаутерпахт инсистира на приступу који питање заштите мањинских права третира као питање основног људског права. Међутим, исти аутор наводи да се припадници мањина налазе у угроженом положају и из разлога који се

⁸⁴¹ HRC, *General Comment No. 23: Article 27 (Right of Minorities)*, у: UN Doc.HRI/GEN/1/Rev. 1 at 38, доступно на адреси: <https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom23.htm> (17. 04. 2016.).

⁸⁴² В. Димитријевић, М. Пауновић, 192 и И. Јелић, 56 *et al.*

⁸⁴³ Ово правило садржано је, на пример, у Конвенцији о уклањању свих облика расне дискриминације, и уобичајено се наводи у науци међународног права.

⁸⁴⁴ G. Pentassuglia, 92

не тичу правила о једнакости пред законом, већ се односе на стварне могућности уживања и очувања сопствених, мањинских традиција и идентитета.⁸⁴⁵

Гарантовање мањинама посебних права представља централно место савремене међународне правне заштите мањина. Ипак, један јединствен каталог мањинских права није утврђен. Тако нешто није могуће, па ни пожељно, ако се зна да се, услед променљивих околности, списак ових права стално допуњује и мења, као и да државе појединачно могу гарантовати мањинама ширу заштиту од оне коју налажу важећа правила међународног права.⁸⁴⁶ Иако државе углавном не споре право мањина да уживају посебна, „додатна“ права, оне оклевају да та права признају одговарајућим међународним споразумом *stricto sensu*. Правило из члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима није потпуно, већ дефинише право мањина на идентитет тек у негативном смислу. Због тога Крећа наводи да је „тешко говорити о праву мањина на идентитет у позитивном смислу“, и да „одговарајуће правило међународног права једноставно не постоји.“⁸⁴⁷

Ипак, тумачења и ставови који су заузети о овом питању дозвољавају закључак по којем Пакт о грађанским и политичким правима гарантује мањинама *право на идентитет* (право на културни живот и испољавање и упражњавање сопствене вере) и *право на употребу сопственог језика* у позитивном смислу. Један од најважнијих закључака Специјалног известиоца Поткомисије УН за спречавање дискриминације и заштиту мањина, Франческа Капотортија, гласи: „Једно широко заступано гледиште је било да израз 'неће бити лишена права' значи да државе и владе немају обавезу да предузимају позитивне мере. Такво тумачење је сувише рестриктивно и не одговара природи ствари. Како би права садржана у члану 27 имала ефекта, државе су дужне да предузимају активне и непрекидне мере.“⁸⁴⁸ Овакво Капотортијево тумачење потврдио је и Комитет за људска права у Општем коментару бр. 23, а који се тиче одредбе о правима мањина из Пакта о грађанским и политичким правима.⁸⁴⁹

Уз *право на опстанак*, наведено представља минимум посебне заштите националних и етничких мањина коју гарантује позитивно међународно право. Посебан значај у том

⁸⁴⁵ Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, New York 1973, 352.

⁸⁴⁶ Б. Кривокапић, 60.

⁸⁴⁷ М. Крећа (2010), 572.

⁸⁴⁸ F. Capotorti, 98 и 99 (пар. 558).

⁸⁴⁹ Вид. и код: G. Pentassuglia, 104-108.

смислу има Декларација УН о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина. Њено „можда највредније достигнуће“ јесте то што прописује обавезе држава и афирмише право на идентитет у позитивном смислу.⁸⁵⁰ Овим документом је проширен и круг посебних права припадника националних мањина, па је тако наведено и право на оснивање удружења, право на међународне контакте и сарадњу, као и право на активно учешће у јавном животу и право на активно учешће у доношењу одлука.

Највећи број мањинских права представља саставни део њиховог права на идентитет. У доктрини се често, ради подробније анализе, ова наводе појединачно, па њихов број варира од једног аутора до другог. Осим што тај списак није коначан и јединствен, није до краја утврђена ни садржина сваког од посебних права мањина.

1. 2. 1. Право на опстанак

Могло би се рећи да је право на опстанак подразумевајуће и да је припадницима мањина, као и свима осталим, оно гарантовано одредбама којима се штити право на живот, као и низом других, општих правила међународног права. Историјско искуство и свакодневне околности показују да припадници националних и етничких мањина „живе под сенком прогона“, па је њихов положај и опстанак неупоредиво више угрожен него што је то случај са већинским становништвом, па и са другим мањинским групама.⁸⁵¹ Због тога је оправдано говорити посебно о праву мањина на опстанак.

Ипак, важно је имати на уму, како наглашава Кривокапић, да „право на опстанак није исто што и право на живот“, јер подразумева опстанак појединаца са свим њиховим својствима и обележјима припадника мањине.⁸⁵²

Разуме се, право на живот представља саставни део права припадника мањина на опстанак. Тако се обезбеђује заштита њихове физичке и биолошке егзистенције што представља први услов за опстанак конкретне националне или етничке мањине као такве.

⁸⁵⁰ Тако: М. Крећа (2010), 573.

⁸⁵¹ R. Medda-Windisher, 95.

⁸⁵² Б. Кривокапић, 63.

Ова заштита обезбеђена је, у првом реду, правилима међународног кривичног права која међународни злочин геноцида дефинишу као „дела учињена у намери потпуног или делимичног уништења једне националне, етничке, расне или верске групе као такве“; та дела су: „убиство чланова групе; тешка повреда физичког или менталног интегритета чланове групе, намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења, мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе и принудно премештање деце из једне групе у другу.“⁸⁵³

За оцену о постојању злочина геноцида није релевантно да ли је нека од инкриминисаних радњи учињена за време рата или не, али зато мора постојати посебна, геноцидна намера (*dolus directus specialis*), о чему је назначено претходно у раду. Иако, дакле, норма о забрани и кажњавању злочина геноцида штити само физичку егзистенцију мањина, та заштита није потпуна. Физички опстанак мањина заштићен је и оним правилима међународног права која третирају питање ратних злочина и злочина против човечности.⁸⁵⁴

Право мањине на опстанак се односи на физичку, али и на социјалну егзистенцију групе. Оно се, само у свом „крајње поједностављеном облику“, своди на заштиту од физичког уништења.⁸⁵⁵ С друге стране, врло често се дешава да није угрожена физичка егзистенција чланова једне групе, већ њихова одређена својства и опредељења – где недозвољене радње воде томе да нестане група као таква, иако њени чланови настављају да постоје физички. Из тог разлога је постојао предлог да се у Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида уврсти одредба о кажњивости тзв. културног геноцида. Како овај предлог није усвојен, поменута Конвенција остаје инструмент који није довољан да обезбеди заштиту целине права на опстанак мањина. Тако је доктрина посегла за идентификовањем правних основа и тумачења која иду у прилог постојању недвосмислене забране угрожавања и кршења права мањине на социјални опстанак.

⁸⁵³ Члан 2 Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године.

⁸⁵⁴ Концепт ових злочина развијан је на неколико нивоа: Женевским конвенцијама о заштити жртава оружаних сукоба из 1949. године, кодификацијама у оквиру Комисије за међународно право и статутима Међународног кривичног суда и *ad hoc* трибунала. М. Крећа (2010), 617 и даље. Вид. и: G. Pentassuglia, 83 и Владан Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Београд 2010, 75-109.

⁸⁵⁵ Б. Кривокапић, 63.

Желећи да нагласи значај ове компоненте, Кривокапић наводи „право мањине на опстанак са својим особеностима“ као посебно мањинско право.⁸⁵⁶ То право служи, дакле, опстанку групе и представља својеврсну *слободу од принудне асимилације*. У доктрини је забележено да су Организације уједињених нација и њена тела испрва неговале „филозофију асимилације“. Доказ томе не може бити инсистирање на поштовању права припадника мањина на добровољну асимилију или уопште промену сопствених националних, верских и других опредељења. С друге стране, не може бити прихваћен став изречен приликом усвајања члана 27 Међународног пакта, а по којем не треба захтевати предузимање позитивних мера јер се тиме јача мањинска свест и успорава процес асимилације.⁸⁵⁷ Као што добровољна асимилација не сме бити забрањена или спречавана, у духу савремене заштите људских права *a fortiori* постоји и забрана сваког облика принудне асимилације припадника мањина.

Декларација УН о правима припадника мањина представља најзначајнији међународни инструмент који садржи гаранцију права мањина на егзистенцију (члан 1). Међутим, Декларација УН није ближе одредила ово право, већ је то учињено на регионалном нивоу. Наиме, Оквирна конвенција Савета Европе за заштиту националних мањина експлицитно обавезује државе да се уздрже од политике и праксе асимилације припадника мањина противно њиховој вољи, као и од сваке друге акције која води таквој асимилацији (члан 5).

Оквирном конвенцијом су такође забрањене радње којима се припадници мањина излажу претњама или дискриминацији, непријатељствима или насиљу због свог етничког, културног, језичког или верског идентитета, као и оне којима се мења однос становништва у областима насељеним припадницима мањинама (члан 6 и 16). Сличан ефекат има и одредба из члана 20 Међународног пакта о грађанским и политичким правима којом се забрањује сваки позив на националну, расну или верску мржњу која представља подстицање на дискриминацију, непријатељство или насиље.

Треба нагласити да је готово немогуће набројати све оне радње које представљају принудну асимилацију или исту имају за циљ или исход. Државе су дужне да, имајући у

⁸⁵⁶ *Ibid.*, 65.

⁸⁵⁷ Вид. код: С. Деветак, 232 и 233.

виду значење и значај права мањина на опстанак, одлучују о (не)дозвољености датих мера и радњи у сваком конкретном случају.

Асимилациона политика има разне појавне облике и креће се од расељавања етничке групе, као свог најгрубљег вида, до психолошке асимилације где се ствара „такво стање да се припадници мањина осећају другоразредним грађанима у културном или политичком смислу, ако, на пример, у јавности употребљавају свој језик или манифестију своју културу.“⁸⁵⁸

Карактер насилне асимилације свакако има онемогућавање слободног изјашњавања о одговарајућој припадности и слободног коришћења језика и других симбола мањинске групе, затим условљавање вршења осталих права и стицања привилегија променом националне или сличне припадности и др. У ове спада и генерално онемогућавање припадника мањина да ефикасно остварују загарантована права у пракси, па, како то исправно примећује Кривокапић, и само непризнавање мањина које фактички постоје у једној држави.⁸⁵⁹

1. 2. 2. Право на идентитет

Како би се осигурао опстанак мањине као заједнице, неопходно је заштити физички интегритет њених чланова, али и њихов, посебан национални или етнички идентитет. Идентитет сваког појединца, генерално узев, представља скуп свих наслеђених и стечених обележја, опредељења и настојања путем којих се образује и развија личност човека као јединственог и равноправног члана људске заједнице. Иако слојевит и одређен разнородним чиниоцима, идентитет човека одликује целовитост. Због тога, свака фрагментација или социјални инжињеринг који се спроводи према човеку, а мимо његове воље, угрожава његову личност у целини.

Исто важи и за национални или етнички идентитет, имајући у виду да је човек друштвено биће, па је немогуће повући прецизну (или уопште икакву) линију раздвајања

⁸⁵⁸ Деветак ову назива „смишљеном политиком асимилације“ која код припадника мањина ствара „осећај да су њихов језик или култура израз њиховог подређеног, 'сељачког' положаја, што могу променити само уз усвајање цивилизованих и културних стандарда доминантне групе.“ *Ibid.*, 230.

⁸⁵⁹ Б. Кривокапић, 65.

између индивидуалног и колективног. Обликовање идентитета насилним путем угрожава личност и опстанак појединца и целе заједнице, и то већ због самог начина на који се ово обликовање врши, независно од структуре и одлика промењеног или новонасталог идентитета. Како је то објашњено у првом делу рада, примена силе мотивисана нечијим верским, етничким или националним идентитетом чини да тај идентитет, кроз лично и тзв. историјско искуство, добије посебан, некада и пренаглашен значај.⁸⁶⁰

Идентитет националних или етничких мањина може постојати и као само верски или језички идентитет мањинске групе, будући да појам мањине у међународном праву обухвата и посебне верске и језичке мањинске заједнице, а о чему је наведено у Другој глави рада, у делу у којем се говори о обележјима појма мањина.

Право на заштиту идентитета произлази из члана 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима који припадницима мањинама гарантује „право на посебан културни живот и испољавање и упражњавање сопствене вере или служење сопственим језиком.“ Стилизација одредбе члана 27 упућује на разумевање израза „културни живот“ као генусног појма који обухвата моменат одговарајуће вере и/ли језика.⁸⁶¹ Управо се стипулација права на посебан културни живот јавља као гаранција права на идентитет мањине, јер култура једне друштвене групе представља скуп свих образаца понашања њених чланова, а у које несумњиво спадају њихов језик, вероисповедање и остали видови манифестације личности и комуникације међу њима.⁸⁶²

Декларација УН о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина експлицитно гарантује мањинама право на идентитет, и то: национални или етнички, културни, верски и језички идентитет (члан 1). У складу са тим, Декларација

⁸⁶⁰ Аргументе о погубности утицаја психолошке или друге силе на структуру и развој личности човека нуди психологија и друге научне дисциплине. Јеринг је посебно говорио о томе да потреба човека да остварује сопствено право није нужно у сразмери са предметом тог права одн. његовом материјалном вредношћу или њеним еквивалентом, већ да одбрана признатог или природног права представља остварење и осталих важних вредности – моралног самоодржања и њему служећег, правног осећања. Рудолф Јеринг, *Борба за право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998, 24-25.

⁸⁶¹ Одредба из члана 27 не говори о културним мањинама, већ о етничким, верским и језичким мањинама и њиховом праву на културни живот и упражњавање сопствене вере и језика. Овде се појам „културни живот“ може тумачити као особеност припадајућа етничким мањинама или извориште својстава као што су вера и језик, а што се, у крајњем, своди на исто.

⁸⁶² Декларација УНЕСКО-а, усвојена на Светској конференцији о културним политикама 1982. године, садржи дефиницију културе као „целог комплекса препознатљивих духовних, материјалних, интелектуалних и емоционалних одлика које красе друштво одн. друштвену групу.“ Вид. код: С. Деветак, 257.

обавезује државе да предузимају „мере за стварање повољних услова за омогућавање припадницима мањина да изражавају своје карактеристике и развијају своју културу, језик, веру, традиције и обичаје“ (члан 4).⁸⁶³

Оквирна конвенција СЕ за заштиту националних мањина садржи енумеративну дефиницију идентитета мањина. Она, одредбом из члана 5, налаже државама обавезу старања о очувању неопходних елемената идентитета мањина: вере, језика, традиција и културног наслеђа.

Стални суд међународне правде је много пре, у саветодавном мишљењу поводом мањинских школа у Албанији, дефинисао право на идентитет као обезбеђивање правних и фактичких услова како би мањине могле чувати и развијати „карактеристике по којима се разликују од већине.“⁸⁶⁴

Без обзира на то да ли се појмови идентитета и културе третирају као синоними у овом случају, јасно је да гаранција права на идентитет подразумева заштиту елемената као што су језик, вера, обичаји и сва остала обележја културе мањинске групе.

Право мањина на идентитет се, дакле, састоји од свих оних посебних права која су гарантована националним и етничким мањинама.⁸⁶⁵ Од посебног значаја је право на одговарајућу употребу мањинског језика, право на исповедање сопствене вере и право мањина на ефикасно учешће у јавном животу заједнице. Међутим, заштити и очувању идентитета мањина служе и сва друга мањинска права (права у домену школства, право на међународне контакте и сарадњу и др.), али, разуме се, и општа људска права и слободе (као што су слобода изражавања, слобода окупљања и удруживања, те сва она права којима се штите живот, слобода, безбедност и морални интегритет личности, укључујући призната економска, социјална и културна права).

⁸⁶³ Изузетак од овог правила постоји „у оним случајевима где је конкретна пракса у супротности са националним законом и у супротности са међународним стандардима.“ Текст Декларације видети код: Б. Кривокапић, 162.

⁸⁶⁴ Вид. код: М. Крећа (2010), 572.

⁸⁶⁵ Иако Кривокапић наводи *право на неговање сопствене културе и традиције* као посебно мањинско право, јасно је да се ради о централној категорији права на идентитет. Садржину поменутог права чине: право на изражавање и развој сопствене културе (употреба народне ношње, јавно извођење сопствених народних песама и других облика фолклора), право на упражњавање сопствене вере и верских обреда, право на сопствену издавачку делатност, позоришта, радио и тв програм и друге облике уметности, право на употребу националних симбола и њихово истицање на јавним местима, право на празновање празника националне мањине и др. Вид.: Б. Кривокапић, 78-80.

Степен остваривања права на идентитет зависи од тога која су од посебних права мањина гарантована њиховим припадницима и колико се ефикасно примењују. Једино је у случају искључиво језичких или верских мањина могуће везати њихово право на идентитет за ужи круг посебних права, као што су право на употребу матерњег језика и упражњавање сопствене вере. Када је, уобичајено, реч о националним или етничким мањинама – онда гарантовање или остваривање тек једног или само неких од посебних мањинских права има за последицу да њихово право на идентитет није у потпуности признато, већ угрожено.

1. 2. 3. Право на употребу језика

Језик представља скуп гласовних и значењских јединица и правила који, као најзначајнији вид симболичке комуникације, остварује функцију споразумевања; разменом и преношењем садржаја свести, језик „уједињује људе и омогућава њихово деловање“, како у непосредном односу тако и у историјској комуникацији између генерација.⁸⁶⁶ Постојање традиције, као културе која траје, могуће је, првенствено, захваљујући, језику.⁸⁶⁷

Право на употребу језика, које се доводи у питање готово само у погледу националних и етничких мањинских заједница, представља централно место заштите мањина у међународном праву. Како наводи Капоторти, остваривање права на употребу мањинског језика јесте „круцијални тест“ за оцену адекватности заштите која се мањинама пружа у конкретном случају.⁸⁶⁸ У време стварања модерних, нација-држава, језик је изједначаван са одговарајућом етничком одн. народном припадносту. Иако је данас језик један од елемената дате националне или етничке припадности, у највећем броју случајева језик је и даље прворазредно и носеће својство односног идентитета. Због тога је – почев од мировних споразума Друштва народа, преко Повеље Уједињених нација до свих

⁸⁶⁶ Мирјана Тодоровић, Слободанка Недовић, *Социолошки речник*, Београд 1996, 94 и 182.

⁸⁶⁷ Тзв. акумулативна функција језика се састоји у томе да „прибира и чува у себи културне и цивилизацијске вредности заједнице која се тим језиком служи; повезујући људе унутар и између генерација, у савременом животу, али и у склопу историје, културе и традиције, односно културе једне друштвене заједнице, језик постаје и мерило групног идентитета, симбол етничке, традиционалне припадности.“ Рајка Глушица, *Општа лингвистика*, Никшић, 2007, 4.

⁸⁶⁸ Тако и: R. Medda-Windisher, 96.

савремених међународних споразума и докумената о људским правима – језик неизоставно навођен као један од најчешћих основа дискриминације појединаца и група.

Будући да је језик значајан фактор социјалне стратификације, „угушивање језика одувек је било део политике доминације, а борба за његово одржавање увек предуслов за било какав покрет за ослобођење.“⁸⁶⁹

Доктрина образлаже да право на употребу сопственог језика представља опште људско право које као такво припада свима једнако, па и припадницима мањина. Основ су норме којима се гарантује право на образовање и слободу изражавања – садржане, између осталог, у Универзалној декларацији о људским правима (чл. 19 и 26), Пакту о економским, социјалним и културним правима (чл. 13) и Конвенцији и правима детета (чл. 29).⁸⁷⁰

У погледу националних и етничких мањина, члан 27 Пакта о грађанским и политичким правима изричито садржи гаранцију права припадника мањина „да се служе својим језиком.“ Разуме се да је овим гарантовано право на приватну и јавну употребу мањинског језика, што представља оптимални минимум заштите када је о праву на употребу језика реч. У складу са тим, нико не сме бити дискриминисан нити онемогућен да употребљава сопствени језик, приватно и јавно, у било којој прилици и на било који начин који не угрожава права других.

Гаранција из члана 27 Међународног пакта представља једину такву међународноправну обавезу држава на општем плану. Због тога је корисно утврдити значење и домет израза „јавно“, пошто су могућности јавне употребе језика бројне. Као и свако људско право, право на употребу свог језика има ограничење у складу са принципом *Male enim*⁸⁷¹, па се не може користити као инструмент за кршење једнаких права других. Такође, из права на јавну употребу језика су искључене оне сфере јавних односа у којима је нужно и оправдано коришћење већинског одн. службеног језика, а због чега је (пored других, симболичких разлога) одговарајући језик и установљен као службени.⁸⁷² Реч је о државним органима и јавним установама, где би произвољна употреба језика онемогућила

⁸⁶⁹ С. Деветак, 251.

⁸⁷⁰ С. Деветак, 253, R. Medda-Windisher, 96.

⁸⁷¹ *Male enim nostro iure uti non debemus* - Нико не сме са злом намером користити своје право.

⁸⁷² У неким од националних правних система, сходно етничком саставу становништва и владајућим политичким односима, статус службеног језика има више њих, па већински језик не постоји формално као такав.

ефикасно функционисање истих и, у конкретном случају, значила кршење права већине од стране припадника мањине.

Овај став је дошао до изражаја приликом усвајања појединих међународних инструмената. Декларација о правима припадника мањина садржи општа ограничења у вршењу мањинских права, као што су правила националног законодавства, општепризната људска права и начела Уједињених нација, као што је начело суверенитета и територијалног интегритета држава (чл. 2 и 8).

Оквирна конвенција СЕ за заштиту националних мањина прописује да се право на употребу мањинског језика у домену школства (учење и настава на матерњем језику) има остваривати „без штете по изучавање званичног језика или наставе на том језику“ (чл. 14, 20 и 21). Исто тако, Европска повеља о регионалним или мањинским језицима ограничава право на употребу матерњег језика у сфери образовања начином који „не омета учење званичног језика“ (чл. 8).

Мимо наведеног, право на јавну употребу мањинског језика не сме трпети никаква ограничења. У свим јавним односима, чији су актери припадници мањина, постоји слобода употребе матерњег језика, а њене границе не одређују правне, него обичне конвенционалне норме, лична и владајућа политичка култура, економски и разлози сврсисходности.

Стога, право на јавну употребу свог језика мора укључивати: (а) право припадника мањина да сопствено име и презиме користе на свом језику, (б) право да јавно излажу ознаке и друге информације приватног карактера писане на матерњем језику и (в) право да у местима, знатно насељеним припадницима мањине, називи тих места, улица и других топографских ознака намењених јавности буду исписани и на мањинском језику. На овај начин се битно употпуњује садржина права на употребу мањинског језика, посебно ако се зна да је то једино „језичко“ право које је опште признато у позитивном међународном праву.⁸⁷³

⁸⁷³ У доктрини и неким међународним документима, попут Оквирне конвенције СЕ за заштиту националних мањина (чл. 11), ова права се третирају посебно, као додатна праву на употребу мањинског језика. Нема разлога, међутим, да иста не буду сматрана саставним делом права на јавну употребу мањинског језика, и то из разлога што њихова примена ни на који начин не угрожава права других лица нити су за исту потребна иоле знатна материјална средства, осим толеранције од стране већине и онога што се популарно назива „политичка воља.“

На универзалном плану, државе су обавезане Пактом о грађанским и политичким правима да омогуће припадницима мањина приватну и јавну употребу њиховог матерњег језика. Но, речима Капотортија, да би ово право имало ефекта, неходно је тумачити члан 27 Међународног пакта тако да државе имају обавезу да спроводе позитивне мере и имају активан приступ афирмацији овог права мањина. Без таквог приступа, гаранција права на јавну употребу мањинског језика, више него иједног другог, по природи ствари остаје без реалног ефекта у пракси.⁸⁷⁴

Држава не може интервенисати у приватну сферу грађана, а ни одређивати оно што је дискурзивни спонтанитет јавног живота. Сфере односа у којима је могуће и важно подстицати употребу мањинског језика, ради његовог развијања и очувања идентитета мањина, тичу се образовања, судских одн. управних органа и средстава јавног информисања.⁸⁷⁵ Право на употребу свог језика у сфери образовања има два облика: (1) право на учење свог језика и (2) право на наставу на свом језику. Оба ова права предвиђена су Декларацијом Уједињених нација о правима припадника мањина (члан 4) и Оквирном конвенцијом Савета Европе за заштиту националних мањина (члан 14).

Право на учење свог језика је од пресудне важности за очување језика мањине јер ствара неопходне услове да исти буде развијан. Правило о обавези да припадницима мањина буде омогућено учење свог језика представља међународни правни обичај *in statu nascendi*. Наравно, овде се има на уму да поменуто право буде доступно припадницима мањина у оквиру система основног и сваког другог нивоа образовања које се финансира из буџетских прихода државе. С друге стране, право на наставу на језику мањине није спроводиво у пракси, бар не без ангажовања изузетно великих материјалних улагања у ту сврху и преузимања политичког ризика да дати образовни систем (па и заједница у целини) постане дисфункционалан.

⁸⁷⁴ У земљама Западне Европе, САД и другде у свету, где су права мањина негативно дефинисана, уобичајена је појава да већ друга генерација имиграната-припадника мањина не познаје или врло слабо влада матерњим језиком. Ово је посебно случај код мањинских заједница које су изразито малобројне у односу на већинско становништво. У таквим ситуацијама, само фактори фактицитета и бројности мањинске групе (као што је то, на пример, случај са хиспано заједницом у САД) могу позитивно утицати на очување матерњег језика и идентитета мањине.

⁸⁷⁵ Видети структуру Европске повеље о регионалним или мањинским језицима, чл. 8-13. Код: Б. Кривокапић, 164 и даље.

Декларација о правима припадника мањина обавезује државе да „припадницима мањина, где је то могуће, обезбеде адекватне могућности да науче свој матерњи језик или имају наставу на матерњем језику.“ На европском нивоу, Оквирна конвенција такође говори о обезбеђивању „наставе на матерњем језику или добијању часова из тих језика“, али наводи три услова који морају бити испуњени да би једно од ових права мањина могло бити остварено – услов традиционалне или насељености у знатном броју, постојање довољног броја захтева и услов фактичке могућности.⁸⁷⁶

Услов постојања могућности на страни државе за подстицање остваривања наведених права мањина може бити оправдан само када се говори о извођењу (целокупне) наставе на матерњем језику, не и када је у питању похађање часова из матерњег језика мањине. Због тога је пожељно да се ова права посматрају одвојено, како би се отклониле, барем номотехничке, препреке за остваривање нарочито важног права припадника мањина на учење матерњег језика.

Право мањина на коришћење свог језика у односима са органима управе и другим јавним властима није предвиђено Декларацијом Уједињених нација, док Оквирна конвенција Савета Европе остваривање овог права условљава на исти начин као и право мањина на наставу и учење свог језика – додајући, у овом случају, још и услов постојања „стварне потребе.“⁸⁷⁷ Остваривање овог права захтева утрошак времена и незанемарљивих средстава јер се односи на све врсте судских и управних поступака. Зато ово овлашћење треба разликовати од општег права оптуженог да буде информисан на језику који разуме – које није установљено примарно у корист припадника мањина, иако омогућава задовољење минимума њихових интереса у предметној сфери односа.⁸⁷⁸

Из свега наведеног произлази да облици права на употребу језика, који су кодификовани појединим међународним инструментима и развијени у оквиру науке,

⁸⁷⁶ Једино право које Оквирна конвенција прописује безусловно јесте, у члану 14 став 1, негативно дефинисано право припадника мањина да (приватно) уче свој језик.

⁸⁷⁷ Међу наведеним, једино услов „могућности“ има логичку одрживост, јер подразумева да је за спровођење позитивних мера неопходно ангажовање одговарајућих ресурса и материјалних средстава. Стипулисање да се посебна заштита пружа „ако то одговара стварној потреби“ није прихватљиво као такво, јер се доводи у питање *ratio legis* конкретне заштите, чије постојање је потврђено када је једном усвојена норма о посебним правима одн. заштити мањина. Исто важи и за условљавање поменуте заштите постојањем изричитог „захтева“ мањина. Услов „традиционалне насељености“ потенцијално сужава опсег мањинске заштите јер посредно конвалидира иначе правно ирелевантно разликовање тзв. старих и нових мањина.

⁸⁷⁸ Исти став заузео је и Комитет за људска права (Н.К. v. France, 222/87). Вид.: J. Bair, 126.

представљају, у суштини ствари, препоруке, а не стриктне обавезе држава. Оклевање да се право на употребу језика дефинише прецизније и без ограничавајућих услова чини да оно буде сведено на негативно дефинисано овлашћење припадника мањина чија примена у потпуности зависи од слободне воље држава. Неопходно је, *de lege ferenda*, да право на употребу језика обухвата широк круг овлашћења у јавној сфери, као и да припадницима мањина буде омогућено да кроз образовни систем уче сопствени језик редовним путем.

1. 2. 4. Право на одговарајуће образовање

С обзиром на то да се право припадника мањина на употребу свог језика у великој мери остварује у оквиру образовних институција, обично се о њему наводи заједно са правом мањина на образовање. Иако сродне категорије овлашћења, које служе истом циљу, право мањина на адекватно образовање изузетно је важно, па је корисно да буде анализирано на посебном месту.⁸⁷⁹ Поред тога, право на образовање има аутономну садржину јер подразумева, не употребу језика као такву, већ изучавање сопствене историје, књижевности и културе што је непосредни извор стицања и развијања посебног националног или етничког идентитета. Стога не треба мешати право на извођење наставе на матерњем језику и право на одговарајуће образовање, јер ово друго подразумева коришћење оних наставних програма који су, поред осталог, намењени очувању и развоју конкретног националног и културног идентитета.⁸⁸⁰

Тако је Високи комесар за националне мањине ОЕБС-а 1996. године усвојио тзв. Хашке препоруке о праву националних мањина на образовање и, две године касније, Препоруке из Осла о праву националних мањина на употребу свог језика; у овим првим, посебно се наводи о употреби одговарајућих наставних програма, где стоји да би „државе

⁸⁷⁹ Кривокапић говори о „посебним правима у домену школства“, али тако што за критеријум *in concreto* узима сферу друштвеног живота у којој се ова остварују, а не предмет конкретних овлашћења. Тако су у права из области школства убројана и, *stricto sensu*, „језичка“ и друга посебна права мањина (право на једнаке могућности приступа образовању, право на наставу на матерњем језику, право на наставак школовања у матичној држави, право на учешће у доношењу одлука од значаја за образовање мањина итд.). Б. Кривокапић, 74-78.

⁸⁸⁰ Обично је у питању наставни план који се званично употребљава у матичној држави националне мањине, али то може бити и план припремљен од стране културних и других мањинских установа у самој територијалној држави. Вид.: *Ibid.*

морале осигурати да обавезни општи наставни програм укључи наставу из предмета историје, културе и традиције националних мањина.⁸⁸¹

Међународни пакт о грађанским и политичким правима не садржи норму која изричито стипулира право припадника мањина на одговарајуће образовање. Гарантовање мањинама права на „свој посебан културни живот“, у члану 27, није довољно да се недвосмислено утврди о постојању овог права мањина на универзалном плану.

Декларација УН о правима припадника мањина прописује да „државе, тамо где је то потребно, треба да предузимају мере у области образовања како би подстицале познавање историје, традиција, језика и културе мањина које живе на њиховој територији“ (члан 4 став 4).

Готово идентичну одредбу садржи и Оквирна конвенција СЕ о заштити националних мањина, која државама налаже „предузимање мера у области образовања и истраживања за неговање културе, историје, језика и вере својих националних мањина и већине.“⁸⁸² У том циљу, државе се обавезују да, „између осталог, обезбеде одговарајуће могућности за оспособљавање наставника и приступ уџбеницима и олакшају контакт између ученика и наставника различитих заједница“ (члан 12).

Оквирна конвенција, међутим, предвиђа и „право припадника националних мањина на оснивање и вођење сопствених приватних институција за образовање“, али тако да „вршење тог права не повлачи никакву финансијску обавезу за уговорнице“ (члан 13).

Са изузетком уговорних страна Оквирне конвенције за заштиту националних мањина Савета Европе, не постоји опште правило међународног права које би стриктно обавезивало државе да мањинама обезбеде право на адекватно образовање одн. да своје образовне програме прилагоде потреби очувања идентитета националних и етничких мањина које у датој држави постоје.

Свест о значају овог питања је кодификована и у оквиру Конвенције против дискриминације у образовању (УНЕСКО, 1960), али је одговарајућа обавеза држава прилично „лабаво“ дефинисана. Конвенција наводи да је „важно признати право

⁸⁸¹ Канцеларија високог комесара за националне мањине (ОЕБС), *Хашке препоруке о праву националних мањина на образовање и објашњење*, 1996, 5, доступно на: <http://www.osce.org/sr/hcnm/32191?download=true> (17. 04. 2016.).

⁸⁸² Услов за предузимање поменутих мера је нешто адекватније формулисан у Оквирној конвенцији него у Декларацији, па се захтева да остваривање права на одговарајуће образовање буде, не „потребно“, него „погодно.“

припадника националних мањина да спроводе посебне образовне делатности, укључујући одржавање школа и, зависно од образовне политике сваке државе чланице, имају наставу на свом језику“; услови за остваривање овог права су да похађање ових школа буде ствар слободног избора, да образовни стандард није нижи од оног који је опште прописан од надлежних власти и да тиме припадници мањина нису онемогућени да разумеју језик и културу заједнице (члан 5 став 1 - ц).⁸⁸³

Наведена одредба о праву мањина на сопствено образовање добија на значају када се доведе у везу са одредбама Конвенције које гарантују „право на верско и морално образовање у складу са личним уверењима“ и налажу да сваки образовни систем „промовише разумевање, толеранцију и пријатељство међу свим народима, расним или верским групама“ (члан 5 став 1 - а, б).⁸⁸⁴

Произлази да је минимум заштите, на коју мањине имају право у области образовања, негативно одређен и да подразумева да припадници мањина не буду изложени институционализованој нетолеранцији или нетрпељивости, што би претило да угрози очување њиховог идентитета уопште. Ово није без значаја, ако се зна да у многим регионима у свету националне и етничке мањине остварују своја права у условима историјских сукоба или политичких трвења која постоје између територијалне и матичне државе.⁸⁸⁵

⁸⁸³ Треба нагласити да програм образовања који бу служио мањинама не мора нужно бити потпуно различит од наставних планова и садржаја које уобичајено користе територијалне државе тј. већинско становништво. Важење универзалних закона у оквиру дисциплина које се изучавају у склопу конвенционалног образовања допушта да се садржина програма образовања мањина разликује само у оном делу који је од непосредног значаја за очување њиховог националног или етничког идентитета (нпр., национална историја и књижевност). На тај начин се осигурава функционално јединство у процесу образовања и онемогућава тзв. гетоизирање мањине, уз уважавање интереса већине и потреба целог друштва.

⁸⁸⁴ Вид.: Бранко Ракић, „Образовање мањина – међународни стандарди“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 639-651.

⁸⁸⁵ Једна од мера коју поједине државе предузимају како би афирмисале међугрупну толеранцију и међусобно разумевање и уважавање јесте израда школских уџбеника у којима се изучавају историја и култура мањинских група, упоредо са оном већинског, доминантног становништва. У том смислу, конвенционално образовање, и припадајући му механизми и ефекти, има огроман значај, не само за очување идентитета конкретних националних мањина, већ и за укупно стање односа између различитих народа и култура и будућност целе људске заједнице. Вид.: F. Capotorti, 50 и 103.

1. 2. 5. Право на ефикасно учешће у јавном животу

Учешће мањина у јавном животу друштва, чији су оне део, представља циљ којем служе сва посебна права мањина и, уопште, мере за постизање фактичке једнакости мањинских група. Укљученост припадника мањина у јавни живот заједнице, и таква њихова интегрисаност, јесте управо онај социјални амбијент који сведочи о постојању фактичке равноправности свих чланова друштва и омогућава припадницима мањина да развијају свој посебан национални или етнички идентитет.

Право на ефикасно учешће у јавном животу се искристалисало као посебно мањинско право управо из разлога што политика и/ли пракса дискриминације може имати различите појавне облике, па је могуће да формално признање, и чак делимично остваривање неких од посебних мањинских права, не резултира стварном једнакошћу у друштву. Напротив, тада постоји ситуација тзв. културе под стаклом, где изолованост групе, упркос уживању одређених посебних права, производи стање својеврсног етностреса што, у коначном, угрожава идентитет мањинске заједнице и њен опстанак као такве.⁸⁸⁶

Питање учешћа у јавном животу заједнице превасходно се односи на политичку партиципацију. У основи права мањина на ефикасно учешће у јавном животу налази се остваривање политичких права, активног и пасивног права гласа, која омогућавају заступљеност у законодавној и уже извршној власти. Међутим, како је Комитет за људска права истакао у Општем коментару бр. 25, „јавна партиципација се односи на вођење јавних послова и представља шири концепт који покрива све аспекте јавне администрације.“⁸⁸⁷ Стога су за оцену успешности остваривања овог права релевантни подаци о заступљености припадника мањина у свим јавним установама, службама и

⁸⁸⁶ Негирање или игнорисање једног етноса као посебног колектива води томе да се, супротно пожељном, културни живот групе и њених чланова своди на, у ту сврху унапред одређене, временске и просторне оквире уместо да испуњава садржином свакодневни живот. Ускраћивање права на равноправно учешће у јавном животу има економске и психолошке импликације на живот припадника мањине; етнострес, као епилог, подразумева „дисфункционално функционисање“ чланова једне групе које је обележено и осећајима страха, беса и конфузије идентитета. О томе вид.: Diane Hill, „Ethnostress: The Distruption of the Aboriginal Spirit“, Ontario, Canada 1992, доступно на адреси: <http://www.oninjuryresources.ca/downloads/SLS/2007/SLS-2007F-Ethnostress-handout.pdf> (17. 04. 2016.).

⁸⁸⁷ Вид. код: И. Јелић, 63.

уопште активностима организованим од стране државе или финансираним из јавних прихода.⁸⁸⁸

Међународни пакт о грађанским и политичким правима не прописује конкретно о овом праву, али Декларација УН о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина, у члану 2 став 3, гарантује овим лицима „право да ефикасно учествују у доношењу одлука на националном и, где је потребно, регионалном нивоу у вези са мањином којој припадају или областима у којима живе, на начин који је у складу са националним законодавством.“ Осим политичке партиципације, Декларација УН гарантује припадницима мањина, у истом члану, и право да „ефикасно учествују у културном, верском, друштвеном, економском и јавном животу.“

Оквирна конвенција СЕ за заштиту националних мањина предвиђа предузимање мера за постизање „пуне и ефективне равноправности, где год је то потребно, у свим областима економског, социјалног, политичког и културног живота“ (члан 4), као и „стварање неопходних услова за ефикасно учешће припадника националних мањина у културном, социјалном и економском животу и јавним пословима“ (члан 15).

Неспорно је, дакле, постојање обавезе држава да створе услове како би припадници мањина ефикасно учествовали у јавном животу и процесу доношења одлука, али начин и средства за извршење ове обавезе нису предвиђени позитивним међународним правом. Тако, свака држава посебно одлучује о конкретним уставним и законским решењима и предузимању осталих мера које служе остварењу права припадника мањина на ефикасно учешће у јавном животу заједнице.

Преференцијални третман мањина у изборном систему и тзв. гарантовано представљање јесте драгоцене средство, али није опште прихваћено и није, коначно, довољно да обезбеди ефикасно учешће мањина у јавном животу.⁸⁸⁹ С друге стране, облици

⁸⁸⁸ „Иако се може посматрати као део општег права на једнакост и равноправност пред законом, овде спада и право на равноправност при запошљавању у јавној служби.“ Тако: Б. Кривокапић, 81.

⁸⁸⁹ Једна од ОЕБС-ових препорука гласи: „Нижи бројчани праг заступљености у законодавном телу може да ојача укључивање националних мањина у процес управљања.“ Вид.: Канцеларија високог комесара за националне мањине (ОЕБС), *Препоруке из Лунда о делотворном учешћу националних мањина у јавном животу са објашњењима*, 1999, 8 и 9, доступно на адреси: <http://www.osce.org/sr/hcnm/32253?download=true> (17. 04. 2016.). Исти документ, међутим, прописује и то да „државе морају да обезбеде мањинама да се чује њихов делотворан глас“ и да „изборни систем мора да олакша мањинама представљање и утицај.“

тзв. територијалне самоуправе представљају нешто што, како наводе експерти ОЕБС-а, познају „све демократске државе.“⁸⁹⁰

Ниједно од наведених решења не може само по себи бити гарант истинске укључености и заступљености националних мањина у јавном животу и јавним пословима једне државе; неопходно је да њихов адекватан одабир и примена буду праћени политичком и грађанском атмосфером међусобног уважавања(...).⁸⁹¹ Делотворност установљених решења и предузиманих мера показују, поред нормативне статике једног политичко-правног система, још и анкете, истоветна појединачна искуства, званични статистички подаци о заступљености припадника мањина и карактер владајућих политичких и грађанских односа у једном друштву.

1. 2. 6. Остала мањинска права

У међународном праву се уобичајено, поред претходно наведених, посебно гарантује и *право мањина на међународне контакте и сарадњу*. Оно обухвата право на одржавање несметаних односа са матичном државом и сународницима у другим државама.⁸⁹² Иако је ово право саставни део основних начела и правила међународног права која се тичу универзалних људских слобода, оно је од посебне важности за припаднике мањина јер доприноси очувању и развоју њиховог идентитета.

Деветак наглашава да спречавање сарадње мањине са матичним народом представља кршење основних начела међународног права и да то спречавање дискриминише припаднике мањина и представља одраз политике асимилације.⁸⁹³ С обзиром на то да су територијалне државе посебно заинтересоване за заштиту своје целовитости и јединства, исти аутор наводи следеће:

⁸⁹⁰ *Ibid.*

⁸⁹¹ О важности „културе заштите људских права“ за успешну примену важећих међународних норми, видети: М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 53.

⁸⁹² Кривокапић овде укључује и право обраћања међународним органима и телима, док Деветак наводи да право на међународну сарадњу подразумева и „право на пропорционалну укљученост мањинске културе у међународној културној сарадњи земље где она живи“ – иако се ово право може сматрати саставним делом права мањина на ефикасно учешће у јавном животу. Вид.: Б. Кривокапић, 82 и С. Деветак, 259.

⁸⁹³ С. Деветак, 262.

„Матична држава мора у развијању односа са мањином да поштује политичку независност, територијални интегритет те уставно и политичко уређење 'државе мањине.' Свако мешање у те ствари или подржавање политичких покрета, сепаратистичких и других, представљало би грубо кршење међународног права и Декларације УН о пријатељским односима. Наравно, нису у питању кршења када матична држава уобичајеним путевима међународног општења интервенише у случајевима кад 'држава мањине' крши основна начела међународног права или не извршава обавезе које је у односу на мањине преузела билатералним и другим међународним споразумима.“⁸⁹⁴

Право мањина на међународну сарадњу предвиђено је Декларацијом УН о правима припадника мањина (члан 2) и Оквирном конвенцијом СЕ за заштиту националних мањина (члан 17).

Међународни инструмент којим се отишло најдаље, када је прописивање каталога мањинских права у питању, јесте Оквирна конвенција Савета Европе за заштиту националних мањина. Осим права анализираних у овом делу рада, овом конвенцијом су гарантована и посебна права мањина, као што је право припадника мањина да слободно бира да се према њему опходе или не опходе као таквом, право припадника мањина на олакшан приступ средствима јавног информисања, право на оснивање и коришћење штампаних и, колико год је могуће, радио и телевизијских средстава јавног информисања и право на учествовање у раду невладиних националних и међународних организација (члан 3, 9 и 17).

Доктринарни приступи дефинисању права мањина се разликују, од оних који наводе свега неколико посебних мањинских права до детаљних анализа које имају за циљ да понуде исцрпан каталог истих.

У првом случају је, најчешће, реч о томе да се већина посебних права мањина третира као саставни део права на очување идентитета.⁸⁹⁵ С друге стране, бројни аутори се воде педагошким разлозима и већину гарантованих овлашћења дефинишу као посебна права припадника мањина. Тако, у домаћој литератури, Деветак наводи близу двадесет мањинских права, али на начин што, на пример, говори посебно о праву на фактичко и правно признање, праву на судску заштиту, праву на интеграцију уз различитост и праву

⁸⁹⁴ *Ibid.*, 265.

⁸⁹⁵ Тако Акермарк, Меда-Виндишер, Пентасуља, *et al.* Вид. и: М. Крећа (2010), 571.

на мењање етничког идентитета (асимилацију) – где су последња два изведена из правила о забрани принудне асимилације и слободи савести и опредељења.⁸⁹⁶

Разуме се, ако је мањинама гарантовано право на слободно изражавање идентитета, то значи да им је призната слобода говора, и обрнуто. Међутим, опште призната људска права и слободе су од велике важности за припаднике мањина. Због тога се у међународним документима неретко „потврђује“ да припадници мањина уживају и права призната свима. Декларација УН о правима припадника мањина прописује изричито право ових лица на оснивање сопствених удружења (члан 2). Оквирна конвенција такође гарантује припадницима мањина слободу окупљања и удруживања, али и слободу мисли, савести и вероисповести, слободу изражавања и, на посебном месту, слободу изражавања верских уверења и оснивања институција, организација и удружења (члан 7 и 8).

Торнберијев став да основна људска права не могу бити замењена, већ једино допуњена посебним правима појединих категорија лица је кодификован и Декларацијом УН о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина, која у члану 8 став 2 прописује да остваривање права предвиђених том декларацијом „не ремети уживање опште признатих људских права и основних слобода од стране свих лица.“⁸⁹⁷

1. 3. Обавезе припадника мањина

У литератури се неретко наводи да је питање обавеза мањина према територијалној држави „један од најкомплекснијих проблема међународне заштите мањина.“⁸⁹⁸ Чини се, ипак, да у погледу струковне димензије овог питања и нема сувише дилема. Једноставно, припадници мањина имају све оне обавезе које има и остатак становништва одн. сви грађани једне државе.

Оно што ово питање чини деликатним јесте његова политичка позадина, као и чињеница да међународна заједница не поседује довољно ефикасне механизме којима би могла увек спречити да снага фактицитета однесе превагу над усвојеним правним правилима и начелима. Реч је, најпре, о сеционистичким покретима и тежњама за

⁸⁹⁶ С. Деветак, 209-269.

⁸⁹⁷ Готово идентичну одредбу садржи и Оквирна конвенција за заштиту националних мањина (члан 22).

⁸⁹⁸ С. Деветак, 269. Вид. и: Т. Н. Bagley, 60.

променом постојећих државних граница. Како важећа правила о недозвољености једностране сецесије нису довољна да у потпуности спрече такве покрете и сукобе који из истих произлазе, то се клатно позорности неоправдано помера према статусу мањина и њиховима обавезама.⁸⁹⁹

Још је Скупштина Друштва народа, 1922. године, истакла да признаје „примарно право мањина на заштиту уз нагласак њихове обавезе да сарађују са већинском нацијом као лојални грађани.“⁹⁰⁰ Стални суд међународне правде је, поводом случаја мањинских школа у Албанији 1935. године, дефинисао мањину као групу коју, поред осталих својстава, одликује „пријатељска сарадња са већинском популацијом.“⁹⁰¹ Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина је у свом предлогу дефиниције мањина из 1947. године, назначила „дужност мањине да буде неспорно лојална влади државе у којој живи.“⁹⁰² Приликом усвајања Декларације о људским правима изнет је предлог да се у одредбу о заштити мањина унесе услов њихове лојалности према територијалној држави; тада је, међутим, исправно примећено да би прописивање поменутог услова учинило одредбу о заштити мањина „неоперативном.“⁹⁰³

О дефинисању обавеза припадника мањина као „услова лојалности“ Баглеј наводи следеће:

„Прописивање лојалности као предуслова за примену посебне заштите мањина представља опасно и претерано поједностављивање. Прво, није лако дефинисати лојалност групе. Увођење истог као претходног услова за примену посебних права оставља државама велики простор за тумачење тог појма са реалном могућношћу да цео систем буде неефикасан. Друго, чини се да је чак и најизраженија нелојалност у великој мери резултат мера које државе спроводе против мањина. Саме државе морају, по природи ствари, бити те које предузимају иницијативу у креирању атмосфере која промовише лојалност. ...Лојалност не би требало да буде учињена немогућом за постизање

⁸⁹⁹ „Нажалост, брига да се избегну сепаратистичке тенденције и слабљење интегритета државе некада представља препреку за усвајање посебних мера заштите припадника мањина.“ Тако: F. Capotorti, 54.

⁹⁰⁰ Обавеза лојалности према територијалној држави била је предвиђена и уговором који је 1925. године склопљен између Пољске и Чехословачке. Вид.: Б. Кривокапић, 109 и Т. Н. Bagley, 60.

⁹⁰¹ PCIJ, *Advisory opinion regarding Minority Schools in Albania*, PCIJ Reports, Series A/B No 64, 1935, у: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012, 351.

⁹⁰² С. Деветак, 270.

⁹⁰³ Т. Н. Bagley, 61.

од стране мањина. Пре него услов за пружање адекватне заштите, лојалност мора бити резултат таквог третмана.“⁹⁰⁴

У својој анализи овог питања Торнбери је, као и већина аутора, оценио да се не може очекивати од мањина да буду лојалне према држави која их дискриминише и угњетава.⁹⁰⁵ Овакав став налази упориште у теоријама друштвеног уговора, али има посебну тежину само ако се обавеза лојалности мањина тумачи у смислу Фулеровог „морала тежњи“ или у општем политичком смислу.⁹⁰⁶ У свакодневном правном животу, чак и да је садржај појма „лојалност“ ближе одређен, овај став би значео увођење самопомоћи као основног правила регулисања правних односа између грађана и јавне власти без јасних критеријума када би, који појединци и којим обавезама могли одрећи правну основаност.

Термин „лојалност“ (верност; оданост) има, потенцијално, веома широко значење и није *terminus technicus* правне науке, због чега је јуристички неоперабилан – у смислу неопходности његовог прецизирања и конкретизовања, чему је алтернатива управо стварање правне несигурности и могућности за злоупотребе. Смисао обавезе лојалности припадника мањина огледа се у примедбама изнетим приликом усвајања одредбе из члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима, а које су гласиле да та одредба „не сме бити коришћена као оправдање за лабављење јединства државе.“⁹⁰⁷ Оваква интерпретација није довољно прецизна да би, у форми правног правила, могла бити несметано примењена у пракси.⁹⁰⁸

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ Patrick Thornberry, „Is There a Phoenix in the Ashes“, Texas International Law Journal, Vol. 15. No. 3, 1980, 421.

⁹⁰⁶ Сходно теорији друштвеног уговора, држава је субјекат на који појединци својевољно преносе део сопствене, изворне суверености у замену за обављање општих послова – где такав „уговор“ престаје да обавезује појединце уколико држава не врши своје функције и не обезбеђује адекватну заштиту права и слобода свих чланова заједнице. Примарна сврха држава је сигурност (Томас Хобс), заштита својине (Џон Лок) и слобода (Жан Жак Русо). Када се говори о природи обавеза појединца, Лон Фулер наводи да постоји битна разлика између морала дужности и морала тежњи, иако, по аутору, ове области нису потпуно одвојене. Наиме, за разлику од морала тежњи, тих „изазова извршености“, морал дужности представља негативне обавезе и захтева уздржавање од одређених радњи. Уз то, морал дужности је могуће остварити правом, док се позивање на исти оправдава реципроцитетом, што није случај са моралом тежњи. Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, London 1964. Вид. код: Радомир Лукић, Будимир Кошуткић, *Увод у право*, Београд 2003, 152. Вид. и: Марко Докић, *Хобсова уговорна теорија*, ЦИД, Подгорица 2007.

⁹⁰⁷ С. Деветак, 270.

⁹⁰⁸ „Правна дужност (обавеза) значи да је субјект права у таквој ситуацији да његово понашање обавезно регулише правна норма, по којој треба да поступи, јер ће иначе на њега бити примењена санкција.“ Радомир Лукић, *Теорија државе и права – II Теорија права*, БИГЗ, Београд 1995, 180.

Баглеј, ипак, нуди одговарајућа објашњења, па тзв. позитивну лојалност дефинише као „активну и вољну сарадњу“, али наглашава да обавеза мањина може бити само негативна лојалност која се састоји из „одсуства радњи активне нелојалности и сепаратизма. Одатле, он закључује да би се као дужности мањина могло дефинисати следеће: (1) сарадња у очувању јавног реда и просперитета заједнице, (2) комплетна лојалност према држави у њеном односу са другим државама, (3) прихватање и примена закона територијалне државе који нису у колизији са мањинским правима и (4) обавеза деце припадника мањина да уче званични језик територијалне државе.⁹⁰⁹

Од наведених обавеза мањина, једино обавеза учења службеног језика територијалне државе одговара захтевима садржаним у савременим документима о међународним људским правима – какав је везивање права на употребу и учење мањинског језика за услов да исто буде вршено „без штете по изучавање званичног језика“ (члан 14 став 3 Оквирне конвенције за заштиту националних мањина).⁹¹⁰

У новије време се у литератури, уместо о обавези лојалности, све чешће наводи да припадници мањина имају дужност да поштују суверенитет територијалне државе.⁹¹¹ Кривокапић наводи да је прихватљиво прописати обавезу лојалности мањина према територијалној држави, али ипак, као конкретне дужности мањина, наводи обавезу поштовања домаћег законодавства, обавезу поштовања права других и обавезу уздржавања од предузимања делатности супротних основним начелима међународног права какво је оно о територијалном интегритету држава.⁹¹²

Декларација УН о правима припадника мањина и Оквирна конвенција СЕ за заштиту националних мањина садрже норме којима је прописано да се права, садржана у овим

⁹⁰⁹ Т. Н. Bagley, 61.

⁹¹⁰ Обавеза сарадње у очувању јавног реда и просперитета у држави представља пре политичку консидарацију неголи јасну правну обавезу. Захтевање лојалности према територијалној држави у њеном односу са другим државама остаје, дакле, недовољно прецизно стипулисање једне важне престације што посебно може бити извор спорења и сукоба када су у питању односи територијалне и матичне државе мањина. Поштовање и примена закона територијалне државе је прворазредна и, суштински, једина обавеза припадника мањина. Одривање њене обавезности у ситуацијама када је конкретна правна норма супротна интересима припадника мањина може да значи да сваки адресат-припадник мањине има слободу одлучивања да ли ће се понашати у складу са важећим правним прописима; тиме се фрагментизује и деобјективизује цео правни систем, те ствара могућност за вођење безброј индивидуалних револуција које су, као насилне промене друштвених и политичко-правних система, са разлогом и *per definitionem* историјски инцидентне појаве.

⁹¹¹ N. Girasoli, 103.

⁹¹² Б. Кривокапић, 107 и 110.

актима, не могу тумачити тако да овлашћују на активности и дела која су супротна циљевима и принципима Уједињених нација, посебно сувереној једнакости, територијалном интегритету и политичкој независности држава.⁹¹³ Исту одредбу налазимо и у Хелсиншком завршном акту ОЕБС-а из 1990. године.

Дужност мањина имплицитно је садржана у обавези уважавања суверенитета и јединства територијалне државе. Ова обавеза може бити дефинисана једино на негативан начин подразумевајући забрану одн. кажњивост свих оних радњи и дела уперених против уставног уређења и целовитости државе, те права и слобода других. Напоследку, у питању су обавезе које, у складу са важећим националним законодавством, имају сви грађани, то јест држављани једнако, а не ексклузивно дужности припадника националних и етничких мањина.⁹¹⁴ У супротном, наметање припадницима мањина посебних обавеза може само да анулира ефекте посебних права која су овим лицима призната и, тиме, обесмисли сам концепт заштите мањина заснован на примени посебних мера.⁹¹⁵

⁹¹³ Члан 8 став 4 Декларације Уједињених нација и члан 20 и 21 Оквирне конвенције Савета Европе која садржи још и одредбу о обавези припадника мањине на поштовање националног законодавства и права других, посебно припадника већине и других националних мањина. Вид.: *Ibid.*, 163 и 217.

⁹¹⁴ Члан 14 Предлога додатног протокола о правима мањина уз Европску конвенцију о људским правима садржи норму којом се потврђују дужности припадника мањина као „дужности повезане са држављанством једне државе.“ О. Рачић, 534.

⁹¹⁵ Постоје схватања по којим мањине треба да имају посебне дужности управо зато што су им призната посебна права. Тако Кривокапић наводи да је „опште познато да уз сва права увек иду и одговарајуће обавезе.“ Б. Кривокапић, 110. Ипак, треба приметити да припадници мањина нису лишени одговарајућих односно општих, али јесу посебних обавеза. Посебна права призната мањинама и уопште примена позитивних мера имају карактер привилегија, иако привилегије, *stricto sensu*, представљају институт давнашњег, феудалног права и, данас, превасходно дипломатског и конзуларног права.

2. ГРАНИЦЕ И ПРИМЕНА МАЊИНСКИХ ПРАВА

2. 1. Врсте ограничења људских права и слобода

Саставни део ограничења људских права, у ширем смислу узев, представља начело забране злоупотребе права сходно којем нико не може користити своје право на штету другог. У том смислу, најопштија врста инхерентног ограничења права мањина јесте њихова дужност поштовања домаћег законодавства чиме се, заправо, постиже да сви остали могу уживати своја права и слободе.

У ужем смислу, норме о ограничењу људских права се уобичајено деле у три категорије: (1) стављање ван снаге појединих права и слобода у ванредним околностима, (2) уграђена, инхерентна ограничења и (3) факултативна ограничења.

Пакт о грађанским и политичким правима предвиђа да „у случају изузетне јавне опасности која је проглашена службеним актом“ државе-уговорнице могу предузети мере које одступају од обавеза утврђених овим пактом, под условом „да те мере не буду у неслагласности са осталим обавезама које намеће међународно право и да немају за последицу дискриминацију засновану само на раси, полу језику, вери или социјалном пореклу.“ Реч је о примени „изузетних мера у изузетним околностима“ које су привременог карактера, а од којих су, међутим, изузета следећа, апсолутно заштићена права – право на живот, право на правни субјективитет, слобода мисли, савести и вероисповести, забрана ропства, забрана мучења, забрана затварања због немогућности извршења и искључење приме каснијих закона.⁹¹⁶

Имајући у виду апсолутно гарантовање правног субјективитета, слободе мисли, савести и вероисповести, као и забрану увођења ограничења која имају карактер дискриминације, може се рећи да права мањина нису нарочито угрожена могућношћу увођења тзв. дерогација.⁹¹⁷

Уграђена, ограничења људских права *per definitionem* представљају све оне таксативно наведене изузетке одн. случајеве када се неко иначе гарантовано људско право не може

⁹¹⁶ Б. Кривокапић, 105 и 106.

⁹¹⁷ Поједини аутори наводе да у круг апсолутно заштићених права спадају и одређена, посебна мањинска права, попут права на слободу националног или етничког опредељивања, права испољавања етничке припадности, права слободне употребе матерњег језика и др. *Ibid.*, 106.

користити. Важно је да инхерентна ограничења, иако „природна“, не буду сматрана прећутим ограничењима (доктрина „уграђених ограничења“), већ да буду изричито предвиђена одговарајућом правном нормом.

Међународни инструменти обично дефинишу ово ограничење прописивањем одредивог изузетка као случаја који је заснован „на поступку предвиђеном законом.“⁹¹⁸ Такво је, на пример, правило о забрани лишавања слободе осим на основу пресуде или због неповиновања законитом налогу када постоји основана сумња да је лице извршило кривично дело, да би се спречило извршење или бекство после кривичног дела, као и због душевне болести, алкохолизма, спречавања заразних болести и спречавања илегалног уласка у земљу, те у поступку екстрадиције или депортације.⁹¹⁹

Напоследку, факултативна ограничења подразумевају да свака држава може ограничити вршење појединих права и слобода, чинећи то *на основу закона* и када то захтева *општи друштвени интерес*. Тај друштвени интерес оличен је у потреби да се у неким случајевима посебно заштите национална безбедност, јавна сигурност, јавно здравље, јавни поредак, јавни морал или права и слободе других. Поред наведених услова, Пакт о грађанским и политичким правима захтева и то да ова ограничења буду „неопходна у демократском друштву“, што, уз претходно наведене основе тј. вредности, представља правни стандард или тзв. каучук-норму чија се садржина потпуно одређује у сваком конкретном случају.⁹²⁰

Што је посебно важно, Пакт о грађанским и политичким правима експлицитно означава она људска права и слободе која могу бити предмет факултативних ограничења, под паведним условима, и у ова не спадају права припадника мањина предвиђена чланом 27 Пакта.

⁹¹⁸ Декларација УН о правима припадника мањина гарантује овима (члан 2 став 3) право на ефикасно учешће у доношењу одлука на националном и, где је потребно, регионалном нивоу, на начин који је у складу са националним законодавством. Вид. код: *Ibid.*, 161.

⁹¹⁹ Члан 5 Европске конвенције о људским правима.

⁹²⁰ О тумачењу ограничавајућих клаузула одговарајућим мерилима и стандардима који се при том користе, видети код: М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 154-160.

2. 2. О проблему примене међународног права

Циљ права и правних норми јесте да служе организовању друштвеног живота на начин који, поред осталог, одређују правне вредности. Једна од тих вредности – које по Фулеру представљају „унутрашњу моралност права“ – јесте вредност извесности. Извесност да ће правне норме бити примењене увек када се догоди њима квалификован случај и да ће, при том, бити примењене на једнак односно одговарајући начин према свима представља правну сигурност. Иста је обезбеђена, осим иницијално добровољном применом, употребом апарата легалне принуде који се састоји у организованој примени правних санкција од стране надлежних органа.⁹²¹

Једна од важних карактеристика система међународног права јесте одсуство централизованог апарата директне принуде који би гарантовао континуирану и једнообразну примену међународних правних норми. Треба истаћи да критике које се међународном праву упућују због овде поменутог „недостатка“ заправо нису критике које се тичу међународног права *per se*, већ његове примене.⁹²² Стога, ако се за савремено међународно право више не може рећи да је *in statu nascendi*, не треба искључити могућност да се таква оцена да када говоримо о систему и механизмима примене међународног права.

Уважавајући опште место јуриспруденције – да је, поред осталог, организована примена санкција од стране за то овлашћеног ауторитета *differentia specifica* између права

⁹²¹ Правна сигурност се описује и као „стање друштва у којем се право унапред тачно зна и тачно примењује.“ Обично се наглашавају две компоненте ове вредности – предвидљивост утврђених овлашћења и обавеза и извесност њиховог остварења. Проф. Лукић наводи да се право не може свести на принуду, већ да је потребно да постоји и она „спонтана самосвојна друштвена сигурност.“ Ипак, он истиче да се правна сигурност „скоро потпуно поклапа с правом“, па циљ права одређује као „обезбеђење друштвеног мира принудним уређењем друштвених сукоба коначним решењем. Вид.: *Правна енциклопедија* 2, Савремена администрација, Београд 1989, 1219 и Радомир Лукић, *Систем филозофије права*, БИГЗ, Београд 1995, 521-523.

⁹²² Крећа наглашава да међународно право није једина правна област и грана у којој изостаје физичка принуда као елемент примјене права; даље, принуда не постоји и само као физичка, док, с друге стране, консензуална природа међународног права упућује на моменат добровољног потчињавања праву праћеног уверењем да је поштовање истог неопходно за опстанак заједнице. У том смислу, добровољни пристајак пре неголи наметање одговара самој идеји (идеалног) права. Коначно, ако изузетком посебних овлашћења Савета безбедности УН, „децентрализована принуда је одувек била састојак међународног права.“ Вид.: М. Крећа, Београд (2008), 24 и 25.

и других нормативних система, није погрешно устврдити, макар *de lege ferenda*, да систем међународних правних санкција и њихове примене има још увек да се изграђује.

Иако питање примене међународног права не утиче на аутономност његовог појма и садржине, то не умањује значај чињенице да је „живот“ овог правног система вишеструко ограничен. Ту чињеницу Хенкин јасно препознаје када каже да „међународно право нема проблем у сопственом дефинисању, али да и даље мора константно бранити своје постојање.“⁹²³ Он се у свом делу, под називом „Како се нације понашају“, бави разлозима и мотивима због којих се нације односно државе (не) придржавају међународног права. Предмет његове анализе у целини јесу слабости са којима се међународно право сусреће у одбрани своје, како је то на више места наглашено, идејно и практично сврховите егзистенције.

Полазећи од држава као подразумевајућих адресата међународних правних норми, Хенкин говори о „патологији“ њиховог понашања, где се државе, у реализовању својих интереса, служе *ad hoc* преговорима и компромисима заснованим на разлозима политичког комодитета.⁹²⁴ Нације и владе, тако, пажњу усредсређују на снагу дипломатских и оружаних акција стварајући амбијент неповерења у право као механизам регулисања односа у међународној заједници; такву ситуацију чини „патолошком“ то што се кршиоци норми не одричу јуристичког дискурса, позивајући се на право у ситуацијама када желе да оправдају сопствене поступке.

Хенкин ово назива „тактичком реториком“⁹²⁵ оцењујући да такво поступање угрожава сигурност међународне заједнице у целини. Поштовање међународних правних правила никада није чисто избор између правне обавезе и националног интереса. Чак и када је одређени национални интерес „повређен“ због поступања у складу са важећим нормама, он није жртвован у корист права. Заправо је реч о бирању између више

⁹²³ L. Henkin, ix (preface).

⁹²⁴ *Ibid.*, 2.

⁹²⁵ Овакво позивање на право се јавља кроз иновацију постојећих тумачења, затим као доказивање непостојања правне снаге одређених прописа до, на крају, позивања на друге међу правним принципима који треба да искључе одређену правну обавезаност *in concreto*. Ситуација где се избегава поштовање правних прописа позивањем на „исте“ се и заиста може окарактерисати као патолошко понашање друштва, али и служити у прилог одређених социолошких теорија које „основ власти права не налазе у некој спољашњој сили, већ у осећају права“ (М. Крећа). Такво осећање права, иако у извитопереном виду, постоји и онда када се за очигледно забрањена поступања у међународним односима покушава наћи основ и оправдање у неким од правила међународног права или њиховој наменској интерпретацији уопште.

конкурентних националних интереса. Тиме Хенкин алудира на ситуацију у којој непоштовање прописаног, доприносећи могућности одмазде и реципроцитета у међународним односима, прети да угрози остатак националног интереса једне државе који је таутолошки везан за постојање мира и стабилности у међународној заједници.

С друге стране, Хенкин говори и о недостатцима међународног права као таквог, наводећи његову статичност, затим несвеобухватност (постоје, по његовим речима, читаве области међународног живота које су остале ефективно нерегулисане) и, коначно, највећи недостатак (*the greatest deficiency*) – непостојање извршног ауторитета са овлашћењем да спроводи међународно право. Ако се, поред наведеног, има у виду тзв. хоризонтална природа међународног права, јасно је да је систем међународног права у потпуности обележен моментом консензуса. Наиме, осим сложеног и децентрализованог поступка усвајања правних правила, сагласност државе представља *conditio sine qua non* примене сваког конкретног правила позитивног међународног права.

Ипак, како је „нада цивилизованог човека“ дуго времена била усмерена на то да народи, уместо силом, своје интересе остварују споразумима, временом је човечанство дошло до једног од својих највећих постигнућа – принципа *pacta sunt servanda*, који „међународне односе чини могућим.“⁹²⁶ Тако, Хенкин заузима и аплогетски став и истиче да, иако не постоји тзв. међународна влада, пристуна је међународна заједница чију структуру, институције и активности (статус, права и обавезе субјеката) одређују управо међународне правне норме. Иако, дакле, не може бити речи о међународној извршној власти, постоје одређена егzekутивна овлашћења Уједињених нација, као и „хоризонтална принуда“ оличена у реакцијама (осталих) држава на појединачна противправна поступања.

Одбацујући дилему дихотомије право-политика, Хенкин инсистира на оној право-сила. У том смислу, „било би трагично уколико примену права замени политички фудбал и охрабривање насиља од стране оних нација које су сигурне у своју војну и политичку надмоћ.“ Неопходност и значај нормативизма у међународним односима се најбоље огледа на примеру правила о забрани једностране употребе силе, где овај аутор саркастично, али не и неоправдано, закључује: „Уколико правни принципи попут наведеног буду погажени, можда нећемо бити у могућности да се вратимо ни у дане када

⁹²⁶ L. Henkin, 19. *Pacta sunt servanda* – споразум обавезује; уговори се морају поштовати.

је међународно право примењивано само у миру, незабрањујући рат; јер, у том случају, било би порушено међународно право у целини, и било би неопходно изградити га поново, ако би ишта више и остало да се изгради.“⁹²⁷ Овако исказана бојазан је сасвим на месту, с обзиром на то да су савремени међународни односи, поред осталог, оптерећени застрашујућим потенцијалима нуклеарног наоружања. Један од апела који Хенкин упућује, како би се побољшала примена међународног права, тиче се потребе бољег познавања међународних правних правила, њиховог прецизног одређења и отвореног разматрања сваког догађаја који може да доведе до кршења истих тих правила.⁹²⁸

Прокламовање међународних људских права и дефинисање њихове садржине и граница је једна ствар, док је њихова примена у пракси сасвим друго питање.⁹²⁹ Лаутерпахтове оцене, изнете пре више од пола века, и даље су актуелне. По њему, проблем заштите основних људских права је знатно сложенији него што је то питање изопштења рата из међународних односа и обезбеђења светског мира. Давање могућности сваком појединцу на свету да захтева заштиту повређеног права пред одговарајућим међународним судским телом готово да није могуће. Осим питања ефикасности и фактичке спроводивости, такво решење, подразумевајући преношење надлежности на међународне судске органе, задире у „најосетљивије аспекте суверености држава.“ Зато Лаутерпахт наводи да питање примене међународних људских права треба „превасходно да буде ствар националних судова“, спојено са сталним међународним телом (нити судског нити политичког карактера) које има задатак да надгледа и учествује у примени односних правила.⁹³⁰

⁹²⁷ *Ibid.*, 319.

⁹²⁸ Развијеност модерне науке и степен информисаности не остављају простор за сумње да су правила и институти међународног права довољно добро изучени и познати. С друге стране, отворено и објективно разматрање сваког догађаја, поготово кад је реч о случајевима кршења универзалних људских права и слобода, још увек представља задатак који треба испунити, поред осталог, одговарајућим правним решењима и механизмима.

⁹²⁹ T. H. Bagley, 140.

⁹³⁰ H. Lauterpacht, *An International Bill of the Rights of Man*, Oxford University Press, 2013, xii, xvii и xxvii. Видети и: H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Garland Publishing, Inc., New York, London, 1973, 323.

2. 3. Међународни механизми примене мањинских права

Међународни споразуми о гарантовању и заштити основних људских права, по својој природи, стварају односе налик онима који у притвотноправним односима настају на основу уговора у корист трећих лица. Наиме, обавезе из ових споразума преузимају на себе државе, као уговорне стране и главни субјекти међународног права. Државе, међутим, преузимају обавезе да обезбеде коришћење међународних људских права свим лицима која се налазе под њиховом надлежношћу, и та лица представљају адресате односно кориснике међународних норми о људским правима.⁹³¹ Правни односи поводом универзалне заштите основних људских права су односи обавезности који се успостављају између држава, што управо највише утиче на степен примене и поштовања људских права.⁹³²

Када је у питању извршавање преузетих међународноправних обавеза у области заштите људских права и слобода, правило *Pacta sunt servanda* је потврђено и даље конкретизовано одредбом члана 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима која државама уговорницама налаже „усвајање таквих мера законодавног или другог карактера којима могу да се остваре права призната овим пактом, а која још нису ступила на снагу“⁹³³; у том смислу, уговорне стране се обавезују да сваком лицу, у погледу кршења права и слобода признатих овим пактом, буде признато: (а) право делотворне жалбе, (б) право на решавање о сопственом захтеву укључујући право на судске правне лекове и (в) право на извршавање одн. поступање надлежних власти по свакој жалби која је усвојена као оправдана.⁹³⁴

У међународном праву су установљени бројни механизми којима се, у ствари, спроводи контрола поступања држава у складу са претходно наведеним правилима и врши додатни притисак на исте да своје обавезе извршавају ваљано. Типологија ових механизма може се извршити у односу на различите критеријуме (унутрашњи и

⁹³¹ М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 48.

⁹³² „Изоловани случајеви страначке способности појединаца пред међународним судским телима... и чињеница да је развој међународног права извукао правни положај појединца и људских права из домена строго унутрашње надлежности државе не значи да је *ipso facto* појединац субјект међународног права.“ О положају индивидуе у међународном праву, видети: М. Крећа (2008), 119-123.

⁹³³ *Pacta sunt servanda* - споразум обавезује; уговори се морају поштовати.

⁹³⁴ Вид. код. Б. Кривокапић, 114.

међународни механизми, општи и посебни, универзални и регионални, правни и политички механизми и др.), али је најприкладније разликовати следеће механизме међународног надзора над поштовањем људских права: (1) извештаји и саопштења држава, (2) поступци које пред међународним телима покрећу поједини и групе, (3) поступци пред међународним судовима и (4) остали механизми.⁹³⁵

Извештаји и саопштења држава представљају класично средство којим се у међународним односима врши надзор над поштовањем преузетих међународних правних обавеза. Ово, пре свега, важи за саопштења држава, будући да оне могу реаговати на тај начин и позвати државу-прекршиоца на одговорност због неиспуњавања обавезе просто на основу принципа *pacta sunt servanda* – независно од тога да ли је таква могућност предвиђена конкретним споразумом или његовом посебном одредбом. Не може се, међутим, знати епилог тако насталог спора, јер се активира читава мрежа међусобних политичких односа на које се примењују општа правила о мирном решавању међународних спорова.⁹³⁶

Извештаје, пак, државе достављају посебним међународним телима која су за ту сврху установљена самим међународним споразумом. Ову праксу прва је увела Међународна организација рада поводом примене конвенција усвојених на њену иницијативу. Извештаји држава служе „утврђивању општег стања у некој земљи“, а њихово разматрање представља „дијалог између чланова надзорног тела и представника владе.“⁹³⁷

Надзорно тело утврђује о кршењу људских права и сугерише одређеној држави примену одговарајућих мера или праксе. Извештаји надзорног тела могу имати закључке који представљају препоруке упућене конкретној држави, али и осталим уговорним странама. Из ових, временом, настају општи коментари и препоруке којима се генерално указује на упечатљиве или раширене проблеме у примени међународних правила о заштити људских права.

⁹³⁵ Упор.: Б. Кривокапић, 111-156, В. Димитријевић, М. Пауновић, 139-158, М. Крећа (2010), 544-547, 573 и 574, М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 55-135.

⁹³⁶ Међународни пакт о грађанским и политичким правима предвиђа, у члану 41, могућност да државе-уговорнице у свако доба могу изјавити да признају надлежност Комитета за људска права да прима и разматра ова саопштења. Исту могућност предвиђа и Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације (чл. 11-13). Вид.: Б. Кривокапић, 121 и В. Димитријевић, М. Пауновић, 145.

⁹³⁷ В. Димитријевић, М. Пауновић, 149-152.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима предвиђа, у члану 40, обавезу уговорних страна да подносе извештаје о примени и напретку у обезбеђењу уживања права гарантованих овим споразумом – и то у року од годину дана од дана ступања на снагу Међународног пакта као и кад год то затражи Комитет за људска права.⁹³⁸ Ово тело сачињава властите извештаје и примедбе и доставља их државама и Економском и социјалном савету УН.

Поменута одредба је значајна јер подразумева могућност да, сходно члану 27 Међународног пакта, извештај буде поднет и о ситуацији у погледу остваривања права припадника мањина, њиховој бројности и односу са већинским становништвом, као и о мерама које се предузимају у циљу заштите посебних права ових лица и обезбеђења фактичне равноправности за њих у држави у којој живе. У вези са заштитом посебних права мањина, важно је поменути да сличне поступке подношења извештаја надзорним телима на регионалном нивоу (Комитет министара Савета Европе), предвиђају и Оквирна конвенција о заштити националних мањина (чл. 25) и Европска повеља о регионалним и мањинским језицима (чл. 15 и 16).⁹³⁹

Покретање поступка пред надзорним телима од стране појединаца и група представља посебно значајан облик заштите међународних људских права, јер „иницијативу препушта најзаинтересованијима, тј. жртвама кршења права, што јача самопоуздање људи и њихов утисак да за њихова права постоји интерес и ван граница њихове државе.”⁹⁴⁰ Но, битна ограничења овог облика заштите права јесу факултативна природа ових поступака (међународне конвенције не обавезују уговорне стране да пристану на надлежност надзорних тела, већ се то чини ратификовањем факултативних протокола или давањем посебних изјава) и правна необавезност одлука које доносе надзорна тела.

Када је реч о заштити мањинских права, још једном треба поменути посебну важност Пакта о грађанским и политичким правима, будући да је то једини општи међународни споразум који садржи посебну норму о заштити припадника мањина. Право појединаца да се обраћају посебном телу (Комитету за људска права) поводом кршења права гарантованих Пактом предвиђено је посебним споразумом, Факултативним протоколом

⁹³⁸ Б. Кривокапић, 100.

⁹³⁹ *Ibid.*, 101.

⁹⁴⁰ Тако: В. Димитријевић, М. Пауновић, 140.

који се односи на Пакт о грађанским и политичким правима.⁹⁴¹ Услови за обраћање појединаца Комитету за људска права су: да подносилац није анониман и да има легитиман интерес, да захтев буде заснован на некој од одредаба Међународног пакта и да не представља злоупотребу права, те да су претходно исцрпљена сва правна средства у држави на чије се поступке подносилац жали и да истоветан захтев није предмет поступка пред другим међународним телом.⁹⁴²

У квази-судском поступку пред Комитетом за људска права, држава има право да у року од шест месеци од подношења захтева достави своје примедбе, после чега подносилац може доставити евентуално додатне коментаре у року од два месеца. Комитет за људска права доноси решења и констатације, које нису правно обавезујуће, али се државама налаже да, у случају када је одлучено да је захтев оправдан, у року од три месеца доставе информације о предузетим мерама ради поступања од одлуци Комитета. Однос држава према констатацијама Комитета за људска права се разликује, па постоје и случајеви када се државе уопште не оглашавају после одлука које се на њих односе.⁹⁴³

Од посредног значаја за положај мањина одн. поједина њихова права могу бити слични поступци обраћања посебним надзорним телима који су установљени у оквиру појединих међународних организација или предвиђени међународним споразумима у области људских права.⁹⁴⁴

Посебан облик међународне контроле остваривања основних људских права и слобода, који могу иницирати појединци својим представкама, развијен је у оквиру

⁹⁴¹ Док Међународни пакт о грађанским и политичким правима има 168 држава-уговорница, дотле је њих 115 до сада прихватило Факултативни (Опциони) протокол уз овај пакт. Подаци доступни на адреси: *United Nations Treaty Collection* - <https://treaties.un.org/> (17. 04. 2016.).

⁹⁴² Комитет за људска права може разматрати представке које су већ поднете другим међународним телима, уколико пред тим телима поступци још нису окончани, као и онда када Пакт о грађанским и политичким правима пружа већи степен заштите *in concreto*. Многе државе су ставиле резерве на Факултативни протокол управо у погледу „одржања на снази“ правила *ne bis in idem*. Вид.: Б. Кривокапић, 126 и В. Димитријевић, М. Пауновић, 143.

⁹⁴³ В. Димитријевић, М. Пауновић, 144.

⁹⁴⁴ Могућност покретања оваквих поступака предвиђена је Конвенцијом о укидању свих облика расне дискриминације, Конвенцијом против мучења и другог окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања, Конвенцијом за заштиту права свих радника миграната и чланова њихових породица, затим одлукама и актима УНЕСКО-а и МОР-а, као и на регионалном плану, поступци предвиђени Европском повељом о регионалним или мањинским језицима, Америчком конвенцијом о људским правима, Афричком повељом о људским правима и правима народа. Вид. код: Б. Кривокапић, 128 и 138-141.

Уједињених нација и то као „реаговање на систематско и масовно кршење људских права.“⁹⁴⁵

Економски и социјални савет УН је 1967. године, овластио Комисију за људска права да може испитивати и доносити извештаје о случајевима кршења људских права поводом којих се Уједињеним нацијама упућују апели и жалбе од појединаца и организација из целог света. Како државе нису изричито пристале на овакву могућност, те услед њиховог негодовања, Економски и социјални савет је након три године донео резолуцију којом је предвиђено („процедура 1503“⁹⁴⁶) да овај поступак буде поверљивог карактера и да се, иако га могу иницирати појединци, води само у случају „систематски и поуздано утврђених масовних повреда људских права и основних слобода.“⁹⁴⁶

Полазећи од права која су гарантована превасходно Универзалном декларацијом о људским правима,⁹⁴⁷ овај поступак се окончава извештајима и саопштењима Комисије за људска права односно Поткомисије за спречавање дискриминације и заштиту мањина и њихових радних група.⁹⁴⁸ Снага политичког утицаја који ови извештаји могу имати је такође ограничена будући да они тек изузетно могу бити, уместо интерно дистрибуирани, и јавно објављени.

Поступци пред међународним судовима тек индиректно служе заштити међународних људских и мањинских права. Реч је о споровима између држава које решава Међународни суд правде као један од главних органа Уједињених нација, као и о кажњавању пред међународним кривичним судовима за најгрубља кршења основних људских права (злочин против мира, геноцид, злочини против човечности и ратни злочини).⁹⁴⁹ У

⁹⁴⁵ В. Димитријевић, М. Пауновић, 146-149.

⁹⁴⁶ ECOSOC Resolution 1503(XLVIII), *Procedure for dealing with communications relating to violations of human rights and fundamental freedoms*, 27 May 1970. Текст Резолуције доступан на адреси: <http://www.staff.city.ac.uk/p.willetts/HR-DOCS/ERES1503.HTM> (17. 04. 2016.).

⁹⁴⁷ Међу условима за допуштеноост представки које се упућују Уједињеним нацијама тј. Комисији за људска права, Поткомисија је навела и то да ове не смеју бити „у супротности да Повељом УН, Универзалном декларацијом о људским правима или другим одговарајућим уговорима о људским правима.“ Вид.: Б. Кривокапић, 131. Имајући ово у виду, произлази, *argumentum a contrario*, да су прихватљиве представке које су у складу са „другим уговорима о људским правима“, какав је Пакт о грађанским и политичким правима (укључујући одредбу из члана 27 тог пакта).

⁹⁴⁸ Поткомисија за спречавање дискриминације и заштиту мањина је 1999. године променила назив у „Поткомисија за унапређење и заштиту људских права“, у чијем је саставу посебна *Радна група за мањине*. Комисија за људска права је 2006. године замењена Саветом за људска права. Вид. код: *Ibid.*, 148.

⁹⁴⁹ М. Крећа (2008), 519-542 и М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 99-135.

савременом међународном праву не постоји суд којем би се појединци могли обраћати у циљу заштите неког од међународно признатих људских права и слобода.

Изузетак представља, на регионалном нивоу, Европски суд за људска права.⁹⁵⁰ Надлежност овог суда *ratione materiae* обухвата сва људска права која су гарантована Европском конвенцијом о људским правима из 1950. године и додатним протоколима, а поступак могу, осим држава, покренути и појединци, невладине организације и гупе лица. Поменута конвенција не садржи норму о посебној заштити припадника мањина, па се ова пред Судом остварује посредно и, тиме, делимично – остваривањем неког од основних људских права гарантованих Европском конвенцијом (слобода говора, слобода савести и вероисповести, слобода удруживања итд.), како је то претходно објашњено у трећој глави овог рада.

Остали механизми међународне заштите основних људских права и слобода подразумевају читав скуп различитих правно-политичких мера, поступака и иницијатива које спроводе међународне организације, специјализована и експертска тела, невладине организације, али и медији и стручна јавност. У ове механизме свакако спадају међународне санкције, у свакој оној ситуацији када се примењују поводом кршења међународноправних обавеза у погледу заштите основних људских права у слобода (а да при том, треба додати, њихова употреба не представља злоупотребу права и кршење основних принципа важећег међународног права); реч је, поред поменутих кривичноправних санкција, о мултилатералним санкцијама међународних организација, дипломатским и економским санкцијама – укључујући различите врсте и степене изолације држава, иначе контраверзног инструмента међународне политике.⁹⁵¹

⁹⁵⁰ Европски суд за људска права основан је 1959. године, да би 1998. године постао стални орган Конвенције. У погледу механизма заштите међународних људских права, уговарање надлежности овог суда на европском нивоу представља највеће достигнуће међународног права до сада. Основно начело поступка пред Судом јесте начело супсидијаритета, где је један од услова за његово покретање – претходна исцрпљеност свих доступних домаћих правних средстава (са изузетком тзв. међудржавних представки и повреде права на суђење у разумном року). Поступак је акузаторски, а његове пресуде обавезују државне-чланице; може се окончати пријатељским поравнањем, док пресуда Суда садржи одлуку о правичном задовољењу, али и индивидуалним и/ли колективним мерама које је држава-респондент дужна да примени. Надзор над применом Конвенције и извршавањем пресуда Суда спроводи Комитет министара и Парламентарна скупштина, Комесар за људска права и, изузетно, Генерални секретар Савета Европе. М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, 69-74. Вид. и: М. Пауновић, С. Царић, *Европски суд за људска права – надлежност и поступак*, Београд 2007.

⁹⁵¹ С. Аврамов, М. Крећа, 116-120.

ОЦЕНА ПОЛОЖАЈА СРБА У ЗЕМЉАМА БИВШЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

1. ПОЛИТИЧКЕ ПРИЛИКЕ И ЗАШТИТА МАЊИНА НА БАЛКАНУ

Први случајеви заштите мањина на Балкану представљају гаранције заштите верских мањина у Отоманском царству које су биле садржане у тзв. уговорима-капитулацијама, склапаним између европских сила и турског султана (Француска 1535, Енглеска 1580, Холандија 1612, Аустрија 1615). Заштита православног живља у тадашњој Турској припадала је Русији, на основу Кучук-Кајнарџијског уговора из 1774. године, све док 1856. године када је, на Париском конгресу, руски протекторат замењен европским. На сличан начин су биле предвиђене гаранције за муслиманско становништво у региону Босне и Херцеговине, споразумом између Аустро-Угарске и Турске из 1879. године.⁹⁵²

Берлинским уговором из 1878. године предвиђена је посебна заштита мањина у новоствореним државама, Бугарској, Румунији, Србији и Црној Гори, док је за Румунију и Србију то уједно био услов признања претходно стечене независности; односна норма је гласила:

„Разлике у вери и вероисповести неће моћи да буду сметња да неко из тога разлога буде искључен или спречен да ужива своја грађанска и политичка права, да не буде примљен у јавне службе, на положаје и да му се не указују почести или да не обавља разне занате и занимања, ма у ком месту то било. Слобода и јавно вршење свих црквених обреда свих вероисповести биће зајемчени свим грађанима... и странцима, и никакве сметње неће се моћи правити било хијерархијском уређењу разних вероисповести или њиховим односима са својим духовним старешинама.“⁹⁵³

После Другог балканског рата, на Мировној конференцији у Букурешту 1913 године, балканске државе, како то наводи проф. Бартош, „нису више биле вољне да преузму на себе обавезе какве су им велике силе биле наметнуле неколико деценија раније“, већ су

⁹⁵² Момир Стојковић, „Историјски развој заштите мањина и савремена међународна актуелност мањинског питања у балканским односима“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996, 552 и 553.

⁹⁵³ *Ibid.*

истакле да је „начело верске слободе и једнакости већ признато у свим балканским државама.“⁹⁵⁴ Међутим, велике силе су наставиле да инсистирају на питању заштите мањина у земљама Југоисточне Европе, па и да користе исто за политички интервенционизам и одржавање сопственог утицаја. Балканске државе су захтевале да обавезе о посебној заштити мањина буду унете у Пакт Друштва народа, али се то није догодило. После покушаја да одбије потписивање тог споразума, Србија је 1919. године потписала Уговор о заштити мањина, који је био прикључен Сенжерменском мировном споразуму, па је по том основу, касније, Краљевина Југославија гарантовала мањинама наставу на матерњем језику и „осигурање средстава у локалним заједницама за васпитање, верске и добротворне сврхе.“⁹⁵⁵

По завршетку Другог светског рата, међународна заједница је преусмерила пажњу на општа права и слободе; о мањинама посебно није било речи, већ су мировни уговори предвиђали да се свим лицима без прављења разлике у погледу расе, пола, језика и вере признају основна људска и политичка права. У то време, Југославија је доживела грађански рат и револуцију која је изнедрила једнопартијски, комунистички режим и ново државно уређење.

Питање посебне заштите мањина није било од прворазредног значаја будући да је социјалистичка Југославија увела федеративну управу и прогласила општу равноправност, те су сви народи, као већински у оквиру шест федералних јединица, добили статус конститутивних народа одн. нација на нивоу државе.⁹⁵⁶ При том, Устав ФНР Југославије, из 1946. године, предвиђао је да „националне мањине уживају права и заштиту свог културног развитака и слободе употребе свог језика.“ Територијална самоуправа, организована додуше једино на територији Републике Србије, имала је за циљ да путем

⁹⁵⁴ Цитирано према: *Ibid.*, 553.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, 557.

⁹⁵⁶ Фокусирањем на „друштвено-политички“ критеријум уместо на етнички и културолошки, постулирана је „национална“ стратификација сопственог становништва. Говорећи о „нацијама“ које су настале кроз консензус политичких фактора, професорица Аврамов наводи да се тај облик формирања засебних „нација“ јавља у доба колонијализма, како би се лакше савладао отпор домородаца, а истичући даље да је „сличним методама прибегла и Коминтерна у циљу разбијања буржоаских држава(...); у социјалистичкој Југославији је одлуком Комунистичке партије, на пример, муслиманска верска заједница проглашена „муслиманском нацијом“, чему су се у то време супроставиле земље Запада, посебно САД.“ На сличан начин је у Црној Гори готово целокупном становништву српска национална припадност замењена „црногорском народношћу“ – од чега је, по нестанку Југославије, половична већина дообразована у, данас, посебну нацију.

посебних надлежности две аутономне покрајине (Војводина и Косово и Метохија) изађе у сусрет посебним потребама албанске и осталих националних мањина на тлу једне од шест југословенских република.

Страдање народа и националних мањина, које се десило у грађанском рату у Југославији 90-их година XX века, показало је да лењинистичка филозофија „самоопредељења без граница“ није политичко-правни механизам који може обезбедити успешно „решавање“ мањинског питања и међуетничких односа. Штавише, после распада Југославије, тај пут морао је бити пређен од почетка још једном. Како наводи проф. Тркуља, то је „онај исти пут којим је Запад давно прошао, пут етничко-верских и грађанских ратова“, који у случају Југославије, због копирања смелог „руског експеримента из 1917“ (Вебер) и колективног допадања у „јарам незрелости“ (Кант), има карактер „освете историје.“⁹⁵⁷ Испоставило се да демократичност међуверских и међунационалних односа не значи пуно у условима непостојања слободе политичког говора и једнопартизма социјалног, економског, политичког, па и личног погледа на свет.

Разуме се, питање политичког облика уређења није једини узрок који је довео до грађанског рата и оставио мањинске заједнице и читаве народе у крајње неповољном положају. Утицај и мешање великих сила, од настанка преко преобликовања до распада Југославије, имало је и још увек има велики утицај на међусобне односе јужнословенских народа, потврђујући, на примеру Балкана више него другде, тачност оне максиме да „када велике силе причају, народи слушају.“⁹⁵⁸

Коначно, поменути односи су били оптерећени спецификумом међусобног неповерења које има своју сопствену историју. Југославију су створиле независне државе Србија и Црна Гора укључивши српски и остале јужнословенске народе са територија које су биле под јурисдикцијом суседних држава, отоманске Турске и, превасходно, Аустро-Угарске, која је и повела рат против Србије 1914. године. Горко, али зачудо не и отржењујуће, искуство упитности могућности организовања у заједничку државу досегло је врхунац у току Другог светског рата када је, поред осталих верских, националних и

⁹⁵⁷ Јовица Тркуља, „Обнова демократије у посткомунизму“, у: Зборник радова *О демократији*, Службени гласник, Београд 2005, 201-217.

⁹⁵⁸ Christopher J. Borgen, „The Language of Law and Practice of Politics: Great Powers and the Rhetoric of Self-Determination in the Cases of Kosovo and South Ossetia, *Chicago Journal of International Law*“, Vol. 10 No. 1, 2009, 6.

идеолошких сукоба, на територији самопроглашене Независне Државе Хрватске и Босне и Херцеговине извршен геноцид над (према неусаглашеним, не до краја утврђеним и свакако поражавајућим налазима) око 900 хиљада Срба, Јевреја и припадника осталих народа и мањина, када је први и једини пут у бележеној историји постојао концетрациони логор намењен искључиво деци.

Како после Другог светског рата није дошло до истинског утврђивања одговорности за учињене злочине, а још мање до обелодањивања њихових све-узрока, где су исти били чињени и од стране нових комунистичких власти, то је питање разумевања и унапређења (или, боље рећи, излечења) међунационалних односа премештено на терен приватних али колективизованих осећања(...). У таквим условима су дочекани сепаратистички захтеви које су истакле и почеле да спроводе Словенија и Хрватска, те Босна и Херцеговина и Македонија. Иако је свако моноказуалистичко оцењивање таквих догађаја незахвално и, коначно, недовољно, произлази да је централно питање грађанског рата у Југославији било везано за решавање о правима која припадају мањинама и народима. Међународна заједница је одлучила да се у случају Југославије и њене политичке судбине примени право народа на самоопредељење без икакве задршке или ограничења, али не само то – већ и тако да то право, супротно његовој природи па и самом називу, буде признато републикама а не народима.⁹⁵⁹

То је значило да српски народ, традиционално настањен на територији превасходно Босне и Херцеговине и Хрватске, а конститутивни на нивоу државе, остаје лишен права да слободно одлучи о својој политичкој судбини – и то само зато што се налазио на територијама које су, узгред речено али не мање важно, у Првом светском рату ослобођене и прикључене заједничкој држави од стране Краљевине Србије. Таква

⁹⁵⁹ Реч је о одлукама Арбитражне, тзв. Бадинтерове комисије из 1991. године и, за тај случај, ван-колонијалне примене начела *Uti possidetis iuris (uti possidetis, ita possideatis* – „као што поседујете, тако треба и да наставите да поседујете“). О томе вид.: Борис Кривокапић, *Лексикон међународног права*, Институт за упоредно право, Београд 1998, 495, Milenko Kresca, *Dissenting opinion od judge Kreća in genocide case (Preliminary Objectons)*, BIGZ, Belgrade 1997, Миленко Крећа, „Пар напомена о основним правним елементима концепције растакања југословенске федерације“, Социолошки преглед, Vol. XXVIII, Београд 1994, 213-223, С. Аврамов, М. Крећа, 84. Тако је Бакир Изетбеговић, један од лидера Босне и Херцеговине која се једностраном и насилном сецесијом издвојила из Југославије, изјавио, поводом усвајања сопствених симбола Републике Српске у Народној скупштини тог ентитета 2008. године: „Боље да међународна заједница санкционише сепаратизам Милорада Додика него да пусти нама да се на свој начин боримо за БиХ.“ Вид.: Чедомир Антић *et al.*, *Извештај по политичким правима српског народа у региону за 2008/2009 годину – број један*, Напредни клуб, Београд 2009, 48.

ситуација, ако ишта, представља егземпларну дефиницију онога што се назива „историјском неправдом“, па на тај начин и треба посматрати политичку позицију српског народа у финалу југословенске кризе чије последице још увек трају.

Одлике балканског онд. постјугословенског простора јесу „непостојање традиције демократског развоја друштва и сталан интерес великих сила за присуством и утицајем.“⁹⁶⁰ Етничка подударност, ако не и истоветност, јужнословенских народа устукла је пред верским разликама које су се природно образовале на простору који спаја три континента. Осим сопствених, ови народи су примили у наследство и туђа „историјска прва“ чија супростављеност је изнедрила појам балканизације – као скупа разнородних међугрупних односа чија замршеност неизоставно води конфликту. Како је историчар Ђоровић пренео Јиричека, „Балкан никада није био политичка или језичка јединица; њим су једино Римљани владали потпуно, а Византинци и Османлије само изузетно.“⁹⁶¹

Што се положаја Срба на Балкану тиче, он је у новијој историји неповољан утолико што се, било намерно било из незнања, његова бројчаност и распрострањеност, уместо као биолошко-историјска датост, тумачи као некаква идеолошка конспиративност, док се јединствена државотворност српског народа узима као политичка инвазивност, иако иста траје од Средњег века.⁹⁶²

Та државотворна идеја није пресахнула ни по слому средњевековне српске државе, у време отоманске власти на Балкану.⁹⁶³ Како то наводи Милош Црњански, у својим политичким прилозима објављеним у часописима „Време“ и „Идеје“ тридесетих година XX века: „У српству, као у некој духовној организацији у којој су нестале не само државне границе, него и социјалне и сталешке, не може се побијати да је заиста постојао један колективни осећај, постојала иста психолошка осетљивост, и дубока оданост да се, и кроз смрти, ствара оно што је, за време нашег оца и деде, почело да се ради.“ Он наводи да

⁹⁶⁰ М. Стојковић, 549.

⁹⁶¹ Вид. код: *Ibid.*

⁹⁶² „Двадесети век није само изнедрио идеологије које су потресле свет (комунизам, фашизам, нацизам, атлантизам и глобализам), већ је у своју биографију уписао и два поражавајућа, антихуманистичка архипелага: цивилизацију гулага и цивилизацију расељених лица...Српски народ нашао се на удару сваког од ових идеолошких маљева“ (Предраг Драгић Кијук). О овоме више видети код: Жељко Симић, *Судбина српске духовности*, Нови Сад 2015, 148.

⁹⁶³ Илустративан пример поменуте идеје и свести јесте држање Доситеја Обрадовића који је, приликом уписивања у студентску књигу у Халеу, 1783. године, изјавио да потиче из Србије – иако је долазио из румунског Баната у Аустро-Угарској, док Србија тог времена још увек није била независна држава.

Срби ипак нису стекли „црте задовољника да буду у туђој држави 'држава', већ да је народ био кадар да ослобођење дуго „припрема, смишља, жуди, и у ниском животу, а у дуготрајној патњи, у одређеном тренутку, испуни.“⁹⁶⁴

Стога Црњански подвлачи: „Нигде и ништа се не може упоредити са горким и трагичним радом српства. Не мора се бити Србин, довољно је бити честит па да се то призна. Српство је радило на свом васкрсу истрајно, печалбарски, пуно идеализма и строгог морала, свих српских слојева који су се бавили или заносили народним пословима и који су се патили да српство ослободе за српство, а не за бабино здравље, да га спасу, окупе и сједине.“⁹⁶⁵

Спашавање, окупљање и сједињавање народа, на које је подсећао Црњански, требало је да обезбеди, после светских ратова, југословенска држава у којој су, поред осталих јужнословенских народа, живели Срби. Том државом су, међутим, Срби постали разједињени и растављени, а њихов опстанак угрожен.⁹⁶⁶

Претходни осврт је важан управо за разумевање емотивно-историјско-политичког супстрата осећања права и самих субјективних права које припадници српског народа настоје и треба да остваре пред властима бивших југословенских република. У овим републикама се држање Србије и политичких представника тумачи као намерено против интереса самих тих република и њихових већинских народа. Суштина се, пак, тиче немогућности да се у приликама какве су балканске маскимизира било који од политичких, и поготово националних, програма а да при том не буду погажена права других, у овом случају – права припадника националних мањина.

Ипак, положај Срба у земљама бивше Југославије је изузетно неповољан и једини, па ни главни, узрок тога не може бити искуство грађанског рата и злочина који су извршени од стране припадника сваке од ратујућих страна. Јер, да је тако, онда би положај Срба у Македонији и Црној Гори, где није било грађанских сукоба, требало бити знатно повољнији него у осталим југословенским републикама – а то није случај. Испитивање ових узрока свакако захтева, не само посебан простор и одговарајућу тематизованост, већ

⁹⁶⁴ Милош Црњански, *О национализму и српском становишту*, Catena Mundi, Београд 2012, 101, 118, 130 и 136.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, 185.

⁹⁶⁶ То је разлог зашто се код нас, у последње време, све већи број аутора и ангажованих интелектуалаца враћа тези Милоша Црњанског о „српском становишту“, а која почива на нужности вођења „политике која би била ни мало наметљива, ни мало насилна, али чисто српска.“

и један минуциозан мултидисциплинарни приступ и ангажовање здраворазумских и сазнања до којих се долази у оквиру психологије, социологије, политикологије, историје, економије и осталих научних дисциплина. Овде је представљена сажета и искључиво правна оцена, полазећи од претходно разматраног и закљученог у погледу појма, нормираности и садржине међународних права припадника мањина. Саставни део такве оцене нужно чини осврт на демографске и друге податке фактичке природе који сведоче о (не)испуњености међународноправних обавеза које државне власти бивших југословених република имају према својим грађанима, припадницима српске националне мањине.

У том смислу, свака од држава у питању (БЈР Македонија, Босна и Херцеговина, Република Словенија, Република Хрватска и Црна Гора) има статус уговорне стране Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Оквирне конвенције Савета Европе за заштиту националних мањина, али, осим БЈР Македоније – и Европске повеље о регионалним и мањинским језицима. Уз то, Европска унија је усвојила низ аката у којима је наглашена обавеза обезбеђења несметаног уживања мањинских права и слобода и то посебно у погледу источноевропских одн. балканских земљама. Тако је већ 1991. године усвојена Декларација којом је признање нових држава у Источној Европи условљено „гаранцијом права етничких и националних група и мањина у складу са обавезама прихваћеним у оквиру ОЕБС-а.“

Осим примарних и секундарних извора права Европске уније, који иначе не регулишу питање заштите мањина на иоле целовит начин, Европски савет је 1993. године формулисао тзв. Копенхашке критеријуме за пријем нових држава, у оквиру којих се захтева „стабилност институција које гарантују демократију, владавину права, људска права и поштовање заштите мањина.“⁹⁶⁷ Исте обавезе су прописане и споразумима о стабилизацији и придруживању које је Европска Унија закључила са сваком од бивших југословенских држава понаособ, као и Пактом стабилности за Југоисточну Европу из 1999. године, који, иако није правно обавезујући документ, захтева „побољшање етничких и мултиетничких односа, обезбеђење заштите мањинских права на основу европских стандарда, подстицање склапања билатералних споразума о заштити мањина, развијање националних мера примене људских права, нарочито институције заштитника људских

⁹⁶⁷ Вид. и код: Б. Кошутић, 83, Р. Вукадиновић, 472-483 и G. Pentassuglia, 153.

права (омбудсмана) и стварању и спровођењу регионалне стратегије за регулисање статуса Рома.⁹⁶⁸

Будући да норме и захтевани стандарди тзв. европског права нису допринели да се неповољан положај Срба у бившим југословенским републикама значајније поправи, намеће се закључак да западноевропске државе, као у доба уговора-капитулација, политику међународне заштите мањина користе пре за остваривање политичког утицаја и сходних интереса, неголи у циљу истинске заштите људских права припадника националних и етничких мањина.

2. ПОЛОЖАЈ СРБА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

2. 1. Правни оквир

Босна и Херцеговина (БиХ) је, територијално, уређена као сложена држава чије су надлежности подељене између централне државне власти и власти територијалних јединица, ентитета Републике Српске (РС) и Федерације Босне и Херцеговине (ФБХ). У том смислу, у Републици Српској постоје 63 јединице локалне самоуправе (општине), док је ФБХ организована у 74 општине, али и 10 кантона чије становништво ужива право одговарајуће територијалне аутономије.

Устав Босне и Херцеговине представља саставни део, Анекс IV Дејтонског мировног споразума (*Dayton Peace Agreement*) којим је 1995. године окончан грађански рат у овој земљи, па су тако владајућа уставна решења слика политичког споразума који је омогућио успостављање мира и опстанак Босне и Херцеговине у њеним републичким границама из доба СФРЈ. Сходно тим решењима, Бошњаци, Срби и Хрвати представљају конститутивне народе чија равноправна заступљеност у највишим органима власти у Босни и Херцеговини онемогућава прегласавање у њиховом поступању.

Сваки од два ентитета поседује сопствени устав и изворно признате надлежности. Устав Босне и Херцеговине, у члану 3, таксативно наводи области у којима надлежност има централна државна власт, и то су: спољна политика, финансије, уставне и

⁹⁶⁸ И. Јелић, 109.

међународне обавезе БиХ, политика у вези са питањима усељавања избеглица и азила, међународно спровођење кривичног права, спровођење кривичног права између ентитета, оснивање у управљање заједничким и међународним комуникацијама, регулисање саобраћаја између ентитета и контрола ваздушног саобраћаја.⁹⁶⁹

Важно је нагласити да је Устав „прецизан у навођењу да све владине функције и овлашћења која се Уставом изричито не додељују установама БиХ, припадају ентитетима.“⁹⁷⁰ О сукобу надлежности између ентитета и савезне власти решава Уставни суд БиХ, али, у складу са Анексом Х Устава, и Високи представник међународне заједнице у БиХ (ОНР), у чијој надлежности је спровођење Дејтонског мировног споразума, па, тиме, и Устава Босне и Херцеговине. Надлежности Високог представника, предвиђене Дејтонским мировним споразумом, имају координативни и саветодавни карактер, али овај орган у пракси излази из круга својих овлашћења.

Иако Високи представник нема, на пример, законодавне надлежности, он „доноси амандмане на уставе ентитета, законске и подзаконске акте, тумачи прописе, предлаже укидање и оснивање институција БиХ, проглашава неважећим одлуке нижестепених судова и доноси одлуке о смењивању представника и забрани кандидовања и политичког ангажовања тих лица.“⁹⁷¹ Овакво стање посебно отежава правни и сваки други живот у Босни и Херцеговини. То је најбоље илустровано чињеницом да је Уставни суд БиХ, у неколико наврата, донео одлуке у којима се наводи да: „овлашћења Високог представника и њихово вршење није подложно контроли Уставног суда БиХ“, затим, како је то имплицитно потврдила и Венецијанска комисија Савета Европе, да „у Босни и Херцеговини не постоји никаква делотворна заштита од одлука Високог представника“, као и да утврђивање правног основа по којем Високи представник обавља своје послове „није потпуно јасно.“⁹⁷²

Јасно је, дакле, да је судбина функционисања државе и односа између народа у БиХ препуштена правној несигурности и неизвесности коју одређује један политички *case law* без преседана у савременим међународноправним односима.

⁹⁶⁹ Вид. код: Сања Јокић, „Положај националних мањина у Босни и Херцеговини“, у: *Страни правни живот* 2-3/2003, Институт за упоредно право, Београд 2003, 286.

⁹⁷⁰ *Ibid.*

⁹⁷¹ Вид.: Синиша Каран, „Уставноправна и политичка природа Одлука Високог представника у Босни и Херцеговини“, у: *Годишњак Факултета правних наука 2015-5*, Бања Лука 2015, 70 и 72.

⁹⁷² *Ibid.*, 76-79.

Иако се конститутивност три народа у БиХ првенствено обезбеђује територијалном поделом земље на ентитете и кантоне, Уставни суд је 2002. године донео одлуку о томе да три народа имају статус конститутивности, како на нивоу државе, тако и на нивоу ентитета, а што је потврђено сходним амандманима на уставе РС и ФБХ.

Имајући у виду и то да су у БиХ усвојена готово сва напредна решења у области заштите људских и мањинских права, то је равноправност и једнакост пред законом коју појединцима и групама гарантује објективно право у овој земљи израженија него у великом броју држава у свету. Босна и Херцеговина ратификовала је оба Међународна пакта и људским правима, као и Први опциони протокол уз Пакт о грађанским и политичким правима. Исто важи и за Оквирну конвенцију о заштити националних мањина и Европску повељу о регионалним и мањинским језицима.

Устав БиХ такође прописује да се Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода са Протоколима „директно примењује у БиХ“, гарантујући у члану 2 слободу од дискриминације на исти начин како је то садржано у самој Европској конвенцији (у погледу, дакле, језика, вере, националног порекла, повезаности са националном мањином или другог статуса).⁹⁷³ И уопште, саставни део правног система ове државе, што је садржано у у Анексу I Устава БиХ, представља 16 мултилатералних споразума о заштити људских права, укључујући, поред претходно наведених, Конвенцију о статусу избеглица, Конвенцију о уклањању свих облика расне дискриминације и друге.⁹⁷⁴

Иако норма о заштити националних и етничких мањина није експлицитно садржана у Уставу БиХ, већ се људска права и слободе гарантују генерално и „осталима“, не може се рећи да су мањине, с обзиром на степен заштите, другоразредна категорија грађана у односу на три конститутивна народа.⁹⁷⁵ Ово због опсега правне заштите коју мањинама у БиХ гарантује Закон о заштити права припадника националних мањина из 2003. године. Овај закон је од нарочите важности јер предвиђа права која могу уживати припадници националних мањина у ентитетима, али и Срби у ентитету Федерације Босне и

⁹⁷³ *Ibid.*, 285.

⁹⁷⁴ У Анексу Устава ФБХ наведена су 22 међународна уговора из ове области. Упор.: *Ibid.* и Неђо Милићевић, „Право на образовање припадника националних мањина у Босни и Херцеговини“, у: Зборник САНУ *Положај националних мањина у Србији*, Београд 2007, 724.

⁹⁷⁵ Тако код.: И. Јелић, 118.

Херцеговине, без обзира на то што представљају конститутивни народ и на нивоу самог ентитета ФБиХ.

Штавише, треба нагласити да је концепт конститутивности народа (и) на нивоу ентитета признат, али није даље конкретизован посебним правима која би припадала сваком од три народа у оквиру самих ентитета.⁹⁷⁶ С друге стране, Закон о заштити припадника мањина садржи конкретне и јасне гаранције позитивних мањинских права. Срби у Федерацији Босне и Херцеговине имају право да остварују посебна права предвиђена овим законом у складу са европским стандардом заштите „мањине у оквиру мањине“, о чему је изложено у другом делу овог рада. При том, не постоји опасност да Срби у ФБХ могу изгубити статус конститутивног народа уколико захтевају остваривање права из Закона о заштити националних мањина, и то је, у својој одлуци о Босни и Херцеговини, потврдио Саветодавни комитет Оквирне конвенције за заштиту националних мањина у оквиру Савета Европе.⁹⁷⁷

Наиме, Саветодавни комитет је у мишљењу усвојеном 2004. године навео да се Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи, не сматрају мањинама у смислу Закона о заштити припадника националних мањина БиХ. Међутим, додаје се да Бошњаци и Хрвати у РС и Срби у ФБХ „*de facto* живе у мањинској ситуацији“, узимајући у обзир широке надлежности и овлашћења која припадају ентитетским и кантоналним властима. Стога, припадници ових, *de facto* мањина „могу, ако то желе, уживати заштиту права гарантованих Оквирном конвенцијом за заштиту националних мањина“ (параграфи: 26, 27 и 28). Посебно је наглашено да се тиме не слаби статус конститутивности који ови народи уживају у складу са Уставом БиХ, већ да је реч о „помоћном средству које служи посебним потребама заштите“ (*an additional tool to respond to a specific need for protection*).⁹⁷⁸

⁹⁷⁶ Према Уставу ФБХ, „службени језици Федерације су босански и хрватски језик, а службено писмо латиница“, док се остали језици могу користити као средства комуникације и наставе, а као службени језици одредити већином гласова Парламента Федерације, „под условом да то прихвати већина бошњачких и већина хрватских делегата у Дому народа.“ С друге стране, уставне одредбе које налажу да састав кантоналних власти мора одговарати саставу становништва у датом кантону нису спроведене у пракси. Вид. код: С. Јокић, 289.

⁹⁷⁷ Advisory Committee on the Framework Convention, *Opinion on Bosnia and Herzegovina*, Strasbourg 2005. Доступно на адреси: https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/3_FCNMdocs/PDF_1st_OP_BiH_en.pdf (17. 04. 2016.). Вид. и код: R. Medda-Windischer, 60.

⁹⁷⁸ *Ibid.*

Пошто је Оквирна конвенција била основ за усвајање Закона о заштити припадника националних мањина, то наведени став Саветодавног комитета треба тумачити тако да припадници *de facto* мањина могу уживати заштиту предвиђену овим Законом, макар у погледу гаранције оних права која су предвиђена и самом Оквирном конвенцијом.

Закон о заштити права припадника националних мањина гарантује позитивна мањинска права на свим нивоима власти (ентитети, кантони, градови, општине) којима корелирају прецизно дефинисане обавезе државних органа – како би се обезбедило очување и развој етничког, верског, језичког и културног идентитета сваког припадника мањине. Најпре, припадници мањина имају право учешћа у органима власти и другим јавним службама на свим нивоима, а „сразмерно постотку њиховог учешћа у становништву БиХ према последњем попису.“⁹⁷⁹

У градовима, општинама и месним заједницама у којима мањина чини апсолутну или релативну већину становништва, гарантовано је право најшире употребе мањинског језика (приватна и јавна употреба језика, натписи институција, локални називи улица и топографских ознака), затим право на образовање на матерњем језику. Уколико припадници мањине не чине већину, али чине више од једне трећине становништва локалне заједнице, онда су поменута права на употребу језика могућност коју градови и општине остварују својим статутима.⁹⁸⁰ Без обзира на бројност мањине у оквиру конкретне јединице самоуправе, њени припадници могу захтевати да уче свој језик, књижевност, историју и културу кроз додатну наставу, уз обавезу власти да обезбеде сва неопходна финансијска средства за остваривање овог права мањина.

Поред наведених, припадници мањина имају право на одговарајућу употребу својих знакова и симбола, право на информисаност и одређене садржаје у оквиру радио и телевизијског програма, те посебна културна и економско-социјална права.

⁹⁷⁹ С. Јокић, 295.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, 292.

2. 2. Фактичко стање

Када се говори о позицији Срба у Босни и Херцеговини, неопходно је посебно анализирати статус ентитета Републике Српске и положај припадника српског народа у Федерацији Босне и Херцеговине.⁹⁸¹ Укупно гледано, а пре свега захваљујући територијалној аутономији коју Срби у Републици Српској уживају у оквиру Босне и Херцеговине, оцењује се да српски народ у БиХ, који чини 32,7% укупног становништва, има „далеко повољнији положај него Срби у Хрватској и Црној Гори.“⁹⁸² Ово, нажалост, не значи да је положај Срба у БиХ повољан, већ да је статус њихових сународника у друге две бивше југословенске републике крајње неповољан. Управо због тога исти аутори оцењују да је укупни положај Срба у БиХ „неповољан“ „несигуран“ и „привремен.“⁹⁸³

Положај Срба у Републици Српској није неповољан због чињенице да овај ентитет располаже одређеним степеном аутономије у сфери, пре свега, извршне и законодавне власти, али јесте угрожен будући да постоји готово непосустајућа политичка кампања, вођена из остатка БиХ и од стране значајног дела међународне заједнице, са циљем сужавања ентитетских надлежности и даље унитаризације Босне и Херцеговине.⁹⁸⁴

Наиме, након потписивања Дејтонског мировног споразума, ентитети у БиХ поседовали су, како то процењују поједини аутори, 75% суверености независне државе.⁹⁸⁵ У међувремену, од 1995. године до данас, Република Српска је лишена 68 конкретних ентитетских надлежности, од чега су свега три надлежности укинуте након спроведене редовне уставне процедуре.⁹⁸⁶ При том, неке од иницијатива да се надлежности, противно слову Устава БиХ, пренесу са ентитетског на централни ниво нису доживеле успех, каква је била она о одузимању надлежности ентитетима у домену унутрашњих послова и

⁹⁸¹ Овим питањем, као и уопште положајем Срба у земљама региона, систематски се бавило невладино удружење „Напредни клуб“ из Београда, објављујући годишње Извештаје о политичким правима српског народа у балканским земљама (даље у тексту: Извештај Напредног клуба за 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 и 2015. годину).

⁹⁸² Извештај Напредног клуба за 2009. (стр. 21), и за 2014. годину (стр. 26).

⁹⁸³ Извештај Напредног клуба за 2009. годину, 53.

⁹⁸⁴ Приликом оцењивања да положај Срба у Републици Српској није неповољан не узима...изгубљена добит самосталне економске политике и губитак територије са око 70% пре рата на садашњих 48,45%.

⁹⁸⁵ Тако: Проф. Витомир Поповић, Бања Лука. Вид.: *Ibid.*, 32.

⁹⁸⁶ *Ibid.*, 15 и 32.

полиције. У току су политичко-правне расправе и спорови који се тичу, пре свега, (ре)организације судско-тужилачке власти.

Настојања да се Босна и Херцеговина додатно централизује праћени су, с друге стране, великим проблемима у погледу извршавања обавеза које се већ налазе у делокругу надлежности савезне власти или оних о којима су ентитети закључили одговарајуће споразуме; реч је питању имовинских надлежности, расподела буџетских прихода између ентитета, питању обавезе омогућавања вршења станарских права, исплати социјалних давања одн. пензија и др.⁹⁸⁷ Оваква ситуација је могућа захваљујући држању и активностима Високог представника о којима је претходно било речи, а које најбоље осликава чињеница да су поједини именовани на ту функцију изјављивали о залагању за „укидање Републике Српске“ или, са нешто више дипломатског такта, за прелазак са „дејтонске“ на „европску“ БиХ.⁹⁸⁸

Дипломате и представници међународне заједнице су пре више од пет година у јавности истицали да евентуалне реформе уставног уређења БиХ не могу подразумевати сецесију, али ни укидање ентитета. Након тога, све чешће су изношене сугестије о потребном развлашћивању ентитета у БиХ, закључно са крајем 2014. године када је Комитет за спољне послове Европског парламента предложио усвајање резолуције којом се захтева даља централизација БиХ. Због тога се може са извесношћу очекивати да ће означени политички притисци наставити. Употреба правничке аргументације *contra legem* и политичко-социјалних парола за остваривање партикуларних и често необелодањених интереса није новост. Међутим, када се агитује за промене Дејтонског мировног споразума, или се ове чине, треба имати у виду да се игнорише воља и опредељење целокупног српског народа у БиХ, уз чију сагласност се овај споразум и Устав БиХ једино могу мењати.

Положај Срба у Федерацији Босне и Херцеговине, као бројчане мањине којој је признат статус конститутивног народа, веома је неповољан, и то зато што су припадници Српског народа скоро у потпуности ускраћени уживања сваког од посебних мањинских

⁹⁸⁷ „Поводом исплаћивања пензија, зарађених на територији данашње Федерације БиХ, овај ентитет до 2015. године дугује Републици Српској скоро 950 милиона конвертибилних марака, док исти дуг расте за 6,5 милиона марака сваког месеца, због преко 18 000 месечних пензија које својим становницима уместо Федерације исплаћује РС.“ Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 31.

⁹⁸⁸ *Ibid.*, 20.

права.⁹⁸⁹ Реч је, најпре, о праву мањина на опстанак, и то не само у погледу уживања осталих мањинских права која су управљена на обезбеђење опстанка мањине као такве, већ и директно, на основу онога што показују демографски и други фактички подаци.

Број Срба у ФБХ је, за време грађанског рата, пао са 20% на 4% укупног становништва овог ентитета. Од око пола милиона Срба, који су до почетка распада Југославије живели у ФБХ, остало их је више него 10 пута мање; у централнобосанским и херцеговачким градовима данас живи око 250 000 Срба мање, од чега је око 150 000 Срба напустило Сарајево, а 100 000 њих више не живи у Тузли, Зеници, Мостару и другим местима.⁹⁹⁰ Број Срба је значајно смањен и у малом броју општина у којима данас чине већину, али не прелазе број од укупно 15 000 становника (Гламоч, Грахово, Дрвар и Босански Петровац).⁹⁹¹

До ових података се долази упоређивањем резултата званичног пописа становништва у Босни и Херцеговини обављеног 1991. године и, први пут након тога, 2013. године. Треба нагласити да резултати последњег пописа не нуде податке о националној структури становништва по насељима, где су стотине ових, у којима су Срби претходно чинили већину, остала без становника, док је број Срба у осталим насељима, по проценама, занемарљив. Сходно томе се и упућује на знаковит податак да су пре грађанског рата Срби насељавали око 70% укупне територије Босне и Херцеговине, док данас живе на око 50% територије укључујући и подручје ентитета Републике Српске.⁹⁹²

Право Срба на физички опстанак (ако се у контексту претходно наведеног уопште може говорити о опстанку) угрожено је немогућношћу ефикасног остваривања права на повратак. Улагања и активности власти ФБХ на том пољу тичу се, пре свега, обнове порушених кућа и путне и друге инфраструктуре, али подразумевају и низ осталих мера економско-социјалне и политичке природе укључујући решеност и способност

⁹⁸⁹ Овде важи исти *ratio* правне заштите пошто се посебним мањинским правима хоће постићи фактичка равноправност – дакле, иста она због чијег остваривања је Србима у ФБХ и признат статус конститутивног народа.

⁹⁹⁰ “Процењује се да је током грађанског рата из БиХ у Републику Србију избегло око 750 000 Срба.” Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 29. Вид. и: Извештај за 2009. (стр. 30 и 49), за 2012. (стр. 23), и за 2014. годину (стр. 40).

⁹⁹¹ Извештај Напредног клуба за 2012. (стр. 23), и за 2013. годину (стр. 41).

⁹⁹² Мирослав Здравковића, у интервјуу од 23. 07. 2015. („Колико је Срба остало у Босни и Херцеговини“). Вид.: http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2015&mm=07&dd=23&nav_id=1018948 (17. 04. 2016.).

гарантовања безбедности живота, личне сигурности и имовине повратника, припадника мањине.⁹⁹³

У погледу права на равноправну заступљеност у државним органима и јавним службама, које је Србима једнако гарантовано уставним положајем конститутивног народа и одредбама Закона о заштити припадника националних мањина, ситуација је такође веома неповољна. Са изузетком централних органа власти (Парламентарна скупштина, Савет министара и Председништво БиХ), од предвиђених 30%, припадници српског народа заузимају 2 - 4% радних места у јавним службама Федерације Босне и Херцеговине.⁹⁹⁴

Припадницима српског народа у ФБХ ограничено је право на јавну употребу и школовање на матерњем језику, уз „тоталну одстрањеност ћириличног писма из Федерације.“ Да би српски језик, уз босански и хрватски, постао службени језик ФБХ неопходно је да то прихвати већина бошњачких и хрватских представника у Дому народа, али се то још није десило. Исто важи и кад је у питању право Срба на одговарајуће образовање; на територији Федерације не постоје српске школске установе, док су, на пример, у општинама хрватског Кантона 10, где Срби чине натполовичну већину, у употреби једино хрватски уџбеници и наставни план и програм.⁹⁹⁵

Српска православна црква представља једину верску заједницу којој у Федерацији Босне и Херцеговине није враћена имовина, сходно усвојеним правилима о обавези реституције имовине која је национализована у доба комунистичке Југославије. Коначно,

⁹⁹³ Материјална средства која Република Српска издваја за више од 100 хиљада Бошњака и припадника осталих народа, који у овом ентитету остварују право на повратак, многоструко су већа од оних које улаже Федерација Босне и Херцеговине. Република Српска је издвојила 30 милиона конвертибилних марака ради омогућавања повратка прогнаних лица, док је ФБХ за исту сврху предвидела 3 милиона км, од чега део још увек није исплаћен; у току 20 година, ФБХ је издвојила 5 милиона км за повратак око 150 000 Срба прогнаних из Сарајева. Током 2010. године хрватски и бошњачки представници у Дому народа нису прихватили оснивање Фонда за праведну надокнаду порушене имовине. Стварање услова за повратак Срба у домове у ФБХ је ишло дотле да је у 2007. години 70 српских насеља било без електричне енергије, уз осећај генералне несигурности у погледу, чак, личне безбедности. Како се то наводи у Извештајима Напредног клуба: „Срби су се у Федерацију БиХ вратили у симболичном броју, док је чак 80% Муслимана обновило своју предратну имовину. Срби се жале на неравноправост и недовољну безбедност и желе да са одштетом живот наставе на територији Републике Српске и Републике Србије.“ Извештај Напредног клуба за 2010. (стр. 47), за 2012. (стр. 32 и 33), и за 2013. годину (стр. 40-43).

⁹⁹⁴ „Уставном реформом БиХ из 2002. године уведена је формалноправна обавеза равномерне заступљености Срба у органима Федерације, и то по кључу пописа из 1991. године.“ Извештај Напредног клуба за 2013. годину, 41. Вид. и: Извештај Напредног клуба за 2009. (стр. 30), за 2011 (стр. 25), и за 2012. годину (стр. 24).

⁹⁹⁵ Извештај Напредног клуба за 2009. (стр. 31), и за 2012. годину (стр. 26).

на плану употребе националних симбола, а што представља саставни део права на идентитет, обележја српског народа нису укључена у симболе како кантоналних тако и власти на нивоу Федерације. Треба поменути да је Уставни суд ФБХ прогласио неуставним симболе овог ентитета, али власти још увек нису поступиле по тој одлуци.⁹⁹⁶

Имајући у виду положај својих сународника у Федерацији Босне и Херцеговине, Срби из Републике Српске имају све разлоге да, чак и да то, иначе, у неком случају желе, не пристају на промене Дејтонског мировног споразума и Устава БиХ које би значиле преношење изворних надлежности ентитета на централну власт.

Када је реч о мониторингу над спровођењем Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, а који спроводе тела Савета Европе, питање положаја Срба у Федерацији Босне и Херцеговине уопште није коментарисано. Саветодавни комитет Оквирне конвенције и Комитет министара СЕ посебно наглашавају у својим документима чињеницу да Срби, као и Бошњаци и Хрвати, имају статус конститутивног народа на нивоу целе државе – иако је, претходно, у свом мишљењу из 2004. године, Саветодавни комитет истакао да Бошњаци и Хрвати у РС и Срби у ФБХ „*de facto* живе у мањинској ситуацији“, те да „могу, ако то желе, уживати заштиту права гарантованих Оквирном конвенцијом за заштиту националних мањина.“

У свом Трећем мишљењу о Босни и Херцеговини, из 2013. године, Саветодавни комитет наводи да је питање које изазива највећу забринутост везано за уставну и законску употребу термина „конститутивни народи“ и „други“, где се посебно апострофира положај једино ромске мањине; исто је садржано и у Резолуцији Комитета министара Савета Европе о спровођењу Оквирне конвенције у Босни и Херцеговини, из 2015. године.⁹⁹⁷

Поред наведеног, овим документима је посебно наглашена препорука да се приликом пописа становништва омогући припадницима мањина адекватније изјашњавање о одговарајућим припадностима, да се предузму мере којима се припадницима мањина обезбеђује ефикаснији приступ медијима и остваривање права на одговарајућу

⁹⁹⁶ Извештај Напредног клуба за 2012. (стр. 25), и за 2013. годину (стр. 45).

⁹⁹⁷ Вид.: Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Bosnia and Herzegovina*, Adopted on 7 March 2013 и Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2015)5 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Bosnia and Herzegovina*, Adopted on 12 May 2015. Доступно на адреси: <http://www.coe.int/en/web/minorities/country-specific-monitoring-2016> (17. 04. 2016.).

заступљеност, да се елиминишу случајеви одвојених школа одн. да наставни програми буду „инклузивни и вишестрани“, као и, генерално узев, да се „промовише дијалог и међусобно разумевање и осуде сви облици нетолеранције и етнички мотивисаног насиља.“⁹⁹⁸

3. ПОЛОЖАЈ СРБА У РЕПУБЛИЦИ МАКЕДОНИЈИ

3. 1. Правни оквир

Бивша Југословенска Република Македонија је, као и Босна и Херцеговина, Словенија и Хрватска, први пут стекла међународно признату независност по одвајању од СФРЈ 1991. године. Уједињене нације су, под горе назначеним називом, Македонију примиле у чланство 1993. године. Преаумбулом Устава из 1991. године Македонија је дефинисана као „држава македонског народа у којој се обезбеђује пуна равноправност и трајни суживот македонског народа са Албанцима, Турцима, Власима, Ромима и другим националностима које живе у Републици Македонији.“

Устав Македоније проглашава македонски језик за службени, док припадници мањина имају право да користе свој језик и писмо у јединицама локалне самоуправе у којима чине већину становништва. Такође је прописано да припадници мањина имају право на наставу на матерњем језику, уз обавезу учења службеног језика, и складу са законом.

Уставом је забрањена дискриминација по било ком основу, укључујући и национално порекло, док је мањинама гарантовано право на заштиту етничког, културног, језичког и верског идентитета.⁹⁹⁹

Занимљиво је да, иако припадници мањина чине близу 40% укупног становништва земље, Македонија нема посебан закон о заштити мањинских права, већ су ова спорадично предвиђена посебним законима посебних области као што су Закон о личним картама (који гарантује право на употребу личног имена на матерњем језику), Закон о образовању и основним и средњим школама, Закон о високом образовању (гаранција, под одређеним условима, образовања и школовања на мањинским језицима) и др.

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ И. Јелић, 125.

Значајне промене у уставноправном систему Македоније десиле су се после међуетничких сукоба из 2001. године, када је, под покровитељством међународне заједнице, потписан Оквирни споразум, познат и као тзв. Охридски споразум. Тиме је битно промењен правно-политички живот у Македонији, будући да је етничким заједницама дато право да њихов језик има статус службеног језика, као и да буду „равноправно“ заступљени у државним органима и уживају остала, посебна мањинска права. Међутим, ове промене су учињене „по мери“ албанске националне заједнице у Македонији, па, иако се у Споразуму не помињу конкретне етничке заједнице, већина конститутивних правних норми је снабдевена условом уживања посебних права – а то је да етничка заједница чини најмање 20% укупног становништва у земљи.

У делу Оквирног споразума, који носи назив „Развој децентрализоване власти“, предвиђено је ново утврђивање граница општина, додељивање нових надлежности локалним самоуправама, те право истих да бирају начелнике полицијских управа у својим областима; сходно томе, предвиђено је усвајање амандмана на Устав Македоније и доношење нових закона, као што је закон Закон о локалној самоуправи.¹⁰⁰⁰ Даље је утврђено право „недискриминације и праведног третмана“ за све етничке заједнице на локалном и националном нивоу, посебно у питању заступљености у државним органима и јавним службама. За усвајање и промену закона који се односе на употребу језика и писма, образовање, лична документа, употребу националних симбола, локалне изборе и статус и границе општина, предвиђено је да у законодавном телу мора постојати сагласност већине представника етничких заједница.¹⁰⁰¹ Део Споразума, под називом „Образовање и употреба језика“, садржи правило да, поред македонског, службени језик може бити језик који говори најмање 20% становништва земље – а то је једино случај са албанским језиком; на исти начин је предвиђена обавеза државе да омогући универзитетско образовање на језицима, осим македонског, као и да у оквиру јединица локалне самоуправе статус службеног језика имају језици одређених етничких заједница.¹⁰⁰² Споразумом је предвиђено да се усвоје одговарајући амандмани на устав, али и изврше измене у области закона који регулишу питања из области локалне самоуправе,

¹⁰⁰⁰ Драган Ђукановић, „Постојеће политичке прилике и међуетнички односи у Македонији“, у: *Међународни проблеми 3-4/2003*, Институт за међународну политику и привреду, Београд 2003, 403.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*, 404.

¹⁰⁰² *Ibid.*

општинских граница, организације и рада полиције у јединицама локалне самоуправе, јавне управе, изборног система и парламентарне процедуре, употребе језика, те сви они закони и прописи у циљу обезбеђења пуне примене Споразума.

Македонија је уговорница оба Међународна пакта о људским правима, као Првог опционог протокола уз Пакт о грађанским и политичким правим. Чланица је Савета Европа, и ратификовала је Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина, али не и Европску повељу о регионалним и мањинским језицима. Према македонском уставу, ратификовани међународни споразуми су део унутрашњег правног поретка и не могу бити измењени законом.

3. 2. Фактичко стање

Са нешто више од 2 милиона становника и Македонцима као већинским народом (64%), Македонија је, ипак, мултинационална земља. Према попису становништва одржаном 2001. године, у Македонији живи свега 36 000 Срба што чини 1,77% укупног становништва. У односу на резултате пописа из 1991. године, број Срба је у току назначене деценије пао за око 16%. Нови попис становништва, који је требало да буде организован 2012. године, је одгођен због политичких прилика у земљи и спорова између албанских и македонских политичких партија. Политички представници Срба у Македонији тврде да број припадника српског народа у овој земљи износи између 50 и 60 хиљада.¹⁰⁰³

Главни разлог смањивања броја Срба у Македонији јесте асимилација, али и опште социјалне и економске прилике које узрокују негативну стопу природног прираштаја.¹⁰⁰⁴ Највише Срба живи у општинама на северу земље, у Скопљу и Куманову, као и у општинама Старо Нагоричано и Чучер-Сандово. Као једна од, бројчано, најмањих националних заједница у Македонији, Срби нису у могућности да побољшају сопствени положај коришћењем механизма који треба да обезбеде равноправнију заступљеност у

¹⁰⁰³ Извештај Напредног клуба за 2015., 103.

¹⁰⁰⁴ „Према подацима публикације „Македонија у бројкама – 2013“, коју је издао македонски Државни завод за статистику, у 2012. години је рођено укупно 105 српске деце, док је у истој години преминуло 420 особа српске националности.” Према: Извештај за 2013, 85.

државним органима и јавним службама. Ипак, њихов статус је делимично побољшан у годинама после потписивања Охридског споразума. У националном законодавном телу Македоније Срби имају два народна представника, а исто тако и на руководећим позицијама у два министарства Владе Републике Македоније.¹⁰⁰⁵ Срби имају своје политичке представнике и у општинама као што су Куманово, Старо Нагоричано и Чучер-Сандово.

За Србе у Македонији је посебно важно да остварују право на наставу на матерњем језику и право на одговарајуће образовање у местима у којима живе.¹⁰⁰⁶ У општинама Куманово и Старо Нагоричано српски језик је, од 2010. године, у употреби као службени језик. Такође, на Универзитету у Скопљу је основана Катедра за српски језик и књижевност, где је, до 2015. године, већ уписано 150 студената.¹⁰⁰⁷

Поред политичких представника, активно је невладино удружење „Српска заједница у Македонији“ које указује да „српски језик у Македонији полако нестаје“, те да су, поред поменутог, „највећи проблеми Срба у Македонији то што немају стабилно финансирање из буџета те земље, што немају своју цркву, културни центар, или други простор где би могли да се окупљају.“¹⁰⁰⁸

Посебно су угрожена верска права Срба у Македонији, с обзиром на то да Српска православна црква готово нема свештенство у овој земљи, као ни цркве и верске објекте, док јој је богослужење и деловање забрањено. У том смислу, „упућеност“ Срба на остваривање верских права у оквиру македонске православне цркве погодује њиховој асимилацији, поготово имајући у виду димензије актуелног спора између две верске

¹⁰⁰⁵ После 2006. године, поред посланика који је изабран на листи ВМРО-ДПМНЕ, из Демократске партије Срба у Македонији су заменик министра за саобраћај и везе, директор за образовање на језицима националних мањина у Министарству просвете односно, касније, заменик министра културе. Вид. Извештај за 2009. годину, 66.

¹⁰⁰⁶ Још је почетком 90-их година склопљен је споразум између представника македонске владе и Демократске партије Срба у Македонији да се настава на српском језику организује у свакој основној школи у којој родитељи најмање 15 ученика затраже такву наставу – односно најмање 25 ученика, када су у питању средње школе. Вид. код: Бранко Павлица, *Мањине у балканским односима*, Београд 2005, 307 и 308.

¹⁰⁰⁷ Извештај за 2015, 102.

¹⁰⁰⁸ „Говорећи недавно о проблемима очувања српског језика и информисања Срба у Македонији на матерњем језику, председница удружења, Гордана Јовић Стојковска, навела је пример телевизијске емисије „Видик“ и српске редакције која постоји већ 20 година, а која је на почетку рада имала 16 чланова, док је сада састављена од троје људи и без камере због чега нема могућност да самостално сними материјал за програм на српском језику.“ (*Sic!*) Вид.: *Ibid.*, 101.

заједнице и искуство дугогодишњег политичко-верског прогона владике охридског Јована, које је, посредно, и искуство свих Срба-верника Српске православне цркве у Македонији.¹⁰⁰⁹

Однос власти, једнако територијалне и матичне државе, према Србима у Македонији је неповољан од самог проглашења независности ове земље, и то је посебно дошло до изржаја изостављањем помињања Срба у Преамбули македонског устава из 1991. године, те даљим нерешавањем овог политичког спора.¹⁰¹⁰

Право припадника српске националне мањине на очување сопствене културе и идентитета постоји, дакле, као тзв. голо право (*nudum ius*) будући да им нису доступна материјална средства довољна да обезбеде да учење језика, организовање културних манифестација и осталих догађаја постану трајног карактера и систематски спровођени – чему је алтернатива гетоизирање једне мањинске заједнице.

Када су у питању нарочито малобројне националне заједнице, каква је српска национална мањина у Македонији, тада је изражена могућност за обезбеђивање средстава која служе очувању идентитета тих група, али и могућност њихове асимилације у већинско становништво. Председник Демократске партије Срба у Македонији, Иван Стоилковић, оценио је однос матичне државе, Србије, према Србима у Македонији као „игнорантски.“ С друге стране, политичке елите и представници већинског народа у Македонији неретко заузимају ставове и предузимају активности које имају ефекат стварања нелагоде код припадника српске мањине, што погодује њиховој даљој гетоизацији и асимилацији – а због чега се, коначно, положај преосталог српског народа у Македонији може оценити као угрожен.¹⁰¹¹

У свом Трећем мишљењу о БЈР Македонији, из 2011. године, Саветодавни комитет Оквирне конвенције за заштиту националних мањина наводи проблем недовољне заступљености, поред осталих, и припадника српске националне мањине у државним

¹⁰⁰⁹ Вид.: Извештај Напредног клуба за 2013. годину, 88-93.

¹⁰¹⁰ Једно од званичних објашњења овог питања јесте да Срби у Македонији нису желели да, као аутохтоно становништво, буду сврстани уз „националности“ Албанаца, Рома, Влаха, Турака и „остале.“ Више пута је наглашена воља да Срби, поред осталог, буду поменути у Уставу Републике Македоније, али до тога није дошло. Вид. код: Б. Павлица, 315 и даље.

¹⁰¹¹ Почетком 2015 године у Скопљу је објављени „билборди“ са јавном поруком „Стоп српској асимилацији македонске нације“ што, у условима у којима српска нација у Македонији чини 1,77% становништва, представља, заправо, напад на идентитетска права малобројних преосталих Срба у тој земљи.

органима и јавним установама. Исто је садржано и у Резолуцији Комитета министара СЕ из 2012. године, у којој се наводи и то да су финансијска средства, која се издвајају за очување и унапређење културе мањинских заједница, недовољна.¹⁰¹² Иако се поменутом Резолуцијом стање у погледу образовања на мањинским језицима оцењује као позитивно, образовање на српском језику остварује свега стотинак ученика – од њих преко 6 хиљада који су пре распада Југославије уживали ово право.¹⁰¹³

4. ПОЛОЖАЈ СРБА У РЕПУБЛИЦИ СЛОВЕНИЈИ

4. 1. Правни оквир

Устав Републике Словеније полази од „трајног и неотуђивог права словеначке нације на самоопредељење“ и одређује Словенију као „државу свих грађана.“ Највишим правним актом позитивно су дефинисана и детаљно регулисана индивидуална и колективна мањинска права, али само у корист две народне заједнице – мађарске и италијанске. Роми имају значајно мање колективних права у поређењу са оним која су призната Италијанима и Мађарима, и Устав их помиње једино кроз стипулацију да су „положај и посебна права ромске заједнице у Словенији уређени законом.“¹⁰¹⁴ Мимо наведених, остале мањинске заједнице, иако бројније, нису наведене у Уставу Словеније нити су њихова права и статус регулисани посебним законом или другим правним актом.

Службени језик је словеначки, али Устав у члану 11 прописује да је у срединама, у којима Италијани и Мађари имају своје етничке заједнице, у службеној употреби и матерњи језик припадника ових мањина.¹⁰¹⁵ Припадницима италијанске и мађарске

¹⁰¹² Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Adopted on 30 March 2011 и Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2012)13 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by FYR Macedonia*, Adopted on 4 July 2012. Доступно на адреси: <http://www.coe.int/en/web/minorities/country-specific-monitoring-2016> (17. 04. 2016.).

¹⁰¹³ Нада Радуски, „Срби као нова национална мањина у постјугословенским државама“, у: *Социологија vol. 53, бр. 34*, Београд 2011, 427.

¹⁰¹⁴ Цирил Рибичич, „Уставна заштита националних мањина у Словенији“, у: *Страни правни живот, 2-3/2003*, Институт за упоредно право, Београд 2003, 196. Вид. и: И. Јелић, 129.

¹⁰¹⁵ „Осталима“ Устав гарантује право да пред државним органима и другим јавним институцијама користе свој језик и писмо „на начин предвиђен законом.“ И. Јелић, 129 и 130.

етничке заједнице уставом је гарантован широк круг посебних права која се односе на: коришћење националних симбола, оснивање организација, развијање привредне, културне и научноистраживачке активности, делатности у сфери медија и информисања, образовање на сопственом језику, оснивање сопствених самоуправних заједница, гарантовану заступљеност у органима локалне управе и националном парламенту, те право на гарантовану финансијску помоћ државе у остваривању наведених права.¹⁰¹⁶

Право које је Уставом, пак, признато свима јесте „слобода изражавања припадности свом народу или народној заједници, неговања и изражавања своје културе и употребе свог језика и писма.“ Друга општа уставна гаранција, релевантна за заштиту припадника националних мањина, односи се на прокламовање начела недискриминације и једнакости пред законом, где се као један од основа, по којем је забрањено правити разликовање, искључивање или давање предности, наводи и национално порекло.

У Словенији постоје парламентарна Комисија за етничке заједнице, владина Канцеларија за националне мањине и Омбудсман за заштиту људских права. Међутим, Влада Словеније укинула је 2012. године Савет за питања народа бивше СФРЈ.¹⁰¹⁷

Словенија је уговорница Међународних пактова о људским правима, Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Оквирне конвенције за заштиту националних мањина и Европске повеље о регионалним и мањинским језицима. Представници Савета Европе и Саветодавни комитет Оквирне конвенције су неколико пута позвали Словенију да отклони дискриминацију мањинских заједница и законом регулише употребу српског, немачког и хрватског језика.¹⁰¹⁸ Комесар за људска права Савета Европе сугерисао је потребу пружања једнаке правне заштите свим мањинама, укључујући лица која потичу из других делова бивше Југославије. Занимљиво је да се у словеначкој стручној јавности као аргумент наводи то што Оквирна конвенција о заштити националних мањина није ратификована у неколико чланица Савета Европе, иако Словенију не обавезује то што неке државе нису ратификовале ову конвенцију, него то што она јесте.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁶ *Ibid.*, 130.

¹⁰¹⁷ Ово тело било је предвиђено Декларацијом о мањинама бивше СФРЈ коју је словеначки парламент усвојио 2011. године. Вид.: Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 107.

¹⁰¹⁸ Вид.: *Ibid.*, 110 и 111.

¹⁰¹⁹ Ц. Рибичич, 197.

4. 2. Фактичко стање

Срби су малобројна мањинска заједница у Словенији. Према резултатима пописа из 2002. године, број Срба у Словенији износи 39 000 што представља скоро 2% укупног становништва. У поређењу са подацима прикупљеним приликом пописа обавезеног 1991. године, број Срба је у међувремену смањен за 17, 19%.¹⁰²⁰ Највише Срба, трећина њиховог укупног броја у Словенији, живи у градској општини Љубљана, а значајан број њих и у Крању, Марибору, Цељу, Копру, Велењу и Јасеницама.

Иако малобројни, Срби представљају највећу мањинску заједницу у Словенији, али њихово постојање није признато нити Уставом нити неким другом правним прописом, сем што се на здраворазумском нивоу не побија чињеница да постоје.¹⁰²¹ С обзиром на то да им није признат статус националне мањине, Србима је у Словенији угрожен опстанак као таквима. У том смислу, припадници српске националне мањине немају могућност организованог учења или школовања на матерњем језику, њихов језик се не користи пред државним органима и у јавним службама места у којима живе, нити им је признато било које друго, посебно мањинско право. У погледу необавезних, политичких одлука, „последњих година држава поново ствара услове за учење језика, пре свега некадашњих југословенских народа, али у врло малом обиму и углавном као факултативни предмет.“¹⁰²²

Један од ретких случајева крајње посредне заштите сопственог идентитета и културе везан је за коришћење финансијских погодности у складу са Законом о утврђивању јавног интереса на подручју културе, на који начин су основани Друштво српска заједница (2002) и Србско културно друштво Брдо (2005).¹⁰²³

Један од аргумената који се износе у прилог резервисања посебне мањинске заштите у Словенији искључиво за италијанску и мађарску националну мањину, јесте аутохтоност

¹⁰²⁰ Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 105.

¹⁰²¹ Хрвати чине 1, 81% укупног становништва, Бошњаци 1, 1%, Муслимани 0, 53%, Босанци 0, 41% и Македонци 0, 2%; с друге стране, Мађари представљају 0, 31%, а Италијани 0, 11% популације у Словенији. Вид. код: Ц. Рибичич, 191.

¹⁰²² Миран Комац, Мојца Медвешек, „Интеграција: асимилација или културни плурализам – са посебним освртом на перцепције припадника српске заједнице у Словенији“, у: Зборник САНУ *Положај националних мањина у Србији*, Београд 2007, 714 и 715.

¹⁰²³ Вид. код: *Ibid.*, 713.

ових група, које се називају још и „класичним“ мањинама.¹⁰²⁴ Разликовање тзв. старих и нових мањина, осим што је и у конкретном случају подложно критици, у супротности је са важећим правилима међународног права заштите мањина и тумачењима која су усвојена под окриљем међународних организација.¹⁰²⁵

Такође, чињеница да Оквирна конвенција Савета Европе не гарантује колективна права мањинама не може бити коришћена као аргумент, јер, када су колективна права призната само одређеним мањинским заједницама од стране територијалне државе, онда непризнавање истих права осталим мањинама представља дискриминацију која је, већ, забрањена Оквирном конвенцијом, али и свим осталим међународним уговорима о заштити основних људских права.¹⁰²⁶

Важно је поменути случај из 1992. године, када је преко 25 000 грађана Словеније тајно избрисано из списка грађана са сталним пребивалиштем, чиме су исти остали лишени широког круга политичких, радних и социјалних права. Већина ових лица припадају српској националној заједници. Иако је Европски суд за људска права 2012. године наложио Словенији да усвоји одговарајући план обештећења у корист лица која су незаконито лишена права – последице овог поступка нису у потпуности отклоњене. Усвојен је закон којим се држава обавезала да овим лицима исплати паушално одређен износ материјалне штете, али је Уставни суд тај закон уклонио из правног система.

Овај случај управо потврђује да је, независно од истицања аргумента (не)аутохтоности, статус домаћих држављана кључна правна чињеница од које зависи уживање посебних мањинских права и која Србима-држављанима Републике Словеније гарантује међународноправну мањинску заштиту, а који они још увек не уживају.

На основу свега казаног, јасно је да се Срби у Словенији, као национална заједница, налазе у крајње неповољном положају. Непризнавање статуса националне мањине и

¹⁰²⁴ Ц. Рибичич, 190.

¹⁰²⁵ „Нови термин аутохтона мањина, који познаје политичка пракса демократских земаља, али га не познаје међународно право изазвао је само нове неспоразуме и конфликте.“ Такао: Милан Месић, „Европски стандарди мањинске заштите и положај мањина у Хрватској“, у: *Ревизија за социологију 3-4/2003*, Загреб 2003, 169.

¹⁰²⁶ О „контраверзи поређења статуса националних мањина у Словенији“ и разлозима који се износе у прилог поменутог разликовања, видети.: *Ibid.*, 196. Слична ситуација је постојала у Хрватској, у чијем Уставу нису биле наведене све националне мањине (изостало је навођење Рома, Словенаца, Муслимана...), али је то исправљено Уставним законом о заштити мањина из 2000. године у којем су наведене 22 националне мањине.

немогућност уживања посебних права које би омогућило очување посебног националног идентитета неизоставно води њиховој асимилацији.¹⁰²⁷

У последњим извештајима и документима, који се тичу оцене спровођења Оквирне конвенције за заштиту националних мањина у Републици Словенији, органи Савета Европе нису посебно апострофирали положај Срба и њихова мањинска права. Саветодавни комитет Оквирне конвенције и Комитет министара Савета Европе, упућују нарочито на проблеме са којима се припадници ромске мањине сусрећу у остваривању гарантованих права; осим тога, негативно се оцењује присуство предрасуда и стереотипа у (јавном) односу према припадницима „нових мањина“, као и питање регулисања статуса лица-припадника мањина који су били држављани СФР Југославије.¹⁰²⁸

5. ПОЛОЖАЈ СРБА У РЕПУБЛИЦИ ХРВАТСКОЈ

5. 1. Правни оквир

Као југословенска република, Хрватска је била уставно дефинисана као „национална држава хрватског народа, држава српског народа у Хрватској и држава народности које живе у њој.“ После доношења Устава из 1991. године и његових измена које су у годинама потом уследиле, Срби су били дефинисани, најпре као „ини народи и мањине“, и, напослетку, као „аутохтона национална мањина.“ Како се то наводи у литератури, „очито је да су Срби у Хрватској изгубили засебну позицију, ма шта она прије значила.“¹⁰²⁹

¹⁰²⁷ Новија истраживања словеначког јавног мњења у погледу међуетничких односа дају „податке који треба да забрину“, а указују на осећај дискриминисаности и праксу скривања етничке припадности као „стратегију преживљавања“ тзв. нових мањина у Словенији; чак 70% верује да постоји национална нетрпељивост међу људима, преко 40% анкетираних је повремено скривало своју етничку припадност, њих 47% верује да, у поређењу са Словенцима, не постоје једнаке могућности запошљавања, док близу 40% испитаника познају особе које су „промениле име у име које звучи као словеначко“(…). Вид.: М. Комац, М Медвешек, 711, 712.

¹⁰²⁸ Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Slovenia*, Adopted on 31 March 2011 и Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2012)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Slovenia*, Adopted on 4 July 2012. Доступно на адреси: <http://www.coe.int/en/web/minorities/country-specific-monitoring-2016> (17. 04. 2016.).

¹⁰²⁹ М. Месић, 167 и 168.

Важећи Устав Хрватске, из 1991. године, био је више пута мењан и допуњаван, како у погледу Преамбуле, тако и у делу нормативног текста. Према овом акту, Хрватска се дефинише као „национална држава хрватског народа и држава припадника аутохтоних националних мањина: Срба, Чеха, Словака, Италијана, Мађара, Јевреја, Немаца, Аустријанаца, Русина и других који су њени држављани.“ Управо због изостављања бројних мањинских заједница које постоје у Хрватској, 2000. године су извршене измене уставног закона када су наведене све, укупно 22 мањинске заједнице у тој земљи.¹⁰³⁰

Припадницима мањина се Уставом гарантује „једнакост права и слобода“, као и „равноправност са грађанима хрватске народности и остваривање националних права у складу са демократским нормама Уједињених нација и земаља слободног света.“ Такође, припадници мањина имају уставно право на културну аутономију и слободу изражавања националне припадности, језика и писма.

Службени језик је хрватски, али је Уставом предвиђено да „у појединим локалним јединицама“, уз хрватски језик и латинично писмо, у службеној употреби може бити и други језик, ћирилично писмо или било које друго писмо под условима прописаним законом. Устав наводи и могућност да припадници мањина, поред општег бирачког права, уживају и „посебно право да бирају своје заступнике у Хрватски сабор.“

Важан извор заштите мањина у Хрватској јесте Уставни закон о људским правима и слободама и правима етничких и националних заједница или мањина у Републици; овај закон је усвојен 1991. године, а измењен и допуњен 2000. године. У међувремену, закон је био „мртво слово на папиру“ с обзиром на то да је потпуно игнорисан; чак је „Сабор укинуо већину одредби из овог закона, нарочито оне које се односе на етничке Србе.“¹⁰³¹

Уставни закон о људским и мањинским правима био је измењен 2000. године, да би 2002. године био замењен новим – Уставним законом о правима националних мањина који је оцењен као задовољавајући. Новим уставним законом о заштити мањина није више

¹⁰³⁰ *Ibid.*, 169.

¹⁰³¹ То је била ситуација управо у време грађанског рата у Југославији када је велики број Срба у Хрватској страдао или доживео егзодус и стекао статус избеглица. Тада су, иначе, донети и прописи којима је избеглим Србима одузето станарско право ако није коришћено „дуље од 90 дана“, док је покретна и непокретна имовина стављена под управу државе, са роком за подношење жалби који је износио 8 дана(...); реч је о Закону о давању у најам станова на ослобођеној територији, Закону о привременом преузимању и управљању одређеном имовином, као и о Закону о подручјима посебне државне помоћи из 1995. одн. 1996. године. Вид. код: Тена Ерцег, „Положај националних мањина у Хрватској – законодавство и пракса“, Центар за људска права, Загреб 2005, 5 и 6.

била предвиђена колективна заштита мањина, већ су односна права гарантована појединцима – припадницима националних мањина, иако су поједина, значајна права призната мањинским групама као таквим. Број представника мањина у Сабору повећан је са 5 на 8, али је задржано правило по којем је право пропорционалне заступљености имала мањина која чини више од 8% укупног становништва. Припадницима мањина признаје се могућност избора да гласају или за општу листу странака или за мањинску.

Осим права представљања на националном нивоу, припадницима националних мањина гарантовано је право представљања на регионалном нивоу и у оквиру јединица локалне самоуправе, као и право заступљености у управним и судским телима.¹⁰³² У ту сврху, Уставни закон је предвидео оснивање „Вијећа националних мањина“ – и то у јединицима локалне и регионалне самоуправе. Ова тела имају саветодавни карактер и није предвиђено, иако је то било првобитно садржано у предлогу самог закона, да исто тело постоји и на општем, националном нивоу.

Национална мањина има право на заступљеност у општинама, градовима и жупанијама ако представља 5-15% односног становништва, док јој је право на пропорционалну заступљеност гарантовано ако у поменутиим јединицама самоуправе чини више од 15% становништва. Основна права која имају Вијећа националних мањина су: „право на учествовање у поступку одлучивања, право на информисаност, право на позитивну дискриминацију (нпр., при запошљавању у телима локалне самоуправе), и право на утицај на јавне медије, уз могућност предлагања законских аката с циљем унапређења положаја мањина, као и кандидата за тела државне управе и самоуправе.“¹⁰³³ У циљу спровођења норми Уставног закона о праву на одговарајућу заступљеност мањина, током 2003. године извршене су одговарајуће измене и допуне Закона о избору чланова представничких тела јединица локалне и подручне самоуправе, као и Закона о избору заступника у Хрватски сабор.

Осим Вијећа националних мањина, Уставни закон о правима националних мањина омогућио је оснивање општег мањинског органа, Савета за националне мањине, док је Сабор основао Одбор за људска права у оквиру којег делује Подбор за права националних мањина са задатком надзора над спровођењем одредаба уставног закона.

¹⁰³² *Ibid.*, 9.

¹⁰³³ *Ibid.*, 11.

Уставним законом о правима националних мањина гарантују се, поред права на равноправну заступљеност, још и следећа права: право недискриминације, право на постојање, идентитет, језик, веру, и културу, право на изражавање националне и верске припадности и културе, право на етничке и националне симболе, право на употребу личног имена на матерњем језику, право на удруживање, право на међународне контакте и сарадњу са матичним народом, право на олакшан приступ медијима уз могућност финансирања одговарајућих програма од стране државе и – посебно важно – право на јавну употребу језика и писма, одн. право учења матерњег језика и право на одговарајуће образовање.¹⁰³⁴

Припадници мањина имају право да се њихов језик користи као службени (што подразумева и употребу имена насеља, улица и других топографских ознака и на језику мањине) у оним локалним заједницама у којима мањина чини најмање трећину становништва. Мањинама је гарантовано одговарајуће додатно образовање и образовање на свом језику. У овим областима усвојени су Закон о употреби писма и језика националних мањина и Закон о образовању на писму и језику националних мањина.

Република Хрватска је чланица Европске уније и уговорна страна свих међународних споразума, на општем и регионалном нивоу, који су релевантни за заштиту припадника националних и етничких мањина. Наведена уставна и пратећа законска решења из ове области гарантују висок ниво заштите мањина, што Републику Хрватску сврстава у ред малог броја земаља које се могу похвалити истим. Међутим, сенку, и то не малу, на систем заштите мањина у Хрватској бацају административне и укупно друштвене прилике које онемогућавају адекватну примену усвојених правила и стандарда. „Наиме, овде имамо посла са типичном посткомунистичком државом, једном слабом агенцијом, малих могућности и ниског престижа, без стварно учинковитог и независног судства; она има велике потешкоће у установљењу и наметању владавине закона, чак и када влада има то довољно политичке воље; истовремено, и даље је на делу строга тенденција према арбитрарним интерпретацијама и чак мешању у примену закона.“¹⁰³⁵ Поменута арбитрарност у примени правила о заштити мањина посебно је изражена кад су у питању

¹⁰³⁴ Упор.: И. Јелић, 142 и 143, М. Месић, 170 и 171 и Т. Ерцег, 16 и 17.

¹⁰³⁵ Тако: М. Месић, 171.

грађани српске националности у Републици Хрватској, према којима постоји једна спонтана систематичност у лишавању припадајућих људских права и слобода.

5. 2. Фактичко стање

Према последњем попису, спроведеном 2011. године, број Срба у Хрватској износи нешто више од 186 хиљада, што представља 4, 36% укупног становништва. Пре почетка грађанског рата, у Хрватској је живело 582 хиљаде Срба који су чинили око 13-15% укупне популације. У току војних операција, познатих као „Бљесак“ и „Олуја“, а које су практично биле уперене на цивилно становништво, око 2 хиљаде Срба је убијено, најмање 250 хиљада протерано, док судбина до 4,5 хиљаде несталих лица није позната. На тај начин је број Срба смањен за скоро две трећине односно око 66%.¹⁰³⁶

Србима је у међувремену признато право на повратак, али њих око 60 хиљада још није остварило то право. При том, тренд смањивања броја Срба у Хрватској је стално присутан, па је тако само у 2009. години било 775 повратника, док је њих 4 458 напустило Хрватску и доселило се у Србију.¹⁰³⁷

Треба нагласити да од остваривања права на повратак директно зависи право Срба на физички опстанак. У том смислу, постоји крајње парадоксална ситуација у Хрватској, а то је да је мањинама гарантован широк круг посебних права и позитивних мера, док истовремено није у потпуности оствариво елементарно, чак подразумевајуће право мањине на физички опстанак на територији једне државе.

Срби су почели делимично остваривати право на повратак тек пошто је, поводом прикључења Европској унији, Хрватска била изложена притиску од стране међународне заједнице да припадницима најбројније националне мањине, донедавно конститутивног народа, омогући повратак у своје домове и места. Срби су, међутим, константно спречени да у потпуности остваре ово право и то услед различитих мера и поступака територијалне државе и већинског становништва, независно да ли су се вратили на територију Хрватске или то тек намеравају да учине.

¹⁰³⁶ Извештај Напредног клуба за 2013. (стр. 46 и 59), и за 2015. годину (стр. 38).

¹⁰³⁷ Извештај Напредног клуба за 2013. годину, 59.

Одредбе Уставног закона о људским и мањинским правима из 1991. године, као и одредбе других закона који су били релевантни за остваривање права Срба на повратак, биле су суспендоване одлуком хрватских власти из 1995. године; реч је, пре свега, о одредби која мањинама са уделом већим од 8% укупног становништва гарантује право пропорционалне заступљености. Иста норма је ступила на снагу тек пошто су објављени резултати пописа становништва из 2001. године; „наравно, очекивало се да ће број припадника српске националне мањине, због масовног егзодуса након редарствено-војне операције Олуја, свакако пасти испод тог увјета, па је ова одредба остала мртво слово на папиру.“¹⁰³⁸

Власти Хрватске су, на извештан начин, исказале природу односа према питању повратка преосталих српских избеглица када је одбијен предлог председника Српског народног вијећа, Милорада Пуповца, да лица која још увек нису оставрила право на повратак, приликом последњег пописа становништва, буду званично убројана у Србе који живе у Хрватској. Овај предлог се тицао потребе да Срби-повратници буду охрабрани у намери да живе у Хрватској, као и да у Хрватском Сабору дође до избора већег броја политичких представника Срба – што би повећало утицај који имају у политичком животу и побољшало њихов укупни положај у друштву. Не само да поменути предлог није прихваћен, већ су поједини политички представници већинског народа истакли захтев за укидање преференцијалног третмана и права Срба на одговарајући политичку заступљеност. Такође, 2012. године усвојен је нови Закон о пребивалишту којим је свим лицима која се не налазе у местима и на адресама пребивалишта забрањено брисањем из јавне евиденције лица која имају пребивалиште у Републици Хрватској; према решењима овог закона, „сви који не успеју да докажу да су у последњих 12 месеци боравили на адреси где су пријављени најмање три месеца, биће избрисани са списка и неће моћи да гласају.“¹⁰³⁹

Ваља подсетити да се законима о пребивалишту или држављанству грађана не предвиђају ограничења слободе кретања нити обавезују лица да непрестано бораве у местима својих пребивалишта. Тачно је да велики број Срба који су предузели радње остваривања свог права на повратак не проводи непрекидно време у Хрватској. Процењује

¹⁰³⁸ Тако: М. Месић, 169.

¹⁰³⁹ Извештај Напредног клуба за 2013, 62.

се да око 8 хиљада истовремено живи у Хрватској и у некој од суседних земаља, највише у Србији.

Треба, међутим, имати у виду да је реч о лицима и породицама које су, у међувремену, започеле живот у местима у другим државама, те да је често неизводљиво, а у конкретном случају и посебно трауматично, променити место боравка без већих тешкоћа и времена потребног за адаптацију, проналажење адекватног запослења, извора личних прихода и сл. Код великог броја повратника коначна одлука о настањењу управо зависи од увида у општу политичку климу и прилика за евентуално миран и напредан живот у Хрватској.

Питање обнове и повраћаја имовине, као и надокнаде материјалне штете је од прворазредног значаја и представља предуслов остваривања права на повратак. Део имовине српских избеглица је одузет, део порушен, па иако је програм обнове кућа и стварања услова за повратак одмакао у примени, он није до краја успешно спроведен.¹⁰⁴⁰

Оно што посебно негативно утиче на повратак Срба, али и на сва остала њихова, основна људска права, јесте општа политичка клима нетрпељивости, дискриминације, говора мржње и застрашивања којој су готово непрекидно изложени.

Први пример тога јесте случај да су државне власти одлучиле да као највећи државни и национални празник славе војне акције с краја грађанског рата, познате као „Бљесак“ и „Олуја“. Иако се, формално, говори о прослави ослобођења Републике Хрватске, у питању је свакогодишње слављење протеривања сопственог, „аутохтоног“ становништва због његове националне припадности, што, неспорно, има ефекат даљег застрашивања и гетоизације припадника тог становништва који су повратници на територију Хрватске. Војне снаге Републике Српске Крајине одн. Савезне (Федеративне) Републике Југославије су се практично повукле са територије Републике Хрватске пре почетка спровођења

¹⁰⁴⁰ Према проценама, потраживања Срба према Републици Хрватској, на име одузете или уништене покретне и непокретне имовине, износе, укупно, око 30 милијарди евра. Реч је о 600 хиљада хектара земље, 14 милиона квадратних метара пословног простора, око 980 хиљада грла крупне стоке и 100 хиљада пољопривредних машина, док су улагања у самодоприносе и деонице процењена на 5 милијарди евра. „Бројни подносиоци захтева за стамбено збрињавање суочени су са намерним опструкцијама државних институција било тако што добијају делимичне информације или их уопште не добијају. Како констатује хрватски омбудсман, „подносиоци тих захтева нису на време или уопште били обавештени о потреби њихове допуне и начело помоћи неугој странци није било примењено.“ Омбудсман такође констатује да је остваривање права на стамбено збрињавање (4375 захтева бивших носилаца, махом Срба) изван подручја посебне државне помоћи траје знатно дуже него у осталим подручјима.“ Према: Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 49.

акција „Бљесак“ и „Олуја“, због чега су ове биле уперене на протеривање самог (српског) цивилног становништва – које, дакле, представља апсолутно заштићену категорију у условима рата и не представља ратујућу страну. Уосталом, то је потврђено и од стране Међународног суда правде који је у случају тужбе за геноцид Републике Хрватске и противтужбе Републике Србије за исто дело, одбацујући тужбу хрватске стране, навео да акција „Олуја“ не представља геноцид због непостојања геноцидне намере, али је утврдио да су хрватске снаге током и након акције „Олуја“ извршиле злочине који испуњавању критеријуме из члана 2 Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида и могу се окарактерисати као материјални елемент геноцида.¹⁰⁴¹

Некажњавање за злочине који су у току грађанског рата извршени над Србима, осим што сведочи о природи односа хрватских власти према том питању, ствара осећај понижености и колективне несигурности за Србе који живе у Хрватској или тек треба да остваре своје право на повратак. Према подацима хрватских организација, као што су Центар за мир, ненасиље и људска права и Грађански одбор за људска права и друге, за све ратне злочине који су извршени над Србима у Хрватској до данас постоји само једна правноснажна осуђујућа пресуда – и то она којом је Божо Бачелић осуђен на седам година затвора због убиства супружника Милице и Николе Дамјанић и убиства ратног заробљеника Вука Мандића, у местима Скрадина и Кистање 1995. године.

Једини оптуженик међу политичким лидерима био је Бранимир Главаш, који је такође осуђен на седам година затвора због злочина над српским цивилима у Осијеку 1991. године и убиства најмање 10 цивила; међутим, Уставни суд Хрватске недавно је укинио ову осуђујућу пресуду.¹⁰⁴²

На повратак преосталих српских избеглица утиче и чињеница да Република Хрватска држи у тајности списак великог броја лица српске националности оптужених за ратне

¹⁰⁴¹ Треба навести да Међународни суд правде није могао закључити о постојању геноцидне намере из забележене изјаве тадашњег председника Републике Хрватске, Ф. Туђмана – да је „циљ операције нанети такве ударе да Срби практично нестану“ – наводећи да се ова изјава има посматрати у светлу говорења о војним циљевима.

¹⁰⁴² Жупанијски суд у Осијеку изрекао је 2014. године пресуде десеторици Срба ухапшених у Вуковару, којима их је осудио на, укупно, 139 година затвора. Вид.: Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 41-45. Једина осуђујућа пресуда за злочине над Србима у Хрватској, донета у Међународном кривичном суду за бившу Југославију у Хагу у току 18 година, била је изречена генералима Анти Готовини и Младену Маркачу, да би 2012. године Жалбено веће овог суда укинуло наведену пресуду и наложило пуштање поменутих лица на слободу. Извештај Напредног клуба за 2013. годину, 56.

злочине у овој земљи. Истовремено, председник Владе Републике Хрватске, Зоран Милановић, изјавио је да ће његова земља оспорити учлањење Србије у Европску унију због примењивања Закона о ратним злочинима.¹⁰⁴³

Србима у Хрватској је угрожено уживање и осталих мањинских права, које представља пре изузетак и спорадичну појаву него правило. Тако је вршење права на изражавање националног и културног идентитета и употребу симбола праћено увредама и физичким нападима који се сваке године, у свим деловима земље, бележе готово на месечном нивоу. Невладино удружење „Напредни клуб“, полазећи од истраживања *Amnesty International*-а, наводи да су само у току 2014. године забележена 82 случаја „етнички мотивисаног насиља, нетрпељивости и говора мржње против Срба“, а што је настављено и у 2015. години. Према извештају хрватског омбудсмана за људска права, припадници већинског народа сматрају заштиту националних мањина најмање важном, што подстиче „националну искључивост“, па су етничке групе које, према мишљењу испитаника, треба „избацити“ из Хрватске: Срби (15,51%) и Роми (14,29%).¹⁰⁴⁴

Оваква ситуација постоји и у погледу уживања слободе вероисповести (случајеви скрнављења српског православног гробља и храмова, физички напади на ученике богословије Српске православне Цркве итд.). Од 2012. године у Хрватској је активна и Хрватска православна црква, која је под тим именом била регистрована у току II светског рата, у време Анте Павелића, са намером окупљања „хрватских православаца“ на подручју читаве Хрватске.

Руско Министарство спољних послова је, у том смислу, објавило извештај о неонацизму у Европи, где се, кад је о Хрватској реч, наводи о „агресивном национализму и етничкој и верској нетолеранцији усмереној углавном против Срба“, уз податак да је током протекле две деценије 30 хиљада Срба прихватило католицизам. У извештају америчког Стејт департмента се наводи о „јавном испољавању про-фашистичких осећања и проблемима које у Хрватској има српска језичка заједница и Српска православна црква, а који условљавају сегрегацију и маргинализацију млађе српске популације.“¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴³ „Европски парламент је, на предлог Хрватске, усвојио амандман на резолуцију о Србији у којем се од ње тражи да одустане од јурисдикције над ратним злочинима извршеним ван територије Србије.“ Тако: Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 48.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, 50-57.

¹⁰⁴⁵ Извештај Напредног клуба за 2013. годину, 50-53.

Остваривање права Срба на јавну употребу матерњег језика и одговарајуће образовање није обезбеђено у потпуности и једнако у свим срединама где Срби живе. Према подацима Владе Републике Хрватске, постоји 27 јединица локалне самоуправе које су дужне да, сходно уделу српског становништва у популацији појединих места, својим статутима омогуће употребу и српског језика као званичног, док је свега 10 њих то учинило.¹⁰⁴⁶

У том смислу, илустративан је случај Града Вуковара, у којем је, према резултатима последњег пописа, број Срба порастао изнад 30% укупне популације града, чиме је о представља услов да језик мањине, поред хрватског, буде у службеној употреби. Међутим, томе се успротивила јавност у Хрватској укључујући и политичке представнике, па су сходно организовани протести, где се, поред Вуковара, у Загребу окупило више од 20 хиљада људи који су захтевали да се не примењује признато право мањина на званичну употребу свог језика. Чак, поводом овог случаја, Уставни суд је 2014. године донео одлуку којом је, уместо да потврди обавезност, суспендовао примену Закона о службеној употреби језика и писма националних мањина на годину дана, остављајући Градском већу (органу локалне самоуправе који доноси акте ниже правне снаге него што су општи закони) да „уреди и пропише“ о правима мањина на службену употребу језика – која су, дакле, већ утврђена Законом. Уз то, Уставни суд је наложио Влади да у истом периоду упути Сабору предлог о изменама „спорног“ закона, а због „животних околности и фактичких односа у Граду Вуковару.“ Тим поводом, хрватски председник, Иво Јосиповић, по занимању правник, изјавио је да „Уставни закон треба мењати ако се он не поштује.“¹⁰⁴⁷

Коначо, Срби у Хрватској не остварују гарантовано право на равномерну заступљеност у државним органима и јавним службама. После пописа становништва из 2011. године, Срби су заступљени тек у појединим државним органима и службама, и то значајно мање него што је њихов удео у укупном становништву земље – од укупног броја судија њих 1, 9% су Срби, док их у министарству спољних послова има око 0, 46%, у

¹⁰⁴⁶ Извештај Напредног клуба за 2015. годину, 57-60.

¹⁰⁴⁷ Извештај Напредног клуба за 2013. (стр. 69) и за 2015. годину (стр. 57-60.).

министарству одбране 0, 28% и у министарству културе 1, 34%; број Срба запослених у државној управи, укупно узев, износи 2, 29%.¹⁰⁴⁸

На основу свега казаног, може се закључити да је тачна оцена хрватског Института за миграције и народности који је, после недавно спроведеног истраживања, констатовао да се српска национална мањина у Хрватској „налази пред нестанком“, док је, додајмо, положај оних који се још увек боре за опстанак крајње неповољан.¹⁰⁴⁹

Саветодавни комитет Оквирне конвенције за заштиту националних мањина изнео је у свом Мишљењу о Хрватској из 2010. године, следеће оцене: дискриминација и етнички мотивисано насиље, посебно према Ромима и Србима, наставља да буде „озбиљан проблем“; значајан број припадника мањина не може да оствари своје право на држављанство; значајан број припадника мањина, који су Срби-повратници у Хрватску, још увек није остварио гарантована имовинска и власничка права; право припадника мањина на употребу матерњег језика се не остварује једнако у свим деловима земље и на свим нивоима образовања; гарантовано право припадника српске националне мањине на одговарајућу заступљеност не срповоди се у потпуности, посебно имајући у виду поједине јединице локалне самоуправе где Срби имају значајан удео у укупном броју регистрованих становника.¹⁰⁵⁰ Због тога је, истим документом, наложено предузимање хитних, законских и других мера, како би се изменило описано стање заштите мањинских права.

¹⁰⁴⁸ Извештај Напредног клуба за 2013. (стр. 61) и за 2015. годину (стр. 61.).

¹⁰⁴⁹ Начин на који се питању заштите мањина приступа у Хрватској одговара ставу мањег броја аутора који, на основу искуства из бројних таквих случајева, сматрају да је концепт заштите мањина превазиђен будући да се своди тек на „патернализам унутар контекста свеобухватне поделе власти.“ Тако Пјер Ван ден Берге сматра да концепт заштите мањина нема хуманистичку садржину, јер се жели применити тек када мањинска група не може више да угрози преимућство већинске владајуће групе. Вид. код: С. Деветак, 46.

¹⁰⁵⁰ Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Croatia*, Adopted on 27 May 2010, 5-9. Вид. и: Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2011)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Croatia*, Adopted on 6 July 2011. Доступно на адреси: <http://www.coe.int/en/web/minorities/country-specific-monitoring-2016> (17. 04. 2016.).

6. ПОЛОЖАЈ СРБА У ЦРНОЈ ГОРИ

6. 1. Правни оквир

Устав Црне Горе, усвојен 2007. године, садржи одредбе о општој забрани дискриминације и једнакости пред законом „без обзира на било какву посебност или лично својство.“ Међутим, пети део устава је нарочито посвећен заштити мањина и носи назив „Посебна – мањинска права.“ Иако се овај део Устава састоји из свега два члана, њима је предвиђен широк круг мањинских права која су заснована на примени принципа преференцијалног третмана и позитивних мера, а служе очувању идентитета мањина.

Тако, припадницима мањинских заједница је гарантовано да појединачно и у заједници са другима остварују следећа права: на изражавање, чување, развијање и јавно испољавање националне, етничке, културне и верске посебности; на избор, употребу и јавно истицање националних симбола и обележавање националних празника; на употребу свог језика и писма у приватној, јавној и службеној употреби; на школовање на свом језику и писму у државним установама уз употребу наставних програма који обухватају историју и културу мањина; на информисање на свом језику; на оснивање савета за заштиту и унапређење посебних права; да у срединама са значајним учешћем у становништву органи локалне самоуправе, државни и судски органи воде поступак и на језику мањинских народа и других мањинских националних заједница; да оснивају просветна, културна и верска удружења уз материјалну помоћ државе; да сопствено име и презиме уписују и користе на свом језику и писму у службеним исправама; да у срединама са значајним учешћем у становништву традиционални локални називи, имена улица и насеља, као и топографске ознаке буду исписани и на језику мањинских народа и других мањинских националних заједница; да буду аутентично заступљени у Скупштини Црне Горе и скупштинама јединица локалне самоуправе у којима чине значајан дио становништва; да буду сразмерно заступљени у јавним службама, органима државне власти и локалне самоуправе; да успостављају и одржавају контакте са грађанима и

удружењима ван Црне Горе са којима имају заједничко национално и етничко порекло, културно-историјско наслеђе, као и верска убеђења.¹⁰⁵¹

Уставом се гарантује слобода од свих облика насилне асимилације припадника мањина, те посебно наглашава дужност државе да штити ову слободу.

Црна Гора је 2006. године усвојила Закон о мањинским правима и слободама који садржи дефиницију „мањинског народа и друге мањинске националне заједнице“ као „сваке групе држављана, бројчано мање од осталог преовлађујућег становништва, која има заједничке етничке, верске или језичке карактеристике различите од осталог становништва, историјски је везана за Црну Гору и мотивисана жељом за исказивањем и очувањем националног, етничког, културног, језичког и верског идентитета.“¹⁰⁵²

С обзиром на то да је становништво Црне Горе изражено вишенационалног карактера, законско одређивање појма мањина може бити корисно иако наведена дефиниција, супротно исправном тумачењу важећих међународноправних норми, садржи услов „историјске везаности“ мањинске групе за територијалну државу. У Црној Гори не постоји (апсолутно) већинска национална или етничка група, тако да посебну мањинску заштиту могу уживати припадници свих заједница једнако – што одговара тумачењима и ставовима изнетим од стране међународних организација и њихових тела, а о чему је посебно било речи у другом делу рада у којем се говори о елементима дефиниције мањина и, посебно, бројчаном критеријуму.

Ипак, законодавац у Црној Гори је бројчани елемент дефиниције мањина (премда не довољно прецизно) формулисао на начин да се једино најбројнија национална група не може сматрати мањином.

Закон о мањинским правима и слободама представља, суштински, парафразирање уставних одредби о правима припадника мањина, без потребне нормативне разраде истих и стипулусања конкретних модалитета и услова за њихову примену. У погледу већине гарантованих мањинских права и слобода, Закон садржи формулације да се ова остварују „у складу са законом“, „посебним прописом“ или другим „актом“, као и „у зависности од финансијских могућности Црне Горе“ и сл.

¹⁰⁵¹ Устав Црне Горе, Службени лист, Подгорица 2007, 32.

¹⁰⁵² Закон о мањинским правима и слободама (Сл. лист Црне Горе, бр. 2 од 12 јануара 2011, 5/11, 8/11), доступно на адреси: http://www.podaci.net/_gCGO/propis/Zakon_o_manjinskim/Z-mpslob04v0631-1108.html (17. 04. 2016.).

Посебан значај за заштиту мањина имају одредбе Закона којима се држава обавезује на финансирање одговарајућих медијских и информативних програма намењених мањинама, као и на финансирање „Савета мањинског народа или друге мањинске заједнице“ који, према слову Закона, може бити основан од стране сваке од мањинских заједница.¹⁰⁵³

Припадницима мањина гарантовано је право на службену употребу мањинског језика у јединицама локалне самоуправе у којима мањински народ чини „већину или значајан део становништва“; ово право подразумева и то да се „називи јединица локалне самоуправе, насељених места, тргова и улица, установа, пословних и других фирми и топонима“ означе и на мањинском језику и писму.

Уставно право мањина на равноправну одн. „сразмерну“ заступљеност у државним органима и јавним службама конкретизовано је Законом на начин што је прописано да се о примени истог „старају надлежни органи задужени за кадровска питања, у сарадњи са саветима мањинских народа и других мањинских националних заједница.“ С друге стране, право мањина на „аутентичну заступљеност“ у Скупштини Црне Горе, које се обезбеђује применом позитивних мера, препуштено је закону који регулише питање изборног законодавства.

Закон о избору одборника и посланика, пак, не даје право на тзв. гарантовану заступљеност свим мањинским групама – како су оне дефинисане Законом о мањинским правима и слободама – већ само оним које чине не више од 15% укупног становништва. Тиме су у Црној Гори образоване две групе мањина различитог одн. неједнаког правног положаја.

Службени језик Црне Горе је црногорски, али Устав садржи одредбу којом се додаје да су у службеној употреби још и српски, босански, албански и хрватски језик. Ова одредба не гарантује припадницима истоимених језичких заједница нити једно правно овлашћење више у односу на њихово право да, у складу са Законом о мањинским правима и слободама, користе матерњи језик као службени језик у оним јединицама локалне самоуправе у којима чине „већину или значајан део становништва“ – и то у својству припадника националне мањине.

¹⁰⁵³ *Ibid.*

Оваква ситуација постоји и због тога што у Црној Гори није усвојен посебан закон нити постоји правни акт којим се ближе регулише употреба уставне одредбе о службеном језику и језицима који су у службеној употреби; питање употребе језика се помиње једино још Општим законом о образовању и васпитању, и то у одредби која декларише обавезу извођења наставе на црногорском језику.

Право на употребу својих симбола је мањинама тек признато Законом о мањинским правима и слободама, док је ближе одређено Законом о употреби националних симбола – који ова права дефинише негативно, то јест гарантује слободу истицања националних симбола осим у конкретним ситуацијама када је то забрањено.¹⁰⁵⁴ Поред тога, овај закон дозвољава употребу националних симбола на објектима државних органа у јединицама локалне самоуправе у којима мањина представља већину, и то приликом обележавања државних празника, а на начин да се они користе уз државне симболе који, по слову закона, у том случају „заузимају почасно место.“

Слобода мисли, савести и вероисповести гарантована је Уставом Црне Горе и Законом о правном положају верских заједница којим је даље уређено уставно начело о одвојености верских заједница од државе и равноправности и слободи верских заједница у вршењу верских обреда и послова.

Црна Гора је ратификовала све опште и регионалне међународне споразуме који садрже одредбе или се у целости односе на питање заштите мањина; потврђени и објављени међународни уговори „имају примат над домаћим законодавством и непосредно се примењују.“ Треба додати да се Влада Црне Горе изричито обавезала на поштовање Универзалне декларације о људским правима, као међународне обичајноправне обавезе.¹⁰⁵⁵

¹⁰⁵⁴ То је: испред и у објектима Скупштине, Председника, Владе, Уставног суда, Врховног суда, Државног тужиоца, других државних органа и организација које обављају јавну службу и органа локалне самоуправе; приликом међународних сусрета, политичких, научних, културно-уметничких, спортских и других скупова на којима је представљена Република; приликом прослава, свечаности, спортских, културних и других манифестација у организацији Републике или органа локалне самоуправе и у другим случајевима предвиђеним законом. Доступно на адреси: <http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag={54745AA6-BD13-45D3-9F73-06FBB8C82FD9}> (17. 04. 2016.).

¹⁰⁵⁵ Влада Црне Горе - Министарство за људска и мањинска права, *Извјештај о развоју и заштити права мањинских народа и других мањинских националних заједница у 2014. години*, Подгорица 2015, 11.

6. 2. Фактичко стање

Према последњем попису, из 2011. године, у Црној Гори живи близу 200 хиљада Срба који чине око 29% укупног становништва. Ако се тај податак упореди са резултатима пописа из 2003. године, када је удео Срба у укупној популацији износио скоро 33%, закључује се да је за мање од 10 година дошло до смањења броја Срба за око 10%, што одговара броју од 20 хиљада људи. Ово смањење, готово извесно, може бити резултат једино асимилационих процеса, ако се имају у виду подаци Завода за статистику Црне Горе (Монстат) о непостојању значајнијег исељавања, као и они о позитивном прираштају становништва у наведеном периоду.¹⁰⁵⁶

С друге стране, лидери српских политичких странака и Српског националног савјета у Црној Гори јавно су оспорили валидност резултата пописа из 2011. године, тврдећи да су релевантна истраживања јавног мњења исте године показала да је број Срба у Црној Гори, у ствари, порастао и да они чине до 35% укупног становништва. Треба додати да је, према званичним подацима Монстат-а из 2011. године, број грађана који се нису изјаснили о својој националној припадности значајан, и да они чине око 5% укупног становништва. Будући да Црну Гору одликује несмењивање власти, дискриминисаност српског народа приликом запошљавања и небројени забележени приговори о притисцима и уценама које деценијама у изборним процесима спроводи иста владајућа елита – може се претпоставити да су припадници српског народа, приликом пописа становништва, били највише изложени осећају потребе да се уздрже од јавног изјашњавања о својој националној припадности.

После Црногораца који чине 44% укупног становништва, Срби су најбројнија национална заједница у Црној Гори и представљају 60% мањинског становништва. Такође, Срби представљају већину у Андријевици, Бијелом Пољу, Беранама, Пљевљима, Плужинама, док је њихов удео у укупној популацији осталих општина (изузев Рожаја, Улциња, Цетиња) од 25% до 35%.

Посебно треба поменути српску језичку заједницу која чини 43% укупног становништва, док црногорским језиком говори око 37% грађана Црне Горе; црногорска

¹⁰⁵⁶ Извештај Напредног клуба за 2012. годину, 29.

језичка заједница је најбронија у свега три општине, у Бару, Подгорици и на Цетињу, док српским језиком говори највише становника већине осталих општина.¹⁰⁵⁷

У време доношења Устава Црне Горе (2006/07), српска језичка заједница је чинила око 60% укупног становништва. Тада је, међутим, највишим правним актом, чији су творци пошли од „опредељења грађана да живе у држави демократије“, црногорски језик проглашен за службени језик.¹⁰⁵⁸ При том, питање одређивања службеног језика јесте једино у погледу којег уставотворац није пошао од већинског начела као темељне одреднице политичко-правног уређења државе демократског типа.¹⁰⁵⁹ Но, такво решење је, очигледно, успело да утиче да у наредној деценији број грађана који говоре српским језиком буде значајно смањен.

Српска језичка заједница трпи посебно изражену, системску дискриминацију у Црној Гори, и то, наравно, важи за право припадника српске националне мањине на употребу свог језика. Наиме, српски језик се не изучава у школама, већ једино и само црногорски – уз који се, у појединим местима, настава изводи и на албанском језику. Ово питање било је привремено и делимично решено политичким споразумом између опозиционих

¹⁰⁵⁷ Подаци доступни на интернет адреси Завода за статистику Црне Горе: <http://www.monstat.org/cg/> (17. 04. 2016.). Вид. и: Н. Радужи, 417-432.

¹⁰⁵⁸ Према Уставу Црне Горе из 1992. године, који је важио до 2007. године, службени језик је био српски. Уставом из 2007. године, су осим службеног језика, државни симболи (укључујући заставу „тробојку“) замењени новим, па је од државних симбола Краљевине Црне Горе и Републике Црне Горе задржан само „лав у пролазу.“ Знатно пре стварања комунистичке Југославије, у време када је Црна Гора стекла и одржавала своју нововјековну независност, народ у Црној Гори се изјашњавао, у националном смислу, као „српски.“ У „Земљопису“ Књажевине Црне Горе из 1856. године се наводи: „Сви људи који живе у нашој домовини јесу Срби, који су већином православне вјере, а има их неколико римокатоличке и мухамеданске... Сваки Србин у Црној Гори треба да искрено и свесрдно љуби своју слободну домовину – Црну Гору... Тако исто, Србин у Црној Гори дужан је љубити и познати своју цјелокупну домовину – све српске земље, у којима живе наша ослобођена и неослобођена браћа Срби.“ У завршном делу (који носи назив „Кратки преглед“), под одредницом „Народ“, наведено је исто: „У Црној Гори живе све сами чисти и прави Срби, који говоре српским језиком, а има их на 300 000 хиљада.“ Вид.: Ђуро Поповић, Јован Рогановић, *Земљопис Књажевине Црне Горе – за ученике III разреда основне школе*, Прегледала и одобрила Књ. Црног. и Школска Комисија, Државна штампарија, Цетиње 1895, 3, 4 и 28.

¹⁰⁵⁹ Већински принцип је логичка окосница уставне одредбе о начину одлучивања Скупштине као представничког и централног органа државне власти, али и изборног законодавства на основу којег је формиран сазив Скупштине који је, иако *contra constitutionem*, гласовима већине тадашњих посланика себи приденоу квалификацију уставотворне скупштине, да би потом приступио усвајању новог, сада важећег Устава. Чак и да се прихвати аргумент да је назив језика политичко питање, и без обзира на то што је матерњи одн. црногорски језик, до своје прве стандардизације из 2010. године, изучаван на српском језику, и даље остаје сенка над одлуком уставотворца да се језик, којим је у датом тренутку говорило више од две трећине грађана Црне Горе, не потврди као службени језик.

политичких партија и власти, када су опозициони прваци условили свој пристанак на изгласавање реформи потребних за напредовање ка чланству у ЕУ решавањем „питања језика“ у Црној Гори. Тако је Општи закон о образовању и васпитању допуњен тек једном, недореченом одредбом о извођењу наставе и на српском језику. Међутим, недуго затим Уставни суд је поменуто одредбу прогласио неуставном и уклонио је из правног живота, па су, тим пре, и остали, не-правни делови поменутог политичког споразума остали мртво слово на папиру, а српски народ изигран.

Исто тако, припадници српске националне мањине уопште не остварују право на одговарајуће образовање (одн. прилагођен наставни програм у погледу, пре свега, изучавања историје и језика и књижевности), иако им је исто гарантовано Уставом и Законом о мањинским правима и слободама.

Када је реч о праву на гарантовану заступљеност у Скупштини Црне Горе и скупштинама општина, Срби су дискриминисани утолико што Закон о избору одборника и посланика, игноришући дефиницију мањина и њима гарантована права Законом о правима и слободама мањина, ово право додељује само мањинским групама које не броје више од 15% укупног становништва. Тиме је, заправо, створен систем две групе мањина у Црној Гори. Једну групу, која има право на гарантовну заступљеност, чине Албанци, Бошњаци, Муслимани, Хрвати и Роми (који ово право још нису остварили); другу групу мањина, који су у правном систему Црне Горе остали без права на гарантовану заступљеност, чине само Срби. Црногорци су, очигледно се мислило, дефинисани Законом о мањинским правима и слободама као „остало преовлађујуће становништво“, иако не чине апсолутну већину популације. Ово, између осталог, има за последицу то што припаднике српске националне мањине у Скупштини Црне Горе представљају странке тзв. грађанске профилације. То, даље, значи да је, у контексту правила слободног мандата, политички утицај српске заједнице системски разуђен и неретко релативизован до тачке игнорисања. Пример за то јесте управо усвајање Устава Црне Горе, када се опозициони Покрет за промјене, иако доминантно подржан од стране српског бирачког тела, придружио владајућој коалицији и омогућио изгласавање уставних одредби које су директно угрозиле и, испоставиће се, обесрпавиле положај српске националне и језичке заједнице.

Срби су очевидно дискриминисани и када је реч о другом облику гарантоване заступљености одн. праву на равномерну заступљеност у државним органима и јавним службама. Наиме, у држави која има највећи степен запослености становништва у тзв. јавном сектору, од 30% грађана српске националности само њих 7% је запослено у државним органима и јавним установима, док је учешће Црногораца у истим 82%.¹⁰⁶⁰

Јавни информативни сервиси у Црној Гори, не само да не емитују програмске садржаје који афирмишу очување идентитета српске националне заједнице, већ у потпуности игноришу њено постојање необавештавањем о било ком политичком, културном или верском догађају или активностима припадника српске мањине.

Због употребе националних симбола, која није у складу за важећим законом, до сада су вођени судски поступци и изрицане казне само припадницима српске мањине. Ово питање непрекидно изазива тензије и сукобе у јавности, па је Влада Црне Горе, предлогом новог закона о употреби националних симбола, предвидела да употреба националних симбола неће бити забрањена приликом организовања, пре свега, спортских манифестација, као и да ће исти моћи слободно да се истичу у просторијама државних органа „намењених венчањима.“¹⁰⁶¹

Верска права припадника српске националне мањине су угрожена јер власт континуирано спроводи мере управљене на својеврсну асимилацију верске заједнице, а којима се настоји извршити реорганизација и преименовање Српске православне цркве и њених епархија у Црној Гори. У ту сврху се појединим свештеницима забрањује рад или ускраћује право боравка на територији Црне Горе, док је 2000. године основана и Црногорска православна црква чији рад и деловање јавно подржавају лидери политичких партија владајуће коалиције.

Ова политика добила је свој израз у предлогу новог закона о верским заједницама којим се, између осталог, предвиђа да верска заједница не може деловати нити имати седиште ван граница Црне Горе, затим да у свом називу не може користити име друге државе или њених обележја, да о избору верских поглавара претходно буде обавештен орган државне власти, те да сви верски објекти који су до 1918. године изграђени

¹⁰⁶⁰ Извештај Напредног клуба за 2013. (стр. 79), и за 2015. годину (стр. 87).

¹⁰⁶¹ Влада Црне Горе, *Предлог закона о избору, употреби и јавном истицању националних симбола*, 4. Доступно на адреси: <http://www.gov.me/> (17. 04. 2016.).

коришћењем „јавних прихода и заједничким улагањима грађана“ буду у државној својини.“¹⁰⁶²

Предложена законска решења изазвала су велико незадовољство и протесте грађана. Планирано је да у току 2015. године буду одржане три јавне расправе о предлогу новог закона о верским заједницама, али је, практично, одржана само једна – и то ангажовањем полицијског обезбеђења које није дозволило окупљеним грађанима да учествују у јавној расправи у Подгорици. У Бијелом Пољу је овај догађај отказан због противљења грађана да у расправи учествују представници Црногорске православне цркве, а исто је било узрок протеста и инцидента који су се догодили приликом јавне расправе организоване у Котору. После тога, Влада је привремено повукла поменути предлог закона.

Укупно узев, у Црној Гори влада атмосфера националне и, поготово, политичке гетоизације српског народа и апартхејдизације већинске, српске језичке заједнице, где је будућност положаја Српске православне цркве и права њених верника још увек неизвесна. Као пример могу послужити изјаве и држање вишедеценијског премијера Црне Горе, Мила Ђукановића, који је 2010. године у емисији „Жива истина“, на питање новинара да ли ће, поводом долазећег пописа, „дозволити исту грешку као на претходном“, изјавио да Срби у Црној Гори, приликом истицања својих политичких захтева, треба да буду опрезни и да имају на уму судбину коју су доживели њихови сународници у Хрватској, у акцијама „Бљесак“ и „Олуја“; пет година касније, Ђукановић је дао нешто мање забрињавајућу изјаву када је рекао да „његова мисаона матрица није да протера Србе из Црне Горе, а и кад би то хтео, не би му дозволиле институције.“¹⁰⁶³

Системска дискриминација српског народа у Црној Гори траје безмало две деценије, будући да Срби, готово без изузетка, представљају главнину опозиционог бирачког тела почев од 1998. године, када је немењана владајућа елита прокламовала циљ издавања из заједничке државе Србије и Црне Горе.

Последњи извештаји о стању заштите мањинских права у Црној Гори показују да је у процесу мониторинга, који периодично спроводе тела Савета Европе, питање положаја и права Срба скоро у потпуности занемарено. Тако, у свом Трећем мишљењу о Црној Гори

¹⁰⁶² Влада Црне Горе, *Предлог закона о слободи вероисповести*, доступно на: <http://www.gov.me/> (17. 04. 2016.).

¹⁰⁶³ Вид.: Извештај Напредног клуба за 2011. (стр. 43), и за 2015. годину (стр. 88).

усвојеном 2010. године, Саветодавни комитет Оквирне конвенције за заштиту националних мањина, између осталог, наводи да је основан Српски национални савет, као посебно мањинско тела, за чији рад су опредељена одговарајућа финансијска средства из државног буџета. Такође се наводи да је у сфери образовања усвојен наставни програм који укључује елементе, поред осталих, и српског језика и књижевности. Истакнуто је да је обезбеђено учење хрватског језика припадницима хрватске националне мањине у основним школама у Котору и Тивту; чињеница да ни у једној од школа у Црној Гори није омогућено учење српског језика није забележена, већ се истиче да није искоришћена предвиђена могућност да 20% наставног програма у основним школама буде посвећено садржајима који одговарају потребама припадника националних мањина. Када је реч о „приступу и заступљености у медијима“, Саветодавни комитет констатује да јавни радио-телевизијски програм емитује краће информативне и културне програме посвећене албанској и ромској националној заједници.¹⁰⁶⁴

У оквиру „разлога за забринутост“ (*issues of concern*), које у свом Мишљењу наводи Саветодавни комитет Оквирне конвенције, посебна пажња се, оправдано, поклања потреби унапређења положаја Рома, али се, неоправдано, уопште не помињу статус и остваривање права Срба као најбројније националне мањине у Црној Гори. Ово се посебно односи на чињеницу неравноправне заступљености у државним органима и јавним установама – која у случају Срба представља њихову, практично, искљученост из истих.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶⁴ Доступно на адреси: <http://www.coe.int/en/web/minorities/country-specific-monitoring-2016> (17. 04. 2016.).

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*

ЗАКЉУЧАК

Питање међународне заштите мањина је једно од оних о којем је у науци међународног права прилично расправљано. Израђене су бројне студије, монографије и чланци, те статистички прегледи и прикази, тако да се о готово сваком сегменту предметне теме може кодификовати одговарајући *opinio iuris doctorum*. Синтагма „заштита мањина“ се у савременој јуриспруденцији све чешће тумачи широко, па се под мањинама подразумевају, не само националне, већ, а некада и првенствено, сексуалне и социјалне мањине или искључиво расне мањине, те урођенички народи.

Тенденција обухватања свих поменутих група одговарајућим режимом (међународне) заштите мањина је, дакле, присутна и заснива се на чињеници да сваки од наведених колективитета одликује бројчана инфериорност и недоминантан одн. потенцијално угрожен положај. Због тога је, када се говори о међународној заштити мањина, важно посебно нагласити о којим, конкретно, мањинским заједницама је реч.

Под заштитом мањина у савременом међународном праву се још увек подразумевају, преваходно, националне и етничке мањине. Иако је неспорна потреба да се одговарајућа посебна заштита пружи припадницима политичких, сексуалних и социјалних мањина, положај националних и етничких мањина остаје нарочито значајан будући да од истог, на концу, зависи стање међудржавних односа и међународни мир.

За разумевање проблема мањинске заштите и обезбеђивање примене релевантних правних гаранција посебно је важно познавање и испитивање закономерности које владају у међугрупним и међуетничким односима, а које генеришу, поред осталог, и сукобе у оквиру истих. Испитивање поменуте димензије међуетничких односа захтева мултидисциплинарни приступ којег су конкретне правне студије углавном лишене.

Познавање основних социо-психолошких закона по којима се образује групни и уопште идентитет личности служи адекватнијем формулисању и примени норми о заштити мањина. Исту сврху имају владајућа научна сазнања о правилностима динамике, структуре и каквоће међугрупних и међуетничких односа. Ово се посебно односи на научно кодификоване увиде у природно дискриминаторско понашање чланова групе, које постоји чак и онда када је контекст дате хетерогене друштвене заједнице лишен конкретне

политичке позадине и историје међусобних односа и/ли конфликта. У првом делу рада се анализирају основне одлике природе и узрока међуетничких сукоба; без познавања истих, употребом чисто правних механизма, бива веома тешко остварити делотворну заштиту националних и етничких мањина.

Бављење питањем односа већине и мањине и сходног организовања владања у датој политичкој заједници има своје корене у античкој политичкој филозофији, чији су налази (п)остали узор модерном конституционализму. Иако су прваци старе атинске науке имали на уму тзв. политичке мањине, њихови мотиви, аргументи и закључци суштински су подударни са вољом материјалних извора савременог права заштите мањина, иако се оно односи на националне и етничке мањине. Дела Аристота и Платона, пре свих, нису толико о чврстим закључцима колико о откривању „функционалних истина“ политичког организовања друштва, и то управо у погледу односа већине и мањине. У атинском полису Старог века се одиграла иста она цивилизацијско-политичка еволуција која је обележила развој модерне државе и међународне заједнице: увођење демократије и раскид са тиранијом (диктаторског или олигарског типа), те затим успостављање механизма заштите мањине и појединца од тираније већине. При том, треба имати на уму да инспирација конституционалистима Новог века није био однос античких држава према странцима и припадницима етничких мањина, схваћено на начин како се то чини данас, већ теоријска и практична достигнућа у односу према припадницима политичких мањина, слободним грађанима хеленског порекла.

Оно што је питање заштите националних мањина учинило врхунском темом и фактором будућих међународних односа јесте, у овом случају – нажалост, чињеница да је начело народности, са, последично, идеологијом национализма, развијено до свог врхунца, да би тек потом пажња била усмерена на појединце и групе који, национално или етнички, не припадају већинском народу; та пажња остаје непрекидно присутна тим пре што су националне државе, показало се, легитимисане као најбољи могући начин политичког организовања друштва.

Велики светски сукоби, поготово Други светски рат, показују да страховити међународни сукоби и ратови започињу због (или: „због“) потребе да се заштити једне националне мањине, док се исти завршавају суровим прогонима и истребљењем других мањинских заједница и народа. Заштита мањина после Првог светског рата била је

спорадична и обележна моментом политичког интервенционизма, док је неколико деценија после Другог светског рата иста била занемаривана уз покушај да се реализује у оквиру заштите општих људских права и слобода.

Новија историја међународне заштите мањина сведочи, дакле, да се у апологију гарантовања посебних права и механизма заштите мањина креће декларисано алтруистичким мотивима, док исти у пракси неретко бивају материјализовани свођењем на моменат политичког утилитаризма и владања утицајем. Таква воља држава најбоље је илустрована чињеницом да на општем међународном плану, упркос горе поменутом стању науке *in concreto*, постоји само једна, и то врло уздржано формулисана норма о обавезној правној заштити мањина. Заправо, опсежно бављење питањем мањина у науци и постоји као резултат несагласја између потребе за њиховом заштитом и скромне нормативне операционализованости исте.

Када се дошло до минимума формалне сагласности у међународној заједници и усвајања норме члана 27 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, стварни ставови држава о овом питању дошли су до изражаја код начина стипулације ове норме и језичког сужавања њених домета.

Тако је општа међународноправна заштита етничких, верских и језичких мањина предвиђена у оним случајевима односно државама „у којима мањине постоје.“ То је учинило да се питање стварних и правних мањина постави као „претходно питање“ – од чијег решавања зависи да ли ће уопште доћи до остваривања (на тај начин) гаранованих мањинских права. Да је реч о потпуно сувислом уречавању једне међународноправне гаранције говори податак да на свету практично не постоје једнонационалне државе, где то нису чак ни оне земље које се одликују високим степеном етничке или националне хомогености.

Због тога су све касније интерпретације, усвојене у науци али и од стране релевантних међународних тела и органа УН, упућивале на закључак да је питање постојања мањина фактично, а не правно питање, и да државе немају слободу да оцењују о истом, већ су дужне само да констатују фактичке прилике у овој ствари. Тај закључак је потврђен и афирмисан у самом овом раду. Ипак, поједине државе (попут Француске, већине латиноамеричких земаља, неких азијских и афричких, али и оних које снажно инсистирају на грађанском концепту нације, као што су, делимично, Сједињене Америчке Државе),

још увек одбијају да признају постојање етничких и, поготово, националних мањина на својим територијама. Сложености питања признања постојања мањина доприноси и пракса појединих држава које се одлучују да не признају све, већ само неке од мањина које фактички постоје у тим државама.

Главни разлог „страха од мањина“, како се то често наводи у литератури, потиче, заправо, од бојазни да би политички компактна и национално самосвесна заједница могла посегнути за сецесионизмом, те угрозити јединство и интегритет државе. Стога је за унапређење заштите мањина од кључне важности потврђивање (ако не и преивпитивање) важећих правила и начела међународног права о недопуштености једностране сецесије. То су, поред осталог, међународне норме о праву народа на самоопредељење, а у којем сецесионизам налази своје политичко и правно извориште то јест залеђе.

У међународном праву је доминантан став одн. тумачење по којем мањине немају право на самоопредељење (и тиме, евентуално право на сецесију) из разлога што ово, као колективно право, припада народима док су носиоци мањинских права појединци. Међутим, не може се пренебрегнути чињеница да мањинска заједница истовремено може да представља народ, те да у том својству остварује право на самоопредељење. Да би се мањине лишиле могућности да посегну за сецесионизмом неопходно, у ствари, прецизно утврдити границе и домашај права народа на самоопредељење и, у вези са тим, коначно одговорити на питање (не)допуштености једностране сецесије у међународном праву.

Питање међународне заштите мањина је, посматрано и систему међународног права, уско везано и за концепт хуманитарних интервенција – које се према, појединим мишљењима, спроводе у циљу спречавања масовних и грубих кршења људских права чији су носиоци, најчешће, припадници мањина. Како би се заштитиле од оваквих интервенција, бројне државе „лек“ налазе у непризнавању мањинских права, а што, као својеврстан *curriculum vitiosus*, поспешује непружање припадницима мањина потребне, посебне правне заштите. Због тога је важно да се пажња усмери на испитивање легалности хуманитарних интервенција као таквих.

Поменути разлози су такође допринели да у пракси заживи подела на тзв. старе и нове мањине, која је на европском нивоу, чак, донекле и кодификована појединим одредбама усвојених међународних споразума. Као и у погледу поделе на стварне и правне мањине,

преовлађујући део доктрине и званичних тумачења иде у прилог одбацивању сваког, иначе магловитог, разликовања између аутохтоних и алохтоних мањина.

Критеријум односно услов уживања целине права признатих мањинама у једној држави остаје моменат држављанске везе – уз јасну тенденцију релативизовања важности овог критеријума у корист изједначавања статуса држављана и странаца када је реч о уживању, иначе, у том погледу ширећег круга, основних људских права и слобода.

У остатку проблематике дефинисања мањина у међународном праву, постоји знатно мање спорења међу државама, док су ставови доктрине прилично саглашени у погледу избора адекватног начина за правотехничко регулисање питања бројчаног критеријума, услова недоминантности групе и субјективног елемента.

Право на посебну заштиту уживају и изузетно малобројне мањинске заједнице, уз неопходност да буду толике бројности која омогућава релативно трајне заједничке активности и (само)идентификацију групе као такве. Уобичајено се наводи да су мањине групе бројчано мање од остатка становништва одакле произлази да најбројнија национална група која не чини (апсолутну) већину популације – такође представља мањину. Капотортијеве препоруке везане за ситуације „приближне једнакости група“ прихваћене су, пре свега, у оквиру Савета Европе, где су Венецијанска комисија и Саветодавни комитет Оквирне конвенције за заштиту националних мањина заузели исправан став да, када су различите мањинске заједнице у „ко-доминантној позицији“, није нужно примењивати режим мањинске заштите или је, с друге стране, неопходно примењивати тај режим према свим мањинама једнако. Реч је о концепту природне или подразумеване конституционалности који, иако није детаљније развијан у оквиру јуриспруденције, може бити јасно препознат у значајном делу политичке теорије и праксе појединих држава.

Такође, у систему Савета Европе развијен је, полазећи од критеријума бројчане инфериорности, концепт заштите мањина у оквиру мањина који није безуслован, већ се примењује у погледу оних средина и територијалних јединица којима је, сходно унутрашњем законодавству територијалне државе, додељен одговарајући степен аутономије односно самоуправе; у таквим ситуацијама, право на посебну заштиту припада заједници која на територији јединице територијалне аутономије представља мањина, без

обзира на то што су чланови те заједнице истовремено припадници већинског народа на нивоу целе државе.

Услов недоминантности је уобичајено захтеван елемент дефиниције мањина. Међутим, захтев да мањина буде у недоминантном положају, стриктно узев, није у потпуности логички одржив, тако да може бити изостављен приликом дефинисања мањина. Недоминантан одн. подрђен положај представља, по природи ствари, обележје сваке мањинске групе и рачио легис заштите која се овим групама пружа. Мањинама се, дакле, гарантује посебна заштита управо због тога што се жели постићи равноправност и стварна једнакост између припадника већине и мањине. Доследно инсистирање на услову недоминантности значи да потреба за посебном заштитом мањина престаје оног момента када се, евентуално, постигне фактичка једнакост у друштву – а то није случај. Треба нагласити да су ситуације, у којима се одређена мањинска група налази у односу надређености према већини, санкционисане, уз испуњење осталих предвиђених услова, правилима међународног права којима је регулисано питање злочина апартхејда.

Најзад, субјективни елемент дефиниције мањина подразумева да код припадника мањинске заједнице постоји воља за очувањем идентитета саме групе, што даље значи њихову опредељеност да буду сматрани члановима конкретне мањинске заједнице. Разуме се да поменута воља мора бити исказана на одговарајући начин односно сазнатљива. То, међутим, не значи да је дозвољено захтевати посебно изјашњавање и исказивање воље за припадањем мањинској заједници. Исто тако, недозвољено је на било који начин, од стране било кога, спречавати припаднике мањине да се евентуално изјасне о неприпадању одређеној мањинској то јест националној или етничкој заједници, те да такво опредељење слободно мењају сходно личном уверењу и нахођењу.

Основно обележје и елемент појма мањина се односи на то да је реч о националним или етничким групама, иако не постоји јасна линија раздвајања етничких и националних колективитета. Ипак, увреженост преовлађујућег резонавања да националне мањине поседују матичну (националну) државу, а етничке не, те да се због тога међусобно разликују – чини да се доминантно употребљава израз „етничке и националне мањине.“ Оба ова термина садржана су у најважнијим изворима и документима међународног права заштите мањина. Међународни пакт о грађанским и политичким правима гарантује права етничким, верским и језичким мањинама због чега (иако се термин „етничке мањине“

може употребљавати као генусни појам свих наведених група, укључујући и „расне“ мањине) право на посебну међународноправну заштиту уживају и верске и језичке мањинске заједнице као такве.

Позитивно међународно право не садржи званичну дефиницију мањина (што, само по себи, не мора нужно бити негативно оцењено), али бројни „покушаји“, који су на том плану учињени од стране, пре свега, међународних организација и њихових специјализованих тела и органа, служе као сасвим довољно полазиште и, коначно, препорука за национална законодавства.

Три, свакако, најважнија међународна документа и извора права заштите мањина јесу Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Декларација Уједињених нација о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина и Оквирна конвенција Савета Европе за заштиту националних мањина. С друге стране, неизоставно су важни и сви остали, поготово мултилатерални, међународни споразуми који питање заштите припадника мањина и појединих њихових права и слобода регулишу индиректно, али ништа мање ефикасно и обавезујуће. Овде је, превасходно, реч о Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида и Конвенцији о уклањању свих облика расне дискриминације.

Европска конвенција о људским правима не садржи изричито гаранцију заштите мањина, али предвиђа механизам директне заштите прокламованих основних права и слобода, па, тако, ефикасну заштиту пред Судом за људска права у Стразбуру остварују и припадници националних и етничких мањина. Пракса овог суда показује да је доступност механизма за ефикасну примену гарантованих права и слобода важна за делотворну заштиту права (и интереса) мањина, чак и више него што је то изричито стипулисање стипулисање посебних мањинских права.

Међународно правило о забрани дискриминације је нарочито значајно за припаднике националних и етничких мањина и њихову заштиту. Доследна примена правила о забрани дискриминације подразумева остваривање укупности захтева за обезбеђењем формалне и стварне једнакости пред законом, која се, дакле, суштински, постиже тако што се једнаки случајеви третирају једнако, а неједнаки неједнако. Стога, није доктринарно претеривање ако се каже да припадници мањина могу бити у потпуности заштићени адекватном применом норме о слободи од дискриминације. Међутим, искуства из праксе показују да

постоје, феноменолошки, случајеви у којима правних гаранција никад није довољно. Положај припадника националних и етничких мањина је управо такав случај.

Институт позитивних мера, у случају националних и етничких мањина, подразумева обавезеност територијалне државе на примену тзв. посебних, позитивних мера, што има свој нормативни израз у гарантовању посебних мањинских права. Листа ових права није коначно одређена позитивним међународним правом, али је неспорно да припадници мањина уживају (1) право на опстанак и (2) право на очување и развијање свог идентитета.

Важно је нагласити да природа права мањина на идентитет, имајући у виду контекст националних држава, налаже да ово право буде схваћено, тумачено и примењивано као позитивно право, без обзира на то што је конкретном одредбом, евентуално, дефинисано на негативан начин. У том смислу, остала мањинска права управо служе очувању и развијању посебног етничког, верског и/ли језичког идентитета мањинске групе – право на употребу свог језика, право на одговарајуће образовање и право на ефикасно учешће у јавном животу, пре свега.

Право на употребу језика представља опште људско право које припада свима, па и припадницима мањина, утемељено на општим гаранцијама слободе изражавања и права на образовање. Право на употребу језика мањине подразумева право на приватну и, што је посебно важно, право на јавну употребу матерњег језика; ово друго се може сматрати потпуним само ако укључује следећа правна овлашћења: право коришћења сопственог имена на матерњем језику, право јавног излагања ознака и других информација приватног карактера писаних на матерњем језику и право да у местима, знатно насељеним припадницима мањине, називи тих места, улица и других топографских ознака намењених јавности буду исписани и на мањинском језику. Право на употребу свог језика у сфери образовања има два облика, право на учење свог језика и право на наставу на свом језику, и није неуобичајено да доктрина ова права третира као део права мањина на адекватно образовање.

Суштина права мањина на образовање јесте да њиховим припадницима буде омогућено (па и обезбеђено) да изучавају сопствену историју, књижевност и културу. Међутим, чак ни у Декларацији УН о правима припадника националних или етничких, верских и језичких мањина, која нема формално-правну снагу извора међународног права,

право мањина на образовање није дефинисано на начин да недвосмислено представља обавезу територијалних држава.

Из целокупног система међународног права, укључујући и правила усмерена на заштиту мањина, произлази да је припадницима националних и етничких мањина гарантовано право на ефикасно учешће у јавном животу. Међународно право, међутим, не прописује стриктно о начину на који ће ово право бити остварено, већ је свакој од држава остављено да о томе слободно одлучује. Оне, пак, имају обавезу да створе услове како би припадници мањина ефикасно учествовали у јавном животу и процесу доношења одлука.

Један од начина обезбеђивања одговарајуће заштите мањинама јесте и напуштање праксе белетризованог дефинисања обавезе припадника мањина на лојалност територијалној држави, а чему је, када се разматра ово питање, склон значајан део посленика правне науке. Наиме, припадници мањина су носиоци истих оних обавеза које имају сви остали држављани одн. грађани под јурисдикцијом територијалне државе, па би свако „допунско“ обавезивање припадника мањина анулирало ефекат позитивних мера установљених у њихову корист, чак и у случају да посебне обавезе припадника мањина не буду предмет злоупотреба (термин „лојалност“ није *terminus technicus* правне науке, док је сам по себи, не до краја сазнатљивог значења).

Напоследку, неадекватна примена или непримена важећих међународноправних правила о заштити мањина представља неупоредиво већи проблем него што је то питање њихове интерпретације и уопште статике међународног права у овој ствари. Разуме се, реч је моменту који се тиче целине међународног права и који, речима Луис Хенкина, представља његов „највећи недостатак.“ Питање проблема примене међународног права посебно долази до изражаја баш у случају националних и етничких мањина, и то, између осталог, из разлога што су државе-нације, супротно очекивањима одређене врсте, ипак, мање спремне да бране принцип *Pacta sunt servanda* када за предмет има њихове сународнике него што је то случај када су питању други интереси.¹⁰⁶⁶

Ово посебно долази до изражаја управо на примеру положаја Срба у постјугословенским земљама. Ниме, ако се служимо дедукцијом као логичким састојком научног метода, тешко да постоји врста оптимизма који би довео до закључка другачијег

¹⁰⁶⁶ *Pacta sunt servanda* – споразум обавезује; уговори се морају поштовати.

од оног да је положај српске мањине у свакој од бивших југословенских република, више, мање или драматично, неповољан.

Осим општег претходно наведеног, разлога, ова ситуација има три генерална узрока. Први се тиче формирања „младих“ држава и/ли нација на простору бивше Југославије, а које су у посебном односу неправничке природе према већинском народу бивше заједничке државе. Други узрок је, нажалост, свакако везан за искуство суровог грађанског рата и стравичних злочина који су извршени од стране припадника сваког од „југословенских“ народа одн. ратујућих страна – укључујући и припаднике српског народа. Коначно, неповољном положају Срба у поменутим државама посебно доприноси и неактиван, често игнорантски, однос Србије као њихове матичне државе.

Иако су јасно наведене значајне разлике у том погледу, у овом раду није вршено нумерички изразиво или друго слично „рангирање“ средина и држава сходно квалитету статуса који Срби у њима уживају. Ипак, нема сумње да је (физички) опстанак Срба и њихове културе најугроженији на покрајинској територији Косова и Метохије, која има статус самопроглашене независности под међународним протекторатом, а на којој Срби, свакако, према још увек важећим правилима међународно права, уживају статус мањине у мањини. Будући да се у последњем делу овог рада оцењује статус Срба у бившим југословенским републикама, изостала је посебна анализа положаја Срба у покрајини Косово и Метохија. Ово питање, због своје сложености, захтева посебан приступ и простор, уз нагласак да још увек трају преговори у циљу институционализовања статуса и права припадника српског народа на поменутој територији.

Положај Срба у Босни и Херцеговини се често оцењује као повољан при чему се преваходно има у виду статус и аутономија ентитета Републике Српске. С друге стране, често се занемарује изузетно неповољан положај Срба у Федерацији Босне и Херцеговине, где Срби, иако формално имају статус конститутивног народа, представљају *de facto* мањину. Припадницима српског народа у ФБиХ је најпре угрожено право на опстанак будући да је њихов број, за време грађанског рата, пао са 20% на 4% укупног становништва овог ентитета и да, у међувремену, највећи број ових лица није остварио право на повратак, као предуслов самог физичког присуства а, затим, и уживања остатка гарантованих људских и мањинских права. Поред тога, припадници српског народа нису равноправно заступљени у државним органима и јавним службама ФБиХ, и то узевши као

критеријум њихов тренутни удео од око 4% у укупном становништву ентитета ФБиХ; остваривање њиховог права на употребу матерњег језика, укључујући и право на адекватно образовање, представља пре изузетак него правило.

Положај Срба у Македонији и Словенији је повољнији него у осталим бившим југословенским републикама. Томе доприноси чињеница пуне реалности политичке праксе сходно којој припадници мањина имају веће изгледе да остваре адекватну заштиту својих права у оним државама у којима њихов удео у укупном становништву земље није значајније изражен. Иако број Срба у Македонији и Словенији једнако износи око 2% укупног становништва, њихов положај је знатно повољнији у Македонији него у Словенији – где су припадници српске мањине изложени снажним асимилационим процесима; ово иако Словенија, као чланица Европске уније, располаже значајнијим финансијским и другим средствима која имају бити опредељена у сврху заштите идентитета и културе постојећих националних и етничких мањина. Показује се значајним то што су политички представници Срба у Македонији део парламентарне већине која формира власт у овој земљи, иако у самој Македонији припадницима српске мањине још увек није у потпуности омогућено остваривање права на очување и адекватан развој националног идентитета.

Статус Срба у Хрватској је најнеповољнији, упоредивши са ситуацијом која постоји у другим бившим југословенским републикама, тим пре што су избеглице-припадници српске мањине тек мањим делом остварили право на повратак, као и због тога што су у Хрватској изложени актима непролазеће националне и верске мржње и нетрпељивости. У таквим условима, угрожено је остваривање права припадника српске мањине на недискриминацију, право на употребу сопственог језика и друга мањинска и људска права.

Такво стање је описано и у мишљењима и извештајима усвојеним од стране тела Савета Европе, а поводом редовног оцењивања примене Оквирне конвенције за заштиту националних мањина у земљама уговорницама. Изнетој оцени стања заштите српске националне мањине у Хрватској иде у прилог и чињеница да Савет Европе, у својим редовним извештајима, занемарује неповољан положај припадника српске мањине у другим бившим југословенским републикама, док заштиту исте у Хрватској редовно оцењују као недовољну и неефикасну.

Права Срба у Црној Гори су мање угрожена него што је то случај у Хрватској, али је њихово остваривање на незадовољавајућем нивоу. Срби у Црној Гори чине трећину укупног становништва и представљају најбројнију српску националну заједницу у земљама бивше СФРЈ. И поред тога, њихов опстанак је угрожен због дуготрајне изложености асимилационим процесима који се посебно спроводе гетоизирањем српског становништва и неговим, скоро потпуним, изопштавањем из државних органа, школа, образовних институција и других јавних установа. Уз то, Срби у Црној Гори су практично лишени могућности да уче матерњи језик и остварују право на адекватно образовање – што су, уз право на одговарајућу заступљеност, кључна правна овлашћења која треба да спрече асимилацију и помогну очување идентитета сваке националне мањине. Срби у Црној Гори остварују своја „идентитетска права“ готово искључиво у приватној сфери, уз помоћ јавних активности које спорадично спроводе невладина удружења и појединци, укључујући и Српски национални савјет Црне Горе.

Главни циљ овог рада јесте да допринесе „решавању“ свих спорних питања у погледу заштите мањина у савременом међународном праву. Његов последњи део је практичног карактера, где се, на основу свега претходно закљученог, оцењује оствареност гарантованих права и положај конкретне националне мањинске заједнице.

ИЗВОРИ

МОНОГРАФИЈЕ

- Аврамов Смиља, Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2006.
- Аврамовић Сима, *Rhetorike Techne – Вештина беседништва и јавни наступ*, Београд 2008.
- Achiron Marilyn (ed.), *Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians*, Inter-Parliamentary Union, UNHCR, Switzerland 2005.
- Akerhust Michael, *A Modern Introduction to International Law*, London 1984.
- Akermark Athanasia S., *Justifications of Minority Protection in International Law*, Kluwer Law International, London 1997.
- Anderson Carol, *Eyes off the Prize: The United Nations and the African American Struggle for Human Rights, 1944-1955*, Cambridge University Press, UK 2003.
- Arendt Hannah, *The Origins of Totalitarianism*, Schocken Book, New York 1951.
- Аристотел, *Политика*, Глобус, Загреб 1988.
- Бабурин Сергеј Николајевич, *Свет империја – Територија државе и светски поредак*, Pressing, Београд 2009.
- Bair Johann, *The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol – A Short Commentary Based on Views, General Comments and Concluding Observations by the Human Rights Committee*, Peter Lang, Berlin, New York, Oxford 2005.
- Бургентал Томас, *Међународна људска права*, Београд 1997.
- Вукас Будислав, *Етничке мањине и међународни односи*, Загреб 1978.
- Вукадиновић Радован, *Увод у институције и право Европске уније*, Крагујевац 2012.
- Вотсон Алан, *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Београд 2000.
- Galantai Jozsef, *Trianon and the Protection of Minorities*, Columbia University Press, New York 1993.

- Giddens Anthony, *The Nation State and Violence - Volume Two of a Contemporary Critique of Historical Materialism*, Polity Press, Cambridge 1985.
- Gilbert Geoff, „Individuals, Collectivities and Rights“, у: *Minorities, Peoples and Self-Determination*, Martinus Nijhoff, Boston 2005.
- Girasoli Nicola, *National Minorities - Who Are They?*, Budapest 1995.
- Глушица Рајка, *Општа лингвистика*, Никшић 2007.
- Gudmundur Alfredsson, *Report on „Equality and non-discrimination: minority rights*, 7th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Council of Europe, Strasbourg 1990.
- Gurr Ted Robert, *Minorities at Risk: A Global View of Ethnopolitical Conlicts*, United States Institute of Peace Press, Washington, D.C. 1993.
- Guzman Andrew, *How International Law Works: A Rational Choice Theory*, Oxford University Press, 2008.
- De Azcarate Pablo, *League of Nations and National Minorities: An Experiment*, Washington, 1945.
- De Azcarate Pablo, *Protection of National Minorities*, Carnegie Endowment for International Peace, New York 1967.
- De Tocqueille Aleksis, *Democracy in America*, New York 1969.
- Деган, Владимир Ђуро, *Међународно право*, Ријека 2000.
- Деветак Силвио, *Мањине, људска права, демократија – међународна заштита људских и ентичких права*, Сарајево 1989.
- Димитријевић Војин, Пауновић Милан, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд 1997.
- Димитријевић Војин, Поповић Драгољуб, Папић Татјана, Петровић Весна, *Међународно право људских права*, Београд 2006.
- Докић Марко, *Хобсова уговорна теорија*, ЦИД, Подгорица 2007.
- Ermacora Felix, *The protection of minorities before the United Nations*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume: 182, Boston, 1983.
- Ентони Гиденс, *Социологија*, ЦИД, Подгорица 2001

- Еперсон Ралф, *Нови светски поредак*, Невен, Београд 2001.
- Игњатијеф Мајкл, *Људска права као политика и идолопоклонство*, Службени гласник, Београд 2006.
- Јелић Ивана, *Права мањина*, ЦИД, Подгорица 2004.
- Јелинек Георг, *Право мањина*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1902.
- Јеринг Рудолф, *Борба за право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1998.
- Јовановић Слободан, Слободан Петковић, Слободан Чикарић, *Злочин у рату, геноцид у миру – Последице НАТО бомбардовања Србије 1999. године*, Београд 2012.
- Јончић Владан, *Међународно хуманитарно право*, Београд 2010.
- Картаг-Одри Агнеш, *Правна свест*, Правни факултет Универзитета у Београду, докторска дисертација, Београд 1990.
- Кошутић Будимир, *Увод у европско право*, Београд 2006.
- Kovacs Peter, *International Law and Minority Protection – Rights of Minorities or Law of Minorities*, Akademiai Kiado, Budapest 2000.
- Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2008.
- Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Службени гласник, Београд 2010.
- Кривокапић Борис, *Мањине у међународном праву*, Београд 2006.
- Kymlicka Will, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Right*, Oxford University Press, New York 1995.
- Lauterpacht Hersch, *An International Bill of the Rights of Man*, Oxford University Press, 2013.
- Lauterpacht Hersch, *International Law and Human Rights*, New York 1973.
- Lauterpacht Hersch, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1948.
- Le Bon Gustave, *The Crowd – A Study of the Popular Mind*, Kitchener, Ontario 2001.

- Лепосавић Владимир, *Сецесија – пред вратима међународног права*, Матица српска, Никшић 2013.
- *Правна енциклопедија 1*, Савремена администрација, Београд 1989.
- *Правна енциклопедија 2*, Савремена администрација, Београд 1989.
- Lerner Natan, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Kluwer Law International, 2003.
- Locke John, *A Letter Concerning Toleration*, The Electronic Classics Series, Jim Manis, Ed., The Pennsylvania State University, Hazleton 1998.
- Лукић Радомир, Будимир Кошутић Будимир, *Увод у право*, Београд 2003.
- Лукић Радомир, *Теорија државе и права – II Теорија права*, БИГЗ, Београд 1995.
- Марковић Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Јустинијан, Београд 2004.
- Маслов Х. Абрахам, *Мотивација и личност*, Нолит, Београд 1982.
- Macartney Aylmer Carlile, *National States and National Minorities*, Oxford University Press, London 1934.
- Medda-Windischer Roberta, *Old and new minorities: Reconciling diversity and cohesion*, European Academy, Baden-Baden 2009.
- Moucheboeuf Alcidia, *Minority rights jurisprudence*, Council of Europe, Strasbourg 2006.
- Musgrave Thomas, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford University Press, 2000.
- O'boyle Michael, *Electoral Disputes and the European Court of Human Rights: An Overview*, UNIDEM Seminar „Cancellation of Election Results“, Venice Comission, Strasbourg 2008.
- Okeke N. Chris, *Controversial Subjects of Contemporary International Law: An Examination of the New Entities of International Law and their Treaty-Making Capacity*, Rotterdam University Press, 1974.
- Павловић Илија, *Већина и мањина*, Politea, Београд 1999.
- Платон, *Држава*, БИГЗ, Београд 2002.

- Пржић Илија, *Заштита мањина*, Београд 1933.
- Пауновић Милан, Кривокапић Борис, Крстић Ивана, *Основи међународних људских права*, Београд, 2007.
- Пауновић Милан, Царић Славољуб, *Европски суд за људска права – надлежност и поступак*, Правни факултет Универзитета у Београду 2007.
- Pentassuglia Gaetano, *Minorities in International Law*, Council of Europe, Strasbourg 2002.
- Ракић Бранко, *Србија пред светским судом*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1999.
- Радомир Лукић, *Методологија права*, БИГЗ, Београд 1995.
- Полен Ремон, *Истине и слобода – оглед о слободи изражавања*, Београд 2001.
- Платон, *Држава*, БИГЗ, Београд 2002.
- Симић Жељко, *Судбина српске духовности*, Нови Сад 2015.
- Симић Жељко, *Преображаји тоталитарне свести – пролегомена за социологију сазнања*, Београд 2006.
- Shehadi S. Kamal, *Ethnic Self-Determination and the Break-Up of States*, Brassey's for The International Institute for Strategic Studies, London 1993.
- Simon Thomas W., *Ethnic Identity and Minority Protection*, Plymouth, United Kingdom 2012.
- Simonen Katariina, *The State versus the Individual – The Unresolved Dilemma of Humanitarian Intervention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2011.
- Teson Fernando, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, Transnational Publisher, New York 1998.
- Тодоровић Мирјана, Слободанка Недовић, *Социолошки речник*, Београд 1996.
- Thornberry Patrick, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Freedman Sandra, *Discrimination Law*, Oxford University Press, New York 2011.
- Fulbright W. James, *The Arrogance of Power*, Random House, New York 1966.

- Fuller L. Lon, *The Morality of Law*, London 1964.
- Hamilton Alexander, Madison James, *The Federalist Papers*, The Electronic Classics Series, Jim Manis, Ed., The Pennsylvania State University, Hazleton 2001, No. 10,
- Хефе Отфрид, *Аристотелова Политика*, Београд 2009.
- Henkin Louis, *The Age of Rights*, Columbia University Press, New York, 1990, 182.
- Херодот, *Историја - I и II*, Матица српска, Нови Сад 1988.
- Heslep Lewis Cody, *The Metics and their social position: foreign residents in Athens during the classical period*, University of Missouri, Columbia, USA 2012.
- Capotorti Francesco, *Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, United Nations, New York 1991.
- Cassese Antonio, *Self determination of peoples – A legal reappraisal*, Cambridge University Press, New York, 1995.
- Cassese Antonio, *International Law*, Oxford University Press, New York 2005.
- Claude L. Inis, *National Minorities – An International Problem*, Harvard University Press, Cambridge, 1955.
- Coady C. A. J., *The Ethics of Armed Humanitarian Intervention*, United State Institute of Peace, Washington, D.C. 2002.
- Crawford James, *The Creation of States in International Law*, Oxford University Press, New York 2006.
- William Kurt Barth, *On Cultural Rights: The Equality of Nations and the Minority Legal Traditions*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2008.

ОДАБРАНИ ЧЛАНЦИ

- Alfredsson Gudmundur, De Zayas Alfred, „Minority Protection by United Nations“, у: *Human Rights Law Journal Vol. 14 No. 1-2*, Germany 1993.
- Backer Larry C., „God(s) over Constitutions: International and Religious Transnational Constitutionalism in the 21st Century“, у: *Mississippi College Law Review*, Vol. 27:11, 2007-08.
- Ben Horne, „Unrecognized States: A Theory of Self-Determination and Foreign Influence“, Presented at the annual meeting of the American Political Science Association (APSA), Seattle 2011.
- Bizumic Boris, „Who Coined the Concept of Ethnocentrism? A Brief Report“, у: *Journal of Social and Political Psychology*, Vol. 2(1), PsychOpen, Germany 2014.
- Braun Kerstin, „Do Ask, Do Tell: Where is the Protection against Sexual Discrimination in International Human Rights Law“, у: *American University International Law Review*, Vol. 29 no. 4, Washington, D.C. 2014.
- Brilmayer Lea, „Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation“, у: *Yale Journal of International Law*, Vol. 16:177, USA 1991.
- Brownlie Ian, „Humanitarian Intervention“, у: *Law and Civil War in Modern World*, The John Hopkins University Press, Baltimore 1974.
- Бурсаћ Слободанка, „Право на самоопредељење народа“, у: *Међународни проблеми 2/2010*, Београд 2010.
- Варади Тибор, „Осврт на колективна већинска и мањинска права“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Вегел Ласло, „Мултикултура и модерно цивилно друштво“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Vick Douglas W., „The Human Rights Act and the British Constitution“, у: *Texas International Law Journal* 329, Texas 2002.
- Вучинић Небојша, „Право народа на самоопредељење“, Биро за заштиту слободе и права у Београду, 3-4/ 2002, Београд 2002.
- Galenkamp Marlies, „Collective Rights: Much Ado About Nothing“, у: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 9 No. 3, Utrecht 1991.

- Gardbaum Stephen, “Human Rights as International Constitutional Rights”, у: *European Journal of International Law*, Vol. 19 No. 4, 2008,
- Gilbert Geoff, „The Legal Protection Accorded to Minority Groups in Europe“, у: *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 23, T.M.C. Asser Press, Hague 1992.
- Goodman Ryan, „Humanitarian Intervention and Pretexts for War“, у: *American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006.
- Dickson Brice, “The Horizontal Application of Human Rights Law“, у: *A Human Rights: an Agenda for the 21st Century*, Cavendish Publishing Limited, UK 1999.
- Dinstein Yoram, „Collective Human Rights of Peoples and Minorities“, у: *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 25, Cambridge University Press, 1976.
- Докић Марко, „Слобода или једнакост“, у: Правни зборник 1-2/2010, Подгорица 2010.
- Dunnoff Jeffrey L., Trachtman Joel P., “A Functional Approach to Global Constitutionalism“, у: *Rulling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge University Press, 2009.
- Јовановић Миодраг, „Друштвени идентитет и правни субјективитет – колективитети као субјекти права?“ у: *Етноантрополошки проблеми*, н.с. год. 4 св. 3, Београд 2009.
- Келзен Ханс, “О суштини и вредности демократије”, Службени гласник, Београд 2005.
- Касезе Антонио, „Етички, прибегавање сили јесте оправдано“, у: *Сила и право – Агресија НАТО на Југославију и тумачења*, Београд 1999.
- Kymlicka Will, „The Internationalization of Minorities Rights“, у: *Global Minority Rights*, Ashgate Publishing Limited, UK 2011.
- Leys Wayne A. R., „Philosophical and Ethical Aspects of Group Relations“, у: *Understanding Minority Groups*, University of Rochester, New York 1956,
- Лепосавић Владимир, „Слобода изражавања као међународно људско право и предуслов интелектуалног развоја“, у: Зборник радова *Правне и инфраструктурне основне економије засноване на знању*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2002.
- Miller A. Russel, „Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy“, у: *Columbia Journal of Transnational Law* 41:601, New York 2003.

- Милојевић Момир, „Уједињене нације и заштита мањина“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Немањић Милош, „Културе националних мањина и социо-културни модел заједничког живота у једној држави“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Nourse Victoria F, Maguire Sarah A, “The Lost History of Governance and Equal Protection”, у: *Duke Law Journal*, Vol. 58:955, Durham, North Carolina 2009.
- Packer John, “On the Definition of Minorities”, у: *The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe*, Åbo Akademi University, Finland 1993.
- Павловић Вукашин, „Мултикултуралност и етнизација политике“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Пауновић Милан, „Хуманитарна интервенција као злоупотреба“, у: *Сила и право – Агресија НАТО на Југославију и тумачења*, Новости, Београд 1999.
- Подунавац Милан, „Консезус у мултиетничким друштвима“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Peters J. Christopher, „Persuasion: A Model of Majoritarianism as Adjudication“, у: *Northwestern University Law Review* Vol. 96, USA 1-2001.
- Радушки Нада, „Срби као нова национална мањина у постјугословенским државама“, у: *Социологија* vol. 53, бр. 34, Београд 2011.
- Ракић Бранко, „Образовање мањина – међународни стандарди“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Рачић Обрад, „Мањине: између позитивног међународног права и прокламованих опредељења“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Reaume Denise, „Dignity, Equality and Comprasion“, у: *Philosophical Foundation of Discrimination Law*, Oxford University Press, New York 2013.
- Ronen Dov, „Scientific mapmaking through exploration of the mechanism of conflict“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Савић Сава, „Међународно право и хуманитарна интервенција“, у: *Међународни проблеми* 1/2007, Београд 2007.
- Симеуновић Драган, „Етничке мањине и нова национална држава“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.

- Становчић Војислав, „Владавина права и суживот етничких група“, у: Зборник САНУ *Положај мањина у Савезној Републици Југославији*, Београд 1996.
- Становичић Војислав, „Већина и мањина у демократији“, у: Зборник радова *О демократији*, Службени гласник, Београд 2005.
- Становчић Војислав, „Појам националне мањине и третирање индивидуалних и колективних права“, у: *Годишњак Факултета политичких наука, година II - број 2*, Београд 2008.
- Tajfel Henri, „Social Psychology of Intergroup Relations“, у: *Annual Review of Psychology*, Vol. 33, California 1982.
- Thornberry Patrick, „An Unfinished Story of Minority Rights“, у: *Diversity in Action*, Budapest 2001.
- Thornberry Patrick, „Is There a Phoenix in the Ashes“, у: *Texas International Law Journal*, Vol. 15. No. 3, Texas 1980.
- Tomuschat Christian, „Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights“, у: *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte*, Springer, Heidelberg 1983.
- Franck Thomas, „The Emerging Right to Democratic Governance“, у: *The American Journal of International Law*, Vol. 86:46, 1992.
- Freeman P. Gary, „Modes of Immigration Politics in Liberal Democratic States“, у: *International Migration Review* Vol. 29, No. 4, The Center for Migration Studies, New York 1995.
- Fromkin David, „Self-Determination: Origins and Meaning“, у: *Wall Street Journal*, March 31, 1999.
- Hamond Ross, Axelrod Robert, „The Evolution of Ethnocentrism“, у: *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50 No. 6, 2006.
- Hannum Hurst, „The Concept and Definition of Minorities“, у: *Universal Minority Rights*, Oxford University Press, 2007.
- Harrington Bagley Tennent, *General Principles and Problems in the International Protection of Minorities*, University of Geneva, 1950.
- Hartney Michael, „Some Confusions Concerning Collective Rights“, у: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* Vol. IV, No. 2, July 1991.

- Henri Tajfel, „Social Psychology of Intergroup Relations“, y: *Annual Review of Psychology*, Vol. 33, California 1982.
- Hill Diane, „Ethnostress: The Distruption of the Aboriginal Spirit“, Ontario, Canada 1992.
- Cariolou Leto, *Developments in the Field of the European Court of Human Rights Concerning the Protection of Minorities*, y: *European yearbook of minority issues*, Vol. 7, 2007/08.
- Cassese Antonio, „A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and Opinio Necessitatis“, y: *The European Journal of International Law*, Vol. 10 No. 4, 1999.
- Cerone John, „The Legality and Legal Effect of Kosovo’s Purported Secession and Ensuing Acts of recognition“, y: *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, 2008.
- Choudhry Sujit, „After the Rights Revolution: Bill of Rights in the Post-Conflict State“, y: *Annual Review of Social Science*, Vol. 6, Faculty of Law, University of Toronto 2010.
- Connor Walker, „Nation-building or Nation-destroying“, y: *World Politics Vol. 24, No. 3*, Cambridge University Press, 1972.
- Crawford James, *State Practice and International Law in Relation to Unilateral Secession*, Report to Government of Canada concerning unilateral secession by Quebec, University of Cambridge, 1997, Part I, paragraph 6.
- Zotiades B. Goerge, „Intervention by Treaty Right – Its Legality in Present Day International Law“, *Ius Gentium*, Series of Publications on International Law 6, Aristotelian University of Thessaloniki, 1965.

ДОКУМЕНТА

Међународне конвенције

- European Convention on Nationality, CoE Treaty Series No.: 166, Strasbourg, 1997.
- European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, CoE Treaty Series No.: 093, Strasbourg, 1977.
- European Commission of the EU, Fundamental Rights & EU Charter of Fundamental Rights – Minorities, http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/minorities/index_en.htm (17. 04. 2016.).
- European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights - Council of Europe, Strasbourg.
- Европска повеља о регионалним или мањинским језицима, код: Борис Кривокапић, *Мањине у међународном праву*, Београд 2006.
- Indigenous and Tribal Populations Convention, C107, International Labour Organization (ILO), 26 June 1957, C107.
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Office of the High Commissioner for Human Rights.
- Оквирна конвенција Савета Европе за заштиту националних мањина, Борис Кривокапић, *Мањине у међународном праву*, Београд 2006.
- Протокол I уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.
- UN General Assembly, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 18 December 1979, United Nations, Treaty Series, vol. 1249.
- UN General Assembly, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, United Nations, Treaty Series, vol. 78..
- UN General Assembly, Convention on the Reduction of Statelessness, 30 August 1961, United Nations, Treaty Series, vol. 989.
- UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 2 September 1990, United Nations, Treaty Series, vol. 1577.

- UN General Assembly, Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189.
- UN General Assembly, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, vol. 2220, 18 December 1990, A/RES/45/158.
- UN General Assembly, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965, United Nations, Treaty Series, vol. 660.
- UN General Assembly, International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 November 1973, A/RES/3068(XXVIII).
- UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999.
- UN General Assembly, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 19 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, Registered ex officio on 23 March 1976.
- Council of Europe, *Framework convention for the protection of national minorities and Explanatory report*, H (95) 10, Strasbourg 1995.
- Consolidated Version of the Treaty of European Union, Official Journal of the European Union, C 326/13, 26. 10. 2012.
- Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, The Secretariat and Ad Hoc Committee Drafts.
- Convention Against Discrimination in Education, UN Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), 14 December 1960.
- Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 United Nations, Treaty Series XVI.

Пресуде Европског суда за људска права

- ЕСЈП, *Chassagnou and Others v. France*, Appl. No. 25088/94, 28331/95, 28443/95, Judgment of 29 April 1999.
- ЕСЈП, *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, Appl. No. 45701/99, Judgment of 13 December 2001.
- ЕСЈП, *Sidiropoulos v. Greece*, Appl. No. 26695/95, Judgment of 10 July 1998.
- ЕСЈП, *Gorzelik et al. v. Poland*, Appl. No. 44158/98, Judgment of 17 February 2004.
- ЕСЈП, *Nasri v. France*, Appl. No. 19465/92, Judgment of 13 July 1995.
- ЕСЈП, *Beldjuodi v. France*, Appl. No. 12083/86, Judgment of 26 March 1992.
- ЕСЈП, *Karashev v. Finland*, Appl. No. 314114/96, Decision on admissibility of 12 January 1999.
- ЕСЈП, *X v. Austria*, Appl. No. 8142/78, Judgment of 10 October 1979.
- ЕСЈП, *The Belgian Linguistics Case*, Appl. No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Judgment of 23 July 1968.
- ЕСЈП, *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, Appl. No. 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, Judgment of 24 November 1993.
- ЕСЈП, *Bantayeva and others v. Russia*, Appl. No. 20727/04, Judgment of 12 February 2009.
- ЕСЈП, *Leonidis v. Greece*, Appl. No. 43326/05, Judgment of 8 January 2009.
- ЕСЈП, *Petropoulou-Tsakiris v. Greece*, Appl. No. 44803/04, Judgment of 6 December 2007.
- ЕСЈП, *Stoica v. Romania*, Appl. No. 42722/02, Judgment of 4 March 2008.
- ЕСЈП, *Emine Araç v. Turkey*, Appl. No. 9907/02, Judgment of 23 September 2008.
- ЕСЈП, *Dogru v. France*, Appl. No. 27058/05, Judgment of 4 December 2008.

- ЕСЛП, *Mann Singh v. France*, Appl. No. 24479/07, Judgment of 27 November 2008.
- ЕСЛП, *Kokkinakis v. Greece*, Appl. No. 14307/88, Judgment of 25 May 1993.
- ЕСЛП, *V.C v. Slovakia*, Appl. No. 18968/07, Judgment of 8 November 2011.
- ЕСЛП, *K.H. v. Slovakia*, Appl. No. 32881/04, Judgment of 28 June 2009.
- ЕСЛП, *Tzamalīs and Others v. Greece*, Appl. No. 5469/07, Inadmissibility Decision of 20 October 2009.
- ЕСЛП, *Winterstein and others v. France*, Appl. No. 27013/07, Judgment of 17 October 2013.
- ЕСЛП, *Ibishi and others v. Greece*, Appl. No. 47236/07, Judgment of 4 January 2012.
- ЕСЛП, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Appl. No. 40825/98, Judgment of 31 July 2008.
- ЕСЛП, *Association of Citizens Radko and Paunovski v. FYR Macedonia*, Appl. No. 74651/01, Judgment of 15 January 2009.
- ЕСЛП, *Balsyte-Lideikiene v. Lithuania*, Appl. No. 72596/01, Judgment of 4 November 2008.
- ЕСЛП, *Andrejeva v. Latvia*, No. 55707/00, Judgment of 18 Februar 2009.
- ЕСЛП, *Sampanis and others v. Greece*, Appl. No. 32526/05, Judgment of 5 June 2008.
- ЕСЛП, *Yumak and Sadak v. Turkey*, Appl. No. 10226/03, Judgment of 30 January 2007.
- ЕСЛП, *Yumak and Sadak v. Turkey*, Appl. No. 10226/03, Judgment of 30 January 2007.

Одлуке међународних тела и остала званична документа

- *General Comment No. 23; Concluding Comments on Austria*, 1998, UN Doc. CCPR/C/79/Add. 103.
- Декларација УН о правима припадника националних или етничких, верских или језичких мањина, Борис Кривокапић, *Мањине у међународном праву*, Београд 2006.
- Inter-American Court of Human Rights, *Dilcia Yean and Violeta Bosico v. Dominican Republic*, decision of 7 October 2005.
- International Court of Justice, *Nottbohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, Judgment of April 6, 1955.
- Извештај Напредног клуба о политичким праавима српског народа у региону за 2008/09 годину, Београд 2009.
- Извештај Напредног клуба о политичким праавима српског народа у региону за 2009/10 годину, Београд 2010.
- Извештај Напредног клуба о политичким праавима српског народа у региону за 2010/11 годину, Београд 2011.
- Извештај Напредног клуба о политичким праавима српског народа у региону за 2011/12 годину, Београд 2012.
- Извештај Напредног клуба о политичким праавима српског народа у региону за 2012/13 годину, Београд 2013.
- Извештај Напредног клуба о политичким праавима српског народа у региону за 2013/14 годину, Београд 2014.
- Извештај Напредног клуба о политичким праавима српског народа у региону за 2014/15 годину, Београд 2015.
- ОЕБС, Препоруке из Лунда о делотворном учешћу националних мањина у јавном животу са објашњењима, 1999.
- ОЕБС, Препоруке из Осла о праву националних мањина на употребу свог језика, 1998.
- ОЕБС, Хашке препоруке о праву националних мањина на образовање, 1996.

- Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1134 (1990) on the rights of minorities*, Text adopted by the Assembly on 1 October 1990.
- Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Recommendation 1201 (1993) on an additional protocol on the rights of national minorities to the European Convention on Human Rights*, Text adopted by the Assembly on 1 February 1993 (22nd Sitting).
- PCIJ, *Acquisition of Polish Nationality - Advisory opinion of 15 September 1923, Series B, No 7*, y: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012.
- PCIJ, *Advisory opinion regarding Greco-Bulgarian communities*, PCJ Reports, Series B No 17, 1930, y: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012.
- PCIJ, *Advisory opinion regarding Minority Schools in Albania*, PCJ Reports, Series A/B No 64, 1935, y: UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, United Nations, Sales No. E.12.V.18, New York 2012.
- Предлог додатног протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода из 1993. године.
- Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Citizenship and The Minority Rights of Non-citizens*, Working paper submitted by Asbjørn Eide, E/CN.4/Sub.2/AC.5/1999/WP.3.
- Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/1993/34.
- Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, *Progress report on the update to the study on peaceful and constructive approaches to situations involving minorities*, Report submitted by Mr. Asbjørn Eide, UN Doc. E/CN.4/Sub2/2003/21.
- FCNM, *List of Declarations*, Status as of 30 June 2008, Declaration by Switzerland, dated 21 October 1998.
- HRC, *General Comment 18, Non-discrimination* (Thirty-seventh session, 1989), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994).

- HRC, *General Comment No. 23: Article 27 (Right of Minorities)*, у: Doc.HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I).
- УНЕСКО, Завршни извјештај са Међународног састанка експерата о даљем изучавању концепта права народа, Париз 1989.
- UN Economic and Social Council, *Specific Groups and Individuals: Minorities*, Report of the Commission of Human Rights 2004 (E/CN.4/2004/75).
- UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, GA. Res. 217 A (III), U.N. Doc A/810.
- UN HRC, *Kitok v. Sweden*, Communication No. 197/1985, UN Doc. CCPR/C/33/D/197/1985.
- UN HRC, *Sandra Lovelace v. Canada*, Communication No. 24/1977, UN Doc. CCPR/C/13/D/24/1985.
- UN Publication, *Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice*, Sales No. E.12.V.18; PCJ Reports, Series B No 17 & PCJ Reports, Series A/B No 64, New York 2012.
- UN Secretary General, „Genocide is Threat to Peace Requiring Strong, United Action“, Stockholm International Forum 2004, SG/SM/9126.
- UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, Report of the Working Group on Minorities, Chairperson-Rapporteur: Asbjørn Eide, E/CN.4/Sub.2/2003/19, 10 July 2003.
- Central European Initiative, *CEI Instrument for the protection of minority rights*, Trieste 2001.
- Council of Europe, 2000/43/EC, *Council Directive of 19 July 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, Official Journal of the European Communities, Vol. 43.
- Council of Europe, 2000/43/EC, *Council Directive of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, Official Journal L 180, 19/07/2000.
- Council of Europe, 2000/78/EC, *Council Directive of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, Official Journal L 303, 02/12/2000.

- Council of Europe, 2003/109/EC, *Council Directive of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, Official Journal L 016, 23/01/2004.
- Council of Europe, 2003/86/EC, *Council Directive of 22 September 2003 on the Right to Family Reunification*, Official Journal L 251, 03/10/2003.
- Council of Europe, *Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, Official Journal of the European Union.
- Council of Europe, *List of declarations made with respect to treaty no. 157 – Framework Convention for the Protection of National Minorities*.
- Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Bosnia and Herzegovina*, Adopted on 7 March 2013.
- Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2015)5 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Bosnia and Herzegovina*, Adopted on 12 May 2015.
- Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Adopted on 30 March 2011.
- Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2012)13 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by FYR Macedonia*, Adopted on 4 July 2012.
- Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Slovenia*, Adopted on 31 March 2011.
- Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2012)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Slovenia*, Adopted on 4 July 2012.
- Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Croatia*, Adopted on 27 May 2010.
- Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2011)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Croatia*, Adopted on 6 July 2011.

- Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Croatia*, Adopted on 27 May 2010.
- Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2011)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Croatia*, Adopted on 6 July 2011.
- Council of Europe, Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities, *Third Opinion on Montenegro*, Adopted on 19 June 2013.
- Council of Europe, Committee of Ministers, *Resolution CM/ResCMN (2011)12 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Montenegro*, Adopted on 4 March 2015.

Биографија

Владимир Лепосавић је рођен 24. августа 1984. године у Бару, где је завршио основну и средњу школу. Дипломирао је 2008. године на Правном факултету Универзитета у Београду са просечном оценом 10. На истом факултету је 2008. године уписао докторске академске студије, за међународноправну научну област. Успешно је одбранио семинарски рад („Слобода изражавања као међународно људско право и предуслов интелектуалног развоја“) и преддокторски рад („Територијални интегритет државе и право народа на самоопредељење – прилог позитивистичком учењу“).

Учествовао у раду бројних домаћих и међународних школа и семинара. За време основних студија, похађао је курс „Правна етика“ на Правном факултету Универзитета у Београду и волонтирао у раду канцеларије UNHCR-а у Београду. Награду „Најбољи студент“ добио је 2006. године од стране Студентске организације Београда. Организација Млади правници Србије доделила му је награду „Најбољи сарадник“ 2007. године. Универзитет у Београду (Задужбина „Миливоје Јовановић и Лука Ћеловић“) му је три пута доделио награду за стручне радове из области грађанског и међународног права – од којих је последња, из 2014. године, награда за рад под називом „Плагирање и научни рад као ауторско дело – студија о проблемима доказивања.“

Као стипендиста Фондације Роберт Шуман, 2008. године је боравио на стручној пракси у Европском парламенту, у Бриселу и Стразбуру. Владимир Лепосавић је добитник престижне Фулбрајт стипендије за стручно усавршавање у Сједињеним Америчким Државама. Током школске 2014/15 године обавио је специјализацију из области међународних људских права на Правном факултету Америчког универзитета у Вашингтону (*Washington College of Law American University, Washington, DC*).

Аутор је више научних студија и чланака из области међудржавног права и међународних људских права. Члан је и оснивач неколико струковних и грађанских удружења. Од 2009. године ради као предавач на Правном факултету Универзитета „Медитеран“ у Црној Гори. Говори српски, енглески и италијански језик.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а: Владимир Лепосавић

број индекса: дс 2008-05

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Међународноправна заштита мањина са посебним освртом на положај

Срба у земљама бивше СФРЈ

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

У Београду, 20. 04. 2016.

Потпис докторанда



Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске верзије
докторског рада**

Име и презиме аутора: Владимир Лепосавић

Број индекса: дс 2008-05

Студијски програм: Међународноправна научна област

Наслов рада: „Међународноправна заштита мањина са посебним освртом на положај
Срба у земљама бивше СФЈ“

Ментор: проф. др Ивана Крстић

Потписани/а: **Владимир Лепосавић**

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду, 20. 04. 2016.

Потпис докторанда



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Међународноправна заштита мањина са посебним освртом на положај

Срба у земљама бивше СФРЈ

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство

2. Ауторство – некомерцијално

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

У Београду, 20. 04. 2016.

Потпис докторанда

