

Sevima Sali-Terzić*

Prikaz presude Vrhovnog suda o segregaciji u javnom obrazovanju

Sadržaj

1. Uvodna riječ
2. Pravom protiv prakse segregacije
3. Presuda Vrhovnog suda
 - 3.1. Računanje rokova u slučaju sistemske diskriminacije
 - 3.2. Aktivna legitimacija i mogućnost podnošenja kolektivne tužbe
4. Jesu li riješeni svi problemi u vezi sa sudskom zaštitom od diskriminacije?
5. Zaključak

1. Uvodna riječ

Vrhovni sud Federacije BiH (Vrhovni sud) je, presudom od 29. augusta 2014. godine, odlučio o pitanju segregacije u javnom obrazovanju. Prije nego što detaljnije analiziram pravna stanovišta suda u vezi sa važnim pitanjima koja su se postavila u ovom predmetu, potrebno se ukratko podsjetiti historije ovog slučaja.

Segregacija u školama započela je 1997. godine, nakon što je tadašnji Federalni ministar za nauku, obrazovanje, kulturu i sport, Fahrudin Rizvanbegović, potpisao segregacijsku odluku o razdvajanju djece na etničkom osnovu u javnom obrazovanju. Ovaj postupak je obrazlagao potrebom da se iz ratne klime netrpeljivosti izađe „ne korak po korak nego milimetar po milimetar, a da pri tome ne dovedemo u pitanje sistem“.¹ Međutim, tadašnji ministar je propustio objasniti koji je to sistem nastojao zaštititi ovakvom odlukom, ali kasniji događaji su dali jasne odgovore.

Naime, to što je, navodno, zamišljeno kao put prema prevazilaženju etničkih tenzija u poslijeratnom vremenu, pretvorilo se u priznat i podržan sistem funkcionisanja škola u tzv. mješovitim kantonima unutar Federacije BiH sa dominantno bošnjačkim i hrvatskim stanovništvom. „Tako su, korak po korak, nastala tri obrazovna programa u BiH: dva koja su preuzeta iz susjednih zemalja (Srbije i Hrvatske koje su obje igrale značajnu negativnu, ali ipak

* Autorica radi kao viša savjetnica na Ustavnom sudu BiH i saradnica je CJP. Sva mišljenja iznesena u ovom članku ne predstavljaju na bilo koji način mišljenje Ustavnog suda BiH, već isključivo mišljenje autorice.

¹ <http://www.slobodnaevropa.org/content/obrazovanje-u-bih-neravnopravni-od-prvog-dana-skole/26561216.html> (očitanje 25. 01. 2015).

nejednaku ulogu u ratu u BiH) i bosanski program.“² Naravno, ovo je privuklo pažnju međunarodne zajednice, pa je OSCE 2002. godine dobila zadatak „da pomogne u sređivanju sektora obrazovanja“.³ Međutim, umjesto snažnijeg, hrabrijeg i svrsishodnijeg korištenja širokih ovlasti koje je međunarodna zajednica imala/ima u BiH i kojima bi ovu praksu ukinula, nametnuto je rješenje koje je ponudio OSCE - „dvije škole pod jednim krovom“, koje je, navodno, trebao biti put ka ujedinjavanju škola.

Možda se napredak i mogao dogoditi da su nakon nametanja takvog rješenja preduzimani sistemski koraci da do ujedinjavanja škola i nastavnih programa zaista i dođe. Umjesto toga, rješenje „dvije škole pod jednim krovom“ učvrstilo je praksu prema kojoj učenici različite etničke pripadnosti formalno idu u istu školu, ali prate različite programe, predaju im različiti nastavnici, sjede odvojeni u učionicama, pa čak ulaze na različite ulaze ili pohađaju nastavu u različitim smjenama kako se ne bi ni sretali u školskom dvorištu ili prilikom bilo kakvih školskih aktivnosti. Dakle, model koji je trebao voditi ujedinjenju škola i programa, od početka je bio neprikladan za ostvarenje tog cilja. On je učvrstio je otvorenu segregaciju djece u javnom obrazovanju, a međunarodna zajednica je počela provoditi razne projekte kako bi ukinula sistem „dvije škole pod jednim krovom“ koji su, i to je ironija slučaja, sami smislili kao navodno rješenje.⁴

Ova praksa je nastavljena i nakon što je donesen Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju 2003. godine. Zakonom su predviđene mjere u cilju administrativnog ujedinjavanja ovakvih škola i uspostavljanja „zajedničkih jezgara nastavnih planova i programa“,⁵ iako su ovakvu praksu kritikovali i Komitet UN za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije (CERD) i Komesar za ljudska prava Vijeća Evrope. CERD je u svom izvještaju iz 2010. godine, ukazao da je segregacijska praksa u obrazovanju uspješno ukinuta u Brčko distriktu BiH u kojem je uveden jedinstveni sistem obrazovanja, pa je ponovo preporučio da se „okonča segregacijski sistem monoetničkih škola i osigura isti osnovni program po kojem će se podučavati sva djeca, i koji će promovirati toleranciju između različitih etničkih grupa u zemlji i poštovati njihove specifičnosti.“⁶ Evropska komisija je u Izvještaju o napretku BiH za 2014. godinu ponovo konstatovala da je „[f]enomen 'dvije škole pod jednim krovom' još uvijek prisutan u 34 škole u Federaciji, a u cijeloj zemlji još uvijek postoje jednonacionalne škole“, te da to i dalje „predstavlja problem“.⁷

² L. Tanović, Segregirano obrazovanje u Bosni i Hercegovini, *Duh Bosne*, 8/2013, dostupno na: <http://www.spiritofbosnia.org/bs/volume-8-no-3-2013july/segregated-education-in-bosnia-and-herzegovina/> (očitanje 25. 01. 2015).

³ *Ibid.*

⁴ OSCE npr. redovno kritikuje diskriminaciju kroz sistem „dvije škole pod jednim krovom“. Npr. povodom posljednjeg izvještaja Evropske komisije o napretku BiH, glasnogovornica OSCE-misije izjavila je da „škole koje promoviraju diskriminatorne politike i segregaciju krše princip vladavine prava i u sukobu su s domaćim zakonodavstvom i međunarodnim obavezama.“. Vidjeti na: <http://www.abrasmedia.info/content/etni%C4%8Dka-podjela-obrazovnih-sistema-promovira-diskriminatorne-politike-i-segregaciju-u-bih> (očitanje 25. 01. 2015).

⁵ Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju dostupan na: http://www.mcp.gov.ba/org_jedinice/sektor-obrazovanje/dokumenti/zakoni/default.aspx?id=676&langTag=bs-BA (očitanje 25. 01. 2015).

⁶ Izvještaj CERD-a od 27. 08. 2010, prep. br. 11, s. 26, dostupno na: http://www.refworld.org/category/REFERENCE/CERD/4ef1977f2_0.html (očitanje 25. 01. 2015).

⁷ Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2014. godini, Strategija proširenja i glavni izazovi 2014-2015. (COM(2014) 700 final., ss. 38-39, dostupno na: [file:///E:/Prikaz%20presude nedisk segreg/-delegacijaEU 2014100811032318bos.pdf](file:///E:/Prikaz%20presude%20nedisk%20segreg/-delegacijaEU%2014100811032318bos.pdf) (očitanje 25. 01. 2015).

Naravno, i nadležna vlast je morala reagovati na ovakva upozorenja, pa je formirano tijelo koje se zove „Kordinacija ministara obrazovanja i nauke u Federaciji BiH“, koja je 2012. godine usvojila „Preporuke za eliminisanje segregirajućih i podijeljenih struktura u odgojno-obrazovnim ustanovama u Federaciji Bosne i Hercegovine“ (Preporuke).⁸ U ovom dokumentu se, između ostalog, konstatuje da „[u]prkos činjenici da su u bh. obrazovno zakonodavstvo ugrađeni međunarodni standardi, praksa pokazuje da se oni ne implementiraju dosljedno, odnosno da dolazi do njihovog najgrubljeg kršenja.“⁹ Također, u dokumentu je uzeta u obzir i presuda Općinskog suda u Mostaru o segregaciji u školama, koja je donesena prije Preporuka, pa je konstatovano da „adekvatne reakcije na donesenu presudu od nadležnog kantonalnog ministarstva obrazovanja i kantonalne vlade još uvijek nije bilo.“¹⁰ Između ostalog, ovim dokumentom je preporučeno:

(...) kantonalnim vlastima i ministrima obrazovanja u onim kantonima gdje je prisutna pojava „dvije škole pod jednim krovom“ da radi zaštite osnovnih ljudskih prava, prava djece i zaustavljanja segregacije i diskriminacije u obrazovanju, Preporuke, koje sadrže realno mogući i izvodivi okvir integracije, što prije stave u operacionalizaciju te poštuju objektivno preporučene rokove za realizaciju pojedinih koraka integracije, te na taj način stvore osnov za uspostavljenje multikulturalnih škola i ujednačenog obrazovanja djece bez obzira na etničku pripadnost.¹¹

Nažalost, Preporuke su i dalje mrtvo slovo na papiru, a „dvije škole pod jednim krovom“ nesmetano nastavljaju djelovati.

2. Pravom protiv prakse segregacije

Prvi sudski postupak kojim je, na osnovu Zakona o zabrani diskriminacije u BiH (ZOZD),¹² zatraženo od suda da utvrdi da je segregacijska praksa u školama suprotna ovom zakonu i međunarodnim standardima, pokrenulo je Udruženje „Vaša prava BiH“ (tužitelj). Udruženje je 2011. god. podnijelo kolektivnu tužbu protiv Ministarstva obrazovanja, nauke, kulture i sporta Hercegovačko-neretvanskog kantona, Osnovne škole “Stolac” i Osnovne škole “Čapljina” (tuženi), tražeći da se presudom utvrdi da praksa „dvije škole pod jednim krovom“ predstavlja diskriminaciju. U aprilu 2012. godine, Općinski sud u Mostaru (Općinski sud) donio je presudu kojom je usvojen tužbeni zahtjev i utvrđeno da organizovanje škola i donošenje i implementacija školskih planova i programa na etničkom principu, predstavlja diskriminaciju. Na osnovu toga, sud je naložio tuženim da „preduzmu neophodne i zakonom predviđene korake i radnje usklađene sa legitimnim i specifičnim ciljevima obrazovanja u skladu sa propisima Bosne i Hercegovine.“ Sud je također naložio tuženom ministarstvu da „najkasnije do 01. septembra

⁸ Ovaj dokument je dostupan na:

http://www.2skolelkrov.info/wp-content/uploads/2013/02/Preporuke_za_eliminisranje_segregirajucih_i_podijeljenih_struktura_u_odgojno-obrazovnim_ustanova_u_FBIH.pdf (očitanje 25. 01. 2015).

⁹ *Ibid*, s. 11.

¹⁰ *Ibid*, s. 23.

¹¹ *Ibid*, s. 32.

¹² Objavljen u Sl. gl. BiH 59/09, dostupan na: <http://www.untz.ba/uploads/file/centri/centar%20za%-20podrsku%20studentima/akti/Zakon%20o%20zabrani%20diskriminacije%20SIGlasnik%20BiH%20broj%2059-09.pdf> (očitanje 25. 01. 2014).

2012. godine ustanovi „jedinственe, integrisane, multikulturalne obrazovne ustanove – škole [...] sa jedinstvenim nastavnim naučnim planom i programom, uz puno poštovanje prava djece na obrazovanje na maternjem jeziku“, a tuženim školama „da u istom roku integracijom stvore osnov multikulturalnosti škole i obrazovanja djece bez obzira na etničku pripadnost, po jedinstvenom planu i programu na maternjem jeziku.“¹³

Međutim, rješenjem Kantonalnog suda u Mostaru (Kantonalni sud), prvostepena presuda je ukinuta i tužba je odbačena kao neblagovremena.¹⁴ Naime, Kantonalni sud je zaključio da je tužitelj tužbu mogao podnijeti „najkasnije tri mjeseca nakon dana svog osnivanja, tj. 2009. godine, a što bi izašlo iz okvira od jedne godine od učinjenog diskriminatorskog ponašanja.“ Osim toga, Kantonalni sud je zaključio da čak i kad bi se prihvatili tužiteljevi navodi da se diskriminacija ponavlja svake godine prilikom upisa učenika u školu „i ako je notorna činjenica da školska godina počinje u septembru tekuće godine, to bi tužba opet bila neblagovremena, jer je podnesena u vrijeme trajanja školske 2010/2011 godine, što znači da je tužitelj zakasnio sa podnošenjem tužbe.“ Dalje, Kantonalni sud je naveo da taj sud „ne opravdava postojeće stanje u HN kantonu u pogledu postojanja 'dvije škole pod jednim krovom'“ ali da tužitelj „ne može željeti bolje uslove školovanja u tuženim školama i biti veći zaštitnik prava učenika nego što su to njihovi roditelji koji se nisu obratili za zaštitu prava svoje djece.“ Također, Kantonalni sud je obrzložio i da tužbeni zahtjev „nije jasan, određen i izvršiv“; da prevazilazi „uobičajene okvire tužbenog zahtjeva iz sudske nadležnosti koji se treba riješiti na drugom nivou, jer da spada u domen političkog problema, a da sud nije dužan da rješava političke probleme“; da je stanje u tuženim školama „takvo da niko ne prisiljava djecu da idu u neku od škola u koje ne žele, već naprotiv da im je upis slobodan i po izboru, da im se obezbjeđuje nastava na maternjem jeziku“. Zbog svega navedenog, sud je zaključio da se postavlja pitanje da li se „ponašanje tuženih može uopće podvesti pod odredbe člana 2 do 4 Zakona o zabrani diskriminacije.“¹⁵

Krajnje je zabrinjavajuće da je Kantonalni sud u svojoj odluci, nepodnošljivom lakoćom ignorisao zakon, ali i princip nezavisnosti sudstva i da je zauzeo stav da politika dominira nad vladavinom prava, te da sudovi ne trebaju primjenjivati zakon kada se radi o pitanju oko kojeg se politika ne slaže, već da moraju čekati da pravno pitanje bude riješeno političkim putem. Moglo bi se reći da je ovakvom presudom pravo kapituliralo pred politikom, mada je činjenica da su Preporuke, kao politički dokument, donesene prije nego što je Kantonalni sud odlučivao o žalbi protiv prvostepene presude. Stoga ostaje nejasno o kojoj i kakvoj to „politici“ govori Kantonalni sud.

¹³ Presuda Općinskog suda br. 58 0 Ps 085653 11 Ps od 27. 04. 2012.

¹⁴ Rješenje Kantonalnog suda br. 58 0 Ps 085653 12 Pž od 11. 06. 2013.

¹⁵ Detaljnije obrazloženje prvostepene presude i analizu drugostepene presude može se vidjeti u: A. Ivanković-Tamamović, Nastavak diskriminacije pravosudnim sredstvima: logičke akrobacije i apsurdni drugostepene sudske odluke u predmetu „Dvije škole pod jednim krovom“, 2013, dostupno na: http://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/komentar_-_dvije_skoле_pod_jednim_krovom_final_18jul2013.pdf (očitanje 25. 01. 2015).

3. Presuda Vrhovnog suda

Tužitelj je protiv drugostepenog rješenja izjavio reviziju zbog povrede odredaba parničnog postupka i zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Vrhovni sud je uvažio tužiteljevu reviziju, ukinuo presudu drugostepenog suda i potvrdio prvostepenu presudu.¹⁶

Ova presuda Vrhovnog suda je značajna zato što je riješila dva pravna pitanja koja su se u praksi pokazala spornim: a) pitanje računanja rokova za podnošenje tužbe u slučaju kontinuirane ili sistemske diskriminacije i b) pitanje aktivne legitimacije.

3.1. Računanje rokova u slučaju sistemske diskriminacije

Prvostepeni sud je zauzeo stav da je tužba u konkretnom slučaju podnesena blagovremeno zato što se radi o diskriminaciji djece koja uživaju posebnu zaštitu i zato što „diskriminatorско ponašanje tužitelja nije prestalo i ponavlja se početkom svake školske godine kada se djeca upisuju u školu i dijele na nacionalnoj osnovi.“ Međutim drugostepeni sud je, kako je već navedeno, tužbu odbacio kao neblagovremenu. Iako je obrazloženje koje je Kantonalni sud dao za takav stav prilično nejasno, ipak se može zaključiti da Kantonalni sud smatra da diskriminacija počinje svake godine 1. septembra, kad započinje školska godina, te da se rok od tri mjeseca ima računati od tog datuma, bez obzira što takva situacija traje cijele školske godine i što se ponavlja iz godine u godinu. I, kao da se ne slaže ni sa ovim, vlastitim zaključkom, Kantonalni sud u svom rješenju navodi kako je moguće da ovakva situacija zapravo ne počinje ni 1. septembra, nego i „ranije, u vrijeme upisa“ u školu, ma kad da se taj upis dešava. Mada nije dalje elaborirao ovu „mogućnost“, ona se može razumjeti na sljedeći način: ako se na diskriminaciju ne žali u roku od tri mjeseca od upisa u prvi razred osnovne škole (pri čemu se postavlja pitanje koji se datum smatra datumom upisa), onda se više nikada ne može ni žaliti, bez obzira na to što će u istoj situaciji dijete biti tokom cijelog devetogodišnjeg osnovnog obrazovanja!

Vrhovni sud je vrlo jasno razriješio ovu „dilemu“ Kantonalnog suda. On je najprije uočio pogrešno pozivanje na odredbu Zakona o parničnom postupku (ZPP), koja ne reguliše pitanje odbacivanja tužbe. Naime, Vrhovni sud je naveo da je drugostepeni sud pogrešno primijenio odredbu člana 227 stav 3 ZPP koja „propisuje druge procesne radnje na koje sud pazi po službenoj dužnosti koje se tiču stranačke sposobnosti i zastupanja“, objasnivši da ta odredba ne daje mogućnost odbacivanja tužbe zbog neblagovremenosti. Dalje, Vrhovni sud je utvrdio:

Ovaj sud ne prihvata pravni zaključak drugostepenog suda da je predmetna tužba neblagovremena, jer se u konkretnom slučaju radi o sistemskej diskriminaciji koja se po samoj svojoj prirodi proteže kroz vrijeme – kontinuirano, pa se ne bi moglo prihvatiti računanje rokova za podnošenje tužbe na način kako to obrazlaže drugostepeni sud u svom rješenju. Ovo iz razloga što je u konkretnom slučaju utvrđeno da se djeca i poslije upisa u školu tokom cijele školske godine razdvajaju po etničkoj pripadnosti i nacionalnom porijeklu, da koriste različite nastavne planove i programe, da imaju drugačije uslove u prostorima u kojima borave (u jednoj učionici nastavu pohađaju učenici različitih nivoa razreda istovremeno dok traje jedan školski čas 45 minuta), zatim

¹⁶ Cijela presuda se može naći na: http://www.vasaprava.org/wp-content/uploads/downloads/2014/11/Vrhovni-sud-Federacije-BiH-odluka-po-reviziji-dvije-%C5%A1kole-pod-jednim-krovom_01.pdf (očitanje 25. 01. 2015).

da su i sami nastavnici i administrativno osoblje potpuno odvojeni školskim prostorom da učenici nemaju istovremeno organizovane velike odmone, ne idu na zajedničke izlete i ekskurzije.

[ZOZD] nije propisao način računanja rokova čija se specifičnost ogleda u kontinuitetu njenog trajanja kao u konkretnom slučaju pa imajući u vidu da i na dan podnošenja predmetne tužbe (25. 2. 2011. godine u toku trajanja školske godine) pram učenicima postupano na naprijed opisani način, to se rok ima računati od posljednje radnje koja predstavlja diskriminaciju bez obzira na to kada je započeta. Dakle, tužba je blagovremeno podnesena, jer se sistemska diskriminacija učenika od strane tuženih proteže kroz vrijeme (tuženi čine kontinuirano povrede), pa je neprihvatljivo stanovište drugostepenog suda da su protekli rokovi iz čl. 13 st. 4 navedenog zakona.¹⁷

Da je pitanje blagovremenosti tužbe u slučaju sistemske ili kontinuirane diskriminacije važno, ali i zbunjujuće za sudove, pokazuje i to što je, samo dva mjeseca prije nego što je Vrhovni sud donio svoju presudu o segregaciji, Kantonalni sud u Novom Travniku drugi put ukinuo rješenje Općinskog suda u Travniku koji je, odlučujući o istom pravnom pitanju koje je postavio isti tužitelj, drugi put odbacio tužbu kao neblagovremenu.¹⁸ Općinski sud u Travniku je nešto drugačije od Kantonalnog suda u Mostaru objasnio svoj stav. Naime, taj sud je obrazložio da je ZOZD stupio na snagu 1. augusta 2009. godine, te da je tužitelj imao saznanja o navodnoj diskriminaciji i prije stupanja na snagu tog zakona. Kako je tužba podnesena 19. oktobra 2011. godine, sud je zaključio da protekao i objektivni rok od godinu dana „od momenta stupanja zakona na snagu“, zbog čega je tužitelj „zakasnio sa podnošenjem tužbe.“ Osim toga, prvostepeni sud se pozvao i na datum kada je škola počela sa radom, ali i na datum kada je osnovan tužitelj kao udruženje, iz čega je i također izvukao zaključak o neblagovremenosti.

Međutim, Kantonalni sud u Novom Travniku je istakao da je ključno pitanje u konkretnom slučaju kako računati rokove ukoliko „takva situacija traje godinama pa čak i decenijama“, kao što je to slučaj sa segregacijom u školama. U vezi s tim, Kantonalni sud u Novom Travniku je naveo da se ne može usvojiti tumačenje prema kojem bi se rokovi računali od samog osnivanja škola, niti da je važan trenutak kada je tužitelj osnovan kao udruženje, jer „takvo stanje [segregacija, op.aut.] i dalje traje (continuing situation). To bi dalje značilo da u situaciji ukoliko je nečije pravo ugroženo zakonskim aktom ili administrativnom praksom, te da se takva situacija odvija u kontinuitetu, u tom slučaju rokovi ne počinju da teku dok god se takva situacija ne okonča. Iz tog razloga, dok takva situacija traje, zahtjev za zaštitu je u roku kadgod da je podnesen.“ Uz zaključak o pogrešnoj primjeni materijalnog prava u odnosu na pitanje blagovremenosti, Kantonalni sud u Novom Travniku je naložio Općinskom sudu da zakaže glavnu raspravu i odluči o osnovanosti tužbenog zahtjeva. Ovaj predmet u vrijeme pisanja ovog teksta još nije okončan pred prvostepenim sudom.

¹⁷ *Ibid*, ss. 6-7 presude Vrhovnog suda.

¹⁸ Presuda br. 51 0 P 054522 13 Gž 2 od 30. 06. 2014. (Prvo rješenje kojim je tužba bila odbačena zbog neblagovremenosti, bilo je ukinuto odlukom Kantonalnog suda u Novom Travniku i predmet je bio vraćen na ponovno odlučivanje. U ponovnom postupku, Općinski sud je opet odbacio tužbu kao neblagovremenu.).

3.2. Aktivna legitimacija i mogućnost podnošenja kolektivne tužbe

Vrhovni sud je riješio još jedno važno pitanje, koje je rezultat novog instituta propisanog u ZOZD-u – kolektivne tužbe. Prvo, Vrhovni sud je ukazao na to da se Kantonalni sud, bez obzira što je donio procesno rješenje i tužbu odbacio kao neblagovremenu, ipak upustio u raspravljanje o meritumu stvari. Naime, Kantonalni sud se u procesnom rješenju izjasnio i o pitanju materijalne prirode, aktivnoj legitimaciji, i implicitno zauzeo stav da tužitelj, kao udruženje, nije aktivno legitimisan za podnošenje tužbe. Ovo dalje znači da je Kantonalni sud odbio mogućnost podnošenja tzv. kolektivne tužbe (*actio popularis*), iako je takva mogućnost eksplicitno propisana odredbom člana 17 ZOZD.¹⁹ Mora se reći da je zabrinjavajuća količina nerazumijevanja načina zaštite žrtava diskriminacije, iskazana u rješenju Kantonalnog suda. Naime, Kantonalni sud je potpuno zanemario činjenicu da osim mehanizama zaštite koji moraju biti na raspolaganju direktnim žrtvama diskriminacije, mnogi pravni sistemi poznaju i dva dodatna načina pružanja podrške žrtvama diskriminacije: prvo, uključivanje trećih lica u postupak kao umješaka na strani žrtve i, drugo, pokretanje apstraktne, kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije.²⁰

Ovakav ozbiljan propust nije promakao Vrhovnom sudu koji je iskoristio priliku i ocijenio da je takav stav Kantonalnog suda neprihvatljiv. U vezi s tim, Vrhovni sud je uzeo u obzir sadržaj navedene odredbe, ali i ciljeve zbog kojih je tužitelj organizovan, pa je zaključio da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da je tužitelj aktivno legitimisan. Vrhovni sud je ovako obrazložio svoj stav:

Naime, diskriminacija je posljedica generalne politike i prakse institucija koje zajedno dovode do diskriminacije neke od zaštićenih grupa, čak i ako ne postoji diskriminatorska namjera, pa tužitelj osnovano u svojoj reviziji ističe da se specifičnost konkretne kolektivne tužbe ogleda u mogućnosti da sudski postupak u svojstvu tužitelja pokreću osobe i organizacije koje same nisu žrtve povrede prava, već postupak vode u ime zaštite grupe odnosno poimenično neidentificiranih osoba. S obzirom da je udruženju – tužitelju temeljem čl. 17 [ZOZD] data mogućnost podnošenja samostalne tužbe onda pokretanje konkretnog postupka nije zavisilo od volje potencijalnih žrtava diskriminacije, pa tužitelju nije bio potreban prethodni pristanak i obraćanje diskriminiranih osoba – učenika, odnosno njihovih roditelja. Ovo proizlazi i iz Konvencije UN o pravima djeteta kao sastavnog dijela Ustava BiH, koja predstavlja dokument koji treba da primjenjuju svi stručnjaci koji rade sa djecom (učitelj, nastavnici, ljekari, policajci, socijalni radnici, novinari, državni službenici i svi drugi), a koji bi kao stručnjaci iz tih oblasti, morali da pri donošenju bilo kakvih odluka u vezi sa djecom, vode računa o temeljnim principima

¹⁹ Čl. 17 ZOZD (Kolektivna tužba) glasi: „Udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su registrovane u skladu sa propisima koji regulišu udruživanje građana u Bosni i Hercegovini, a imaju opravdan interes za zaštitu interesa određene grupe ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica, mogu da podnesu tužbu protiv lica koje je povrijedilo pravo na jednako postupanje, ako učine vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijedeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja pretežno pripadaju grupi čija prava tužilac štiti.“ (bilj. 5).

²⁰ Više o kolektivnoj tužbi kao načinu zaštite žrtava diskriminacije vidjeti u: B. Topić, Kolektivna tužba u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: Ključni nedostaci pravnog okvira i prijedlozi rješenja“, 2014, dostupno na: http://analitika.ba/sites/default/files/publikacije/kolektivna_tuzba_-_brief_-_3decembar_web.pdf (očitanje 25. 01. 2014).

konvencije na kojim se ona zasniva, a to su najbolji interes djece, a posebno zaštite djece od bilo kojeg oblika diskriminacije.²¹

Treba naglasiti i da je institut kolektivne tužbe u smislu člana 17 ZOZD-a, značajna novina u našem pravom sistemu. Međutim, to nije opravdanje da se ovaj institut ne tumači i primjenjuje u skladu sa propisom, pa sudovi moraju prihvatiti i razumjeti da podnošenje takve tužbe ne zavisi od postojanja individualno određene žrtve. Mogućnost korištenja ovakve tužbe radi suprotstavljanja institucionalnoj ili strukturalnoj diskriminaciji, predstavlja izvanrednu mogućnost da se putem tzv. strateškog parničenja, kroz djelovanje suda, postignu društvene promjene, koje se inače ne bi mogle drugačije postići ili bi promjene zavisile isključivo od političke volje.²² Iako je rezultat političke volje, diskriminacija u zakonu ili praksi je, prije svega, pravno pitanje, njoj su uglavnom izložene najranjivije grupe i pojedinci, pa stoga zaštita od diskriminacije zahtijeva dosljednu primjenu ZOZD-a i međunarodnih pravnih standarda. U BiH je to i ustavna obaveza iz člana II/4. Ustava BiH,²³ a najviši nivo ljudskih prava moraju, prema članu II/6 Ustava BiH, osigurati svi sudovi, institucije i bilo ko drugi kada odlučuje o nekom pravu.²⁴

Osim toga, Kantonalni sud je ovakav zaključak o nemogućnosti podnošenja kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije obrazložio i time da „tužitelj ne može željeti bolje uslove školovanja i biti veći zaštitnik prava učenika nego što su to njihovi roditelji koji se nisu obratili za zaštitu prava svoje djece“. Mora se primijetiti da je ovakvim stavom Kantonalni sud ustvari pokušao opravdati i obrazložiti segregaciju pozivom na „želju roditelja“. Na taj način je primjenu prava i zaštitu najboljeg interesa djeteta kao obavezujućeg međunarodnog pravnog standarda, podredio navodno odgovornom roditeljstvu.

Nakon višegodišnje kontinuirane pravosudne reforme i nakon uspostavljanja sistema kontinuirane edukacije sudija o legislativnoj reformi i o međunarodnim standardima koje moraju primjenjivati u odlučivanju, ne može se više benevolentno gledati na sudije koji politiku pretpostavljaju pravu i koji nisu spremni odlučno i dosljedno primjenjivati propise i međunarodne standarde ljudskih prava, čuvati sudsku nezavisnost i pružiti djelotvornu zaštitu žrtvama diskriminacije.

4. Jesu li riješeni svi problemi u vezi sa sudskom zaštitom od diskriminacije?

Naravno da nisu. Ovom presudom Vrhovnog suda riješena su dva značajna pitanja, ali nisu riješena neka druga koja se u praksi također pojavljuju kao problem, jer nisu ni bila sporna

²¹ S. 6 presude Vrhovnog suda (bilj. 16).

²² Više o kolektivnoj tužbi kao sredstvu za strateško parničenje vidjeti u: F. Vehabović i dr, Komentar Zakona o zabrani diskriminacije u BiH, Sarajevo 2010, ss. 115-121, dostupan na: http://www.adi.org.ba/-antidiskriminacija/admin/uploads/DISKRIMINACIJA_kb.pdf (očitanje 25. 01. 2015).

²³ Čl. II/4 Ustava BiH glasi: „Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.“

²⁴ Čl. II/6 Ustava BiH glasi: „Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2.“

pravna pitanja u predmetu koji je Vrhovni sud rješavao u ovoj presudi. Ipak, potrebno ih je spomenuti.

Prvo, praksa pokazuje da postoji nerazumijevanje nadležnosti sudova da odlučuju o sporovima za zaštitu od diskriminacije u odnosu na nadležnost Ombudsmena da „zaprima pojedinačne i grupne žalbe u vezi sa diskriminacijom“.²⁵ U jednoj od analiza koja se bavila pitanjem zaštite od diskriminacije, spomenut je i primjer iz sudske prakse u kojem je navedeno sljedeće:

U nedavnoj sudskoj praksi, naime, pojavio se flagrantan primjer nerazumijevanja nadležnosti suda za postupanje po antidiskriminacijskim tužbama. Tako je Općinski sud u Goraždu, uprkos jasnim zakonskim odredbama, odbacio tužbu za zaštitu od diskriminacije u oblasti zapošljavanja zbog političkog uvjerenja i političkog mišljenja, nalazeći da je za postupanje u tom predmetu „nadležan Ombudsman BiH, koji je već ranije primio žalbu tužiteljice, tužiteljicu nije uputio na mogućnost sudske zaštite, već je proveo postupak istraživanja i kao rezultat toga dostavio preporuku“ nadležnim organima vlasti, i zaključivši da utvrđivanje postojanja diskriminacije u tom predmetu nije u sudskoj nadležnosti.²⁶

Sud je, dakle, pogrešno zaključio da se sudski i postupak pred Ombudsmenom međusobno isključuju.

Drugo, u praksi postoji i nerazumijevanje primjene pravila o prebacivanju tereta dokazivanja, koje je ključno za djelotvornu sudsku zaštitu od diskriminacije. Naime, zbog specifičnih problema u dokazivanju diskriminacije, ali i zbog toga što su žrtve diskriminacije, u pravilu, u slabijoj pravnoj poziciji u vezi sa prikupljanjem dokaza, razvijeno je ovo pravilo prema kojem se žrtvama diskriminacije ne postavljaju previsoki standardi dokazivanja koji bi žrtvu, u konačnici, mogli lišiti efikasnih sredstava zaštite od diskriminacije. Ono što se traži je da žrtva dokaže vjerovatnoću diskriminatorskog ponašanja, nakon čega se teret dokazivanja prebacuje na tuženog koji mora dokazati da diskriminacije nije bilo.²⁷ Ovakvu odredbu sadrži i ZOZD u članu 15. Međutim, u praksi je „vidljiv problem nepravilnog tumačenja, pa čak i nepoznavanja specifičnog pravila o teretu dokazivanja i pogrešnog pravnog shvatanja procesnih obaveza parničnih stranaka od pojedinih sudova“, i to iz obrazloženja sudova koji, odbijajući tužbene zahtjeve za zaštitu od diskriminacije, obrazlažu da tužioci nisu dokazali ili da nisu pružili dovoljno dokaza da je određeno ponašanje na koje se žale diskriminatorско.²⁸

Treće, ZOZD propisuje da su sud i druga tijela koja provode postupak dužni postupati hitno, i osigurati da se sve tvrdnje o diskriminaciji što prije ispituju.²⁹

Neophodnost ovog pravila ogleda se u tome što žrtva diskriminacije često svakodnevno trpi izrazito negativne posljedice ovog kršenja prava, te je stoga veoma važno da se što prije osigura pružanje adekvatne zaštite. Npr. djeci od okončanja postupka zavisi

²⁵ Čl. 7 st. 2.a ZOZD (bilj. 12).

²⁶ Nepravosnažna presuda navedena u: A. Hanušić, Sudska zaštita od diskriminacije u Bosni i Hercegovini: Analiza zakonskih rješenja i prakse u svjetlu prvih predmeta u ovoj oblasti, Sarajevo 2013, s. 24, dostupno na: http://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/Analitika%20-%20Izvjestaj%20-%20Sudska%20zaštita%20od%20diskriminacije%2024april2013%20%28BHS%29_0.pdf (očitanje 25. 01. 2015).

²⁷ Više o pravilu prebacivanja tereta dokazivanja u: Hanušić (bilj. 26), ss. 38-39.

²⁸ Hanušić (bilj. 26), s. 41.

²⁹ Čl. 12 st. 2 ZOZD (bilj. 12).

nastavak redovnog školovanja, osobama je na taj način često ugroženo radno mjesto, kao osnovni izvor egzistencije, ili čak i fizički integritet (ukoliko se, npr., diskriminatornim tretmanom uskraćuje pružanje zdravstvene zaštite licu određene nacionalnosti).³⁰

Međutim, praksa pokazuje da se ovo pravilo o hitnosti ne poštuje. Ustavni sud BiH je utvrdio kršenje prava na suđenje u razumnom roku u predmetu za zaštitu od diskriminacije u kojem prvostepena odluka nije bila donesena ni nakon godinu i devet mjeseci. Pri tome, Ustavni sud je naročito cijenio „vrijednost zaštićenog prava u postupku zaštite od diskriminacije, obavezu hitnog postupanja suda [...] i posebno značaj sudske odluke za malodobnog apelanta.“³¹

Da je poštivanje hitnosti postupka problem u praksi pokazuje i sljedeće:

Dostupni statistički podaci ukazuju, međutim, na činjenicu da u praksi, i redovni parnični i privredni prvostepeni postupci u Bosni i Hercegovini u prosjeku traju 781 dan, tj. više od dvije godine, što je jedan od najlošijih prosjeka u zemljama Evrope, dok prvostepeni postupci u radnim sporovima traju u prosjeku 313 dana, tj. oko 10 mjeseci. Po definiciji se hitni antidiskriminacijski postupci time uklapaju u prosjek vremena potrebnog za okončanje redovnih parničnih postupaka, a istovremeno traju mnogo duže od, također hitnih, radnopravnih postupaka.

Kao prvi problem u ovom domenu, ističe se problem neblagovremenog dostavljanja tužbe na odgovor tuženom nakon njihovog prijema u sudu. Nadalje, statistička obrada podataka [prikupljenih istraživanjem, op.aut.] ukazuje na to da od dana podnošenja tužbe do zakazivanja ročišta u prosjeku protekne 6,5 mjeseci.³²

Naravno, antidiskriminacijski predmeti smatraju se veoma kompleksnim pravnim pitanjima, što nesumnjivo i jesu, pa nepostupanje sudova na hitan način može ukazivati i na probleme koje sudovi imaju u razumijevanju i primjeni novih koncepata koje zakon uvodi, kao što su i dva pitanja kojima se u prikazanoj odluci bavio Vrhovni sud, ali i pitanje speifičnosti dokazivanja diskriminacije i prenošenja tereta dokazivanja sa tužitelja na tuženog, s obzirom na nedovoljno poznavanje relevantne međunarodne i komparativne sudske prakse u oblasti standarda antidiskriminacijske zaštite.

Sve ovo su posebna pravna pitanja koja će tek, pretpostaviti je, biti razmatrana u nekim budućim odlukama sudova. Trenutno se ne može ništa kazati o načinu njihovog rješavanja.

5. Zaključak

Nesumnjivo je da segregacija u školama koja je nazvana sistemom „dvije škole pod jednim krovom“ predstavlja diskriminaciju koja mora biti ukinuta. O tome postoje brojni politički dokumenti, kako međunarodnih tijela, tako i domaćih vlasti, ali sada postoji i konačno pravno stanovište Vrhovnog suda, sa nalogom o mjerama koje moraju biti preduzete s ciljem dokidanja diskriminacije. Naravno, nije nepoznata praksa u BiH da se politički dokumenti donose više po inerciji i pod pritiskom, nego kao izraz potrebe odgovornog odnosa prema životnim problemima ili kao putokaz za rješavanje problema i da često ostaju samo deklaratorni. Također, nije novo ni

³⁰ Hanušić (bilj. 26), s. 33.

³¹ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu br. AP 1859/11 od 13. 06. 2012, st. 38.

³² Hanušić (bilj. 26), ss. 34-35.

to da se odluke sudova ne izvršavaju, uključujući i presude međunarodnih sudova, kao što je slučaj sa odlukom Evropskog suda za ljudska prava *Sejdić i Finci protiv BiH*, čije provođenje, uprkos svim pritiscima međunarodnih tijela i institucija, nije ni na vidiku.

Međutim, ovaj slučaj predstavlja i još jedan dokaz vrlo ograničenog dometa svih reformi pravosudnog sistema koje se kontinuirano odvijaju od 2003. godine do danas, jer se iz njega jasno vidi da, uprkos svemu, još postoje sudovi i sudije koji umjesto njegovanja principa vladavine prava slijede zamišljenu ili realnu „politiku“, pa s tim ciljem čine zaista velike napore kako bi pravno obrazložili da je segregacija kao oblik diskriminacije ipak dozvoljena. U takvoj situaciji, uprkos ohrabrujućem stanovištu Vrhovnog suda u presudi koja je razmatrana u ovom tekstu, sigurno je samo da žrtve diskriminacije, kako u slučaju segregacije, tako i u drugim slučajevima povodom kojih se obraćaju sudovima, pred sobom imaju dug i trnovit put.