

Мијат ШУКОВИЋ*

САДРЖИНА, СМИСАО, ЦИЉ И ДОМЕТ ПРАВНОГ ДЕЈСТВА УСТАВНОГ ПРАВА НА АУТЕНТИЧНУ ЗАСТУПЉЕНОСТ, СХОДНО ПРИНЦИПУ АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ

У низу мањинских права која се Уставом Црне Горе „јамче припадницима мањинских народа и других мањинских националних заједница” која они „моју користи и појединачно и заједнички с другима” (уводна реченица у чл. 79) зајамчено је и право „на аутентичну заступљеност у Скупштини Црне Горе и скупштинама јединица локалне самоуправе у којима чине значајан дио становништва, сходно принципу афирмативне акције” (тач. 9. у члану 79).

Комплексно је, вишедимензионално и изузетно важно ово уставно утврђење. Обавезује на законску разраду и имплементацију. Његов значај налаже државотворно одговорно студиозно изучавање садржине, смисла, циља и домета правног дејства овог уставног утврђења и да се са тако утврђеним знањима и визији будућности утврђују мјере и поступци за обезбјеђивање његовог остваривања путем његове законске имплементације.

Садржину јавних изјава дијела званичника дужних да заједнички с другима и организовано обезбјеђују законску разраду и имплементацију овог уставног утврђења, међутим, већ скоро двије године, одликује његово олако поједностављено и једнострано приказивање. Неријетко са елементима искључивости. И без интонације да се тражи провјера исказаног кроз креативни дијалог. У духовни и политички амбијент то уноси елементе неповољне за његову законску имплементацију.

* Академик Мијат Шуковић, ЦАНУ

ЈЕДНОСТРАНО ПРИКАЗИВАЊЕ САДРЖИНЕ ОДРЕДБЕ
У ТАЧКИ 9, ЧЛАНА 79 УСТАВА

Поједностављење и једностраност интерпретације цитираног уставног утврђење огледа се:

а) у оријентацији да се о садржини, смислу, циљу и домету правног дејства цитираног уставног утврђења закључује *искључиво* на основу првог дијела реченице којом је оно утврђено, без *неоиходној* релацијског односа тог дијела реченице са завршним дијелом те исте реченице и са садржином уводне реченице за сва мањинска права утврђена у члану 79 Устава Црне Горе, иако у Уставу то тројство чини *интегралну и нераздвојну цјелину, нераздвојно јединство*. Завршни дио реченице, наиме, утврђује да се аутентична заступљеност јамчи „сходно принципу афирмативне акције”, што има велико значење и велику тежину у цитираном уставном утврђењу, а уводна реченица за сва мањинска права утврђује да се и аутентична заступљеност „јамчи припадницима народа и других мањинских националних заједница”, а не мањинама као колективитетима, и да они то могу користити и „појединачно у заједнички с другима”, што је такође веома битно за разумијевање могућих начина остваривања права које се јамчи цитираним уставним утврђењем. Закључивање о садржини, смислу, циљу и домету правног дејства цитираног уставног утврђења *само* на основу првог дијела реченице, изоловано од других садржаја са којима чини интегралну цјелину, супротно је правилима тумачења уставних и других правних норми. Готово неотклоњиво доводи до становишта другачијих од оног што су стварна садржина, смисао, вишесмјерни циљ и домет правног домета *интегралне цјелине* цитираног уставног утврђења како је формулисано. Какво оно јесте.

б) у свођењу разматрања начина и метода законске имплементације овог уставног утврђења *само на једну од више могућих разноврсних мјера афирмативне акције*. Само на мјеру „гарантованих мандата”. Свођење које се исказује са четири тврдње. Једне, цитирано уставно утврђење „обавезује да се свакој мањинској заједници гарантује одређени број посланичких и одборничких мандата”, са лицитирањем о бројевима које треба утврдити појединим од њих, и „нећемо ништа прихватити осим гарантованих мандата”. Друга је, установљење „гарантованих мандата зависи само од воље и хтјења парламентарне већине и ни од чега другог”, јер је „све јасно”. Тре-

ћа тврдња је: „гарантоване мандате налажу обавезујући стандарди утврђени међународним документима”. Тврдња која нема утемељење ни у једном међународном документу. Међународни документи само региструју да су правом неких држава установљени „гарантовани мандати”, али се у низу других могућих мјера из концепта афирмативне акције које се препоручују државама, не препоручују гарантовани мандати. Напротив, упозорава се на могућност више неповољних посљедица такве мјере. (О томе конкретно, са цитатима из међународних докумената, на одговарајућем мјесту текста.) Четврта тврдња је: гарантовани мандати су „правилно остварење” цитираног уставног утврђења и то се „показало као најбоље рјешење”. Тврдња која се стално понавља без констатовања било које чињенице која доказује да се до тог закључка дошло компарацијом могућих ефеката гарантованих мандата са ефектима низа других могућих врста мјера које обухвата и подразумијева принцип и концепт афирмативне акције.

Констатовано поједностављивање и једностраност интерпретације цитираног уставног утврђења илуструје или потврђује двоје. Прво, у нашем представништву народа нема довољно усмјерености, нема довољно склоности, да се истина тражи у чињеницама, изучавањем чињеница и односа између њих, већ је већа склоност да се исказују становишта без неопходног изучавања, на основу утисака, емоција, предрасуда, парцијалних интереса, са тврдњама о њиховој неприкосновености. И друго, потврђује тачност познате и значајне правне максиме, која гласи: „*Ко само ријечи законске знаде, њај још закон не зна, док му не схвати разум и смисао*” (Богшић, члан 993 *Ойшїеї имовинскої законика*). Максиме која казује да је опасно и за право и за друштво када се издвајањем правних ријечи из цјелине којој припадају и из које су неиздвојиве оне лишавају њихове садржине, њиховог значења и обавеза које цјелина утискује у њих. Она у конкретном примјеру подразумијева да се разум, смисао и циљ цитираног уставног утврђења не могу сазнати и исправно утврдити без знања и утврђења комплексне садржине и смисла, вишесмјерног циља и домета правног дејства принципа и концепта афирмативне акције, уставног налога да се „сходно” том принципу, а не изван или мимо његове садржине и циља, јамчи „аутентична заступљеност”, исказана првим дијелом реченице којим је утврђено цитирано уставно утврђење, и уставног утврђења да припадници мањинских заједница свако мањинско право, па и

право на аутентичну заступљеност, могу користити „заједно с другима”. Не могу зато што афирмативна акција и два означена утврђење одређују координате и границе законске имплементације цитираног уставног утврђења. На то упућује и чињеница да ни за једно друго право из дугачке листе мањинских права није уставно прописано да се јемчи „сходно принципу афирмативне акције”, што казује да је домет правног дејства овог права другачији од домета правног дејства других мањинских права.

Поједностављивање и једностраност приказивања садржине, смисла, циља и домета правног дејства означеног уставног утврђења, ма колико њихови креатори и протагонисти жељели другачије, не чини повољним друштвени амбијент за законску имплементацију цитираног уставног утврђења. Не само зато што ставови са искључивостима, на овом подручју као и свуда друго, спутавају креацију у токовима имплементације уставних рјешења, отежавају или чак отклањају тражење и других мјера и поступака из широког круга мјера и поступака које подразумијева и обухвата принцип и концепт афирмативне акције, што једностраност пренебрегава истину да је *кључно* да припадници мањинских националности и мањинске националности имају могућност за активну улогу у друштвеном и политичком животу и да је то значајније од самог њиховог представљања у законодавним органима, ма колико да је и оно корисно, праведно и вриједно, и што је једностраност и у овом примјеру, као једностраност увијек и свуда, бјежање од суштине. У тим околностима нема жељену утицајну снагу и ефекат ни оправдано и истинито наглашавање да се „без афирмативне акције не може говорити о правима (припадника) мањина у мултиетничкој држави”, мада снагу утицаја и ефеката наглашавања те истине слаби прећуткивање да је и уставно утврђивање посебних мањинских права остварење пресудно битног дијела суштине принципа и концепта афирмативне акције.

Констатовано налаже да се освијетли и утврди садржина, смисао и нарочито правни домет, цитираног уставног утврђења као *иницијалне цјелине* и презентира *шири кајалој мјера* које обухвата принцип и концепт афирмативне акције утврђен у међународним актима којима се може законски имплементирати цитирано уставно утврђење у етничком и националном колориту Црне Горе, у вишенационалној, мултикултурној, историјској, политичкој и укупној стварности Црне Горе

Методолошки разлози опредјељују да се прво утврди што су садржина, смисао, вишесмјерни циљ и домет правног дејства принципа и концепта афирмативне акције како су исказани у међународним актима, у европској и широј правној архитектури. И да се на основу резултата тог утврђења, знања за ову тематику релевантних дјелова сложене стварности у Црној Гори и изгледне будућности, на крају изведе закључак о садржини, смислу, циљу и домету правног дејства уставно утврђеног права на „аутентичну заступљеност, сходно принципу афирмативне акције” и обавезама које из тога произилазе.

I

РАЗЛОЗИ УСТАНОВЉЕЊА, САДРЖИНА, СМИСАО И ЦИЉ АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНИМ АКТИМА

Правни појам и правни концепт афирмативне акције (у Великој Британији „позитивна акција”) креација је међународних аката. Из њих је тај принцип и концепт преузет у Устав Црне Горе од 2007. године, као што је преузет у праву многих држава у свијету. Зато у Уставу Црне Горе не може имати садржину, смисао, циљ и домет правног дејства другачије од оних које има у извору из којег је преузет. Из тога слиједи: садржина, смисао, вишесмјерни циљ и домет правног дејства тог принципа у Уставу Црне Горе најаутентичније и најпотпуније могу се освијетлити и утврдити приказом садржине међународних аката из којих је преузет. То је истовремено дјелотворан метод и начин доказивања и аргументације конкретних закључака који ће бити изведени на крају текста. Цитирано утврђење у Уставу Црне Горе није ни могуће цјеловито и исправно концептуално и садржински сагледати, разумјети и законски имплементирати без његовог позиционирања и ситуирања у садржину међународних аката у којима су исказани мотиви, вишемјерни циљ, могући облици остваривања и домет правног дејства принципа и концепта афирмативне акције Зато то слиједи.

Принцип и правни концепт афирмативне акције дуго година се изучава у више посебних експертских тимова, комисија и поткомисија у структури компетентних тијела Организације уједињених нација. Рађени су бројни елаборати, експертски извјештаји, анализе, реферати. Све најбитније што чини резултате тих изучавања садржано је у реферату специјалног извјестиоца Комисије за људ-

ска права Уједињених нација од 17. јуна 2002. године, под насловом *Превенција дискриминације* и поднасловом *Концепти и примјена афирмативне акције* (E/ CN. 4/ предмет 2/2002/21, GE. 02 -14014 (E) 210602). Реферату који је резултат изучавања обављеног сагласно одлуци Економског у социјалног савјета Уједињених нација (E/ CN. 4/предмет 2/2000/11 и Соог. 1), у току којег је и анкетирано више држава и међународних организација, у којем је, у фуснотама, констатовано преко 200 извора, извјештаја и анализа појединих држава, студија и других публикација о афирмативној акцији.

Именовани реферат има *рані званичної документи* Уједињених нација, што значи да се у међународној заједници има уважавати његова садржина.

У њему се констатује: садржина, смисао и циљ правног концепта афирмативне акције „врло су комплексни, вишезначни и не лаки за разумијевање” (тач. 114). „Нема општеприхваћене правне дефиниције алтернативне акције”, јер је ријеч о живој материји која се стално садржински прилагођава разноврсним друштвеним ситуацијама.

Даје се само *радна* дефиниција правног концепта афирмативне акције. Она гласи: „Афирмативна акција је кохерентан пакет мјера, привременог карактера, који има за циљ корекцију позиције чланова циљне групе у једном или више аспеката њиховог социјалног живота, како би се постигла ефектна једнакост” (тач. 6).

Циљ афирмативне акције, дакле, вишесмјеран је – корекција позиције оних којима су намијењене мјере афирмативне акције и истовремено постизање „ефективне једнакости” свих оних којима су мјере намијењене и оних којима нијесу. Истиче се да је „од круцијалне важности” разумјети да је погрешно и непримјерено за садржину коју исказује појам и концепт афирмативне акције употребљавати термин „позитивна дискриминација”, за који се каже да је *contradictio in terminis* и да „нема смисла”. Јер, дискриминација је чињење које је „произвољно”, „неправедно”, „нелегитимно” и зато не може бити дискриминације која је „позитивна” (тач. 5).

ВИШЕСМЈЕРНИ ЦИЉ МЈЕРА АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ

Идентификовани су у њему и конституенти комплексне садржине, смисла, вишесмјерног циља и домета правног дејства прав-

ног принципа и концепта афирмативне акције. Сажето приказани, то су:

а) „Афирмативна акција увијек је усмјерена на одређену групу састављену од појединаца који имају заједничку одлику на којој се заснива њихово чланство у тој групи и који сматрају да се налазе у неповољном положају” у односу на већинско становништво. Одлику као што су: боја коже, националност, етничко поријекло, вјера, језик, пол и слично (тач. 8). „Избор и дефинисање циљне групе за програм афирмативне акције, представља главни проблем” (тач. 15). У вези са тим констатује се: (1) „*иресудно ииџање* је како одлучити које групе су довољно угрожене да заслужују посебан третман” мјера афирмативне акције и

(2) нема универзално одређених социјалних група за чије се припаднике одређују мјере афирмативне акције, већ „национална законска регулатива идентификује социјалне групе које су довољно угрожене да њихови припадници заслужују мјере афирмативне акције” (тач. 9).

Када су у питању националне мањине каже се: мјере афирмативне акције треба установљавати у *користи мањина* (овај термин се употребљава у документу) које су у прошлости биле у неповољном положају и са посљедицама у садашњости у текућем животу, чији припадници, због тога, у садашњости немају услове и могућности за остваривање свих или појединих гарантованих им људских права, слобода и гаранција као што имају припадници већинског становништва. Који су тиме и тако „довољно угрожени да залужују посебни третман” у виду мјера афирмативне акције.

б) Мјере афирмативне акције могу се предузимати у свим областима гдје има неједнакости услова и могућности за остваривање људских права и слобода – у политичкој сфери, образовању, запошљавању и у другим сферама; у јавном и приватном сектору. Дакле, не само у политичкој сфери.

в) Мјере афирмативне акције установљавају се и примјењују са *вишесмјерним циљем*:

(1) да се „отклањају неједнакости у условима и могућностима остваривања зајамчених права”, „превазиђу посљедице прошле дискриминације и њено даље задржавање”, „исправи прошла и садашња неправда или предупреди будућа дискриминација” и да они у чију се корист установљавају „овладају условима и могућностима” за остваривање права и гаранција које имају припадници ве-

ћинског становништва, који су фаворизовани у прошлости и чије се фаворизовање, по инерцији или и свјесно, испољава у пракси и у садашњости;

(2) да се тим мјерама не подстиче или не продужава „одвајање одређених група од осталог становништва” по националној, вјерској или некој другој основи; не чини одступање од принципа једнакости свих грађана и принципа недискриминације; не изазивају и не производе нове тензије, нова подозрења; не умањује постигнуто повјерење међу етничким, националним и другим социјалним групама; а да јачају међунационално и међуетничко повјерење и склад (тач. 108, 112, 113 и друге);

(3) да се тако и на тај начин мјерама афирмативне акције „*уравноштежује једнакост услова и могућности* коришћења зајамчених људских права, слобода и гаранција”, доприноси „обезбјеђивању праведности за све појединце” и изградњи „друштва веће једнакости”. Друштва које не допушта дискриминацију било које социјалне групације и по било ком основу (тач. 12, 17, 18, 26, 108, 112, 113 и друге).

г) Мјере установљене под ознаком афирмативне акције су штетне ако „се обликују и употребљавају као средство или оружје да оправдају одвајање одређених група у чију се корист траже и предузимају од осталог становништва” или ако се њима угрожавају право на једнакост свих или право на недискриминацију – која се права квалификују као „најосновнија права, која се односе на сва права и слободе”, што их чини основом и оквиром за сваку мјеру афирмативне акције” (тач. 60, 82, 83, 107 – 110 и друге).

д) Дјелотворност конкретних појединих мјера афирмативне акције зависи и од тога „у којој мјери уживају подршку или противљење социјалних група” у чију се корист не предузимају.

ђ) Могућност добијања уз позитивне и негативних ефеката мјера и поступака афирмативне акције обавезује: да се мониторингом и кроз поступке евалуације континуирано провјерава ефекат сваке предузете мјере и свих мјера у оквиру концепта афирмативне акције; да се утврђује да ли се њиховом примјеном остварују жељена добра ради којих су установљени; да ли се њиховом примјеном успоставља или не успоставља уравнотежење услова и могућности остваривања права и гаранција једнако за све; да ли је испуњен циљ њиховог утановљења. На добијеним резултатима засни-

вати одлуке о опстојању, замјени или нестанку предузетих мјера афирмативне акције (тач. 106).

е) Циљ мјера афирмативне акције одређује њихово *привремено* временско трајање – док се отклони неправда и успостави једнакост услова и могућности за коришћење права.

Другачије речено, правни принцип и концепт афирмативне акције, како је концептуално и садржински исказан у међународним актима, категорија је широког значења и вишег појмовног реда. За његово разумијевање неопходни су дубински увид у његове основне идеје и визија. Подједнако са социолошког, културног, политичког и државотворног аспекта. А сваки дубински увид и свака визија даје резултат: принцип и концепт афирмативне акције не омеђава појединца етичком или националном припадносту. Напротив, слиједи истину: у свијету без граница сви појединци упућени су на међусобно повезивање у друштву; да је превазиђен облик организовања који појединца подређује нацији, иако у реалности етичка или национална припадност још није постала „приватна ствар” сваког појединца; да је најфундаменталније у људском друштву и људском животу обезбиједити индивидуалну људску личност, његову слободу и не спутавати његову креативну енергију. Сагласно томе, *мјере и посљедице афирмативне акције не усјановљавају се ради сегрегације по етничкој или националној основи, него ради стварања услова и могућности укључивања припадника националних и етничких заједница у јавни живот и интеграцију у друштво и државне структуре*. Обавезује то да се мјере и поступци афирмативне акције одабирају, концептуално и садржински обликују тако да никога не ограничавају, *да јачају кохезију друштва као целине и јединство државне целиности*. Јер држава и када је насељена припадницима различитих националности и етничких група, чини државну географску, економску, културну, историјску и политичку целину која има свој самостални субјективитет, независно од тога колико националности и етничких група живи на њеној територији. Дјелотворност и вриједност њихова умањују се онолико колико се мјерама под њеном ознаком нарушава општи принцип једнакости услова и могућности остваривања права грађана и појачава неповјерење између социјалних група.

У цитираном реферату и другим међународним актима који за предмет имају правни принцип и концепт афирмативне акције казује се да је концепт афирмативне акције велика вриједност, циви-

лизацијски културни пројект, увијек када скуп и склоп мјера под његовом ознаком и свака мјера појединачно, концептуално и садржински, обликује досљедно остваривање свих конституента његове садржине, смисла и циља и поштује домет његовог правног дејства. Мјере које то не одликује, нијесу цивилизацијска вриједност. У вези с тим указује се и на резултате истраживања приказане у студијама Г. Моенс-а под насловом *Афирмативна акција, нова дискриминација*, и Ц. Хамилтона, под насловом *Афирмативна акција и судар експерименталних стварности* (фуснота број 1 и 4).

Претходно констатовано о суштини и циљевима правног принципа и концепта афирмативне акције сагласно је садржини и циљевима: *Универзалне декларације о људским правима и Пакта о грађанским и политичким правима* (Уједињене нације 1948. и 1966), *Декларације Уједињених нација о правима националних или етничких, вјерских и језичких мањина* (1992), *Конвенције за заштити људских права и основних слобода* (Савјет Европе, 1950), *Завршној акти Конференције за европску безбједност и сарадњу* (1975), *Завршној документу Конференције КЕПС-а* (Копенхаген 1990), и до сада најобухватнијег правно обавезујућег акта међународног карактера и значаја о мањинским правима, *Оквирне конвенције о заштити националних мањина* (Савјет Европе 1992).

II

ПОСЕБНА МАЊИНСКА ПРАВА СУ ИНДИВИДУАЛНА, А НЕ КОЛЕКТИВНА

У Декларацији Уједињених нација о правима националних или етничких, вјерских и језичких мањина (1992), Оквирној конвенцији за заштити националних мањина (Савјет Европе 1992) и свим другим међународним актима утврђује се да се посебна мањинска права јамче „припадницима мањинских националних заједница” и да их они могу „користити појединачно или заједнички са другима”. Не утврђује се да су националне мањине као колективитети титулар тих права, да се мањинама као колективитетима признаје и јамчи колективно право. У званичном *Објашњењу уз Оквирну конвенцију* то се и изричито констатује у тексту под тачком 13. Констатује се: Конвенција „не подразумијева признање колективних права. Нагласак је на заштити лица која припадају националним мањинама која могу вршити своја права „појединачно и заједнички с

другима”. „Конвенција прати приступ који имају текстови које су усвојиле друге међународне организације”.

Утврђује се, дакле, да је свако посебно мањинско право увијек индивидуално и када га истовремено користи шири круг индивида.

Да установљена мањинска права нијесу колективна, казује и чињеница да није прописано да је мањина, као колективитет, титулар мањинских права. Да се то хтјело, морало би се прописати ко је репрезентант колектива који има овлашћење да иступа као носилац права у име колектива, ко има легитимитет да тражи заштиту права у случају његове повреде, каква су права појединца у остваривању колективног права и све друго релевантно и за појединце и за колектив.

У дијелу званичног *Објашњења уз Оквирну конвенцију* у којем се објашњава утврђење исказано одредбом у чл. 3 *Конвенције*, под тач. 37, стоји: „Признање могућности заједничког вршења ових права и слобода разликује се од појма колективних права. Израз ‘с другима’ треба да се тумачи у најширем смислу и обухвата припаднике исте националне мањине, других националних мањина или већине”. Прецизира се, дакле, *начин коришћења* посебних мањинских права, а не утврђује се да су колективна права. Начин који подразумева да посебна мањинска права немају за циљ изоловање припадника националне мањине од осталог становништва у истој средини, нити било који облик „гетоизације”.

Веома је битно за правилно разумијевање посебних мањинских права разумјети да јамчење појединцу да посебно мањинско право може користити „с другима” обухвата не само „припаднике исте националне мањине” већ и припаднике „других националних мањина или већине”. То значи, поред осталог, да је „аутентични заступник” припадника неке националне мањинске или етничке заједнице свако кога они, самостално или заједно „с другима”, легално и легитимно изаберу да заступа њихове интересе, коме су на тај начин исказали повјерење да заступа њихове аутентичне интересе и дали легитимитет да то чини, независно од његове националне припадности тој или другој националности.

Разумијевање овог утврђења у међународним актима нарочито је битно за разумијевање права на „аутентичну заступљеност” у представничка тијела. Много важније од његове важности за бројна друга мањинска права.

III

ВРСТЕ МЈЕРА АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ ИДЕНТИФИКОВАНЕ
У МЕЂУНАРОДНИМ АКТИМА

У међународним актима се констатује: мјере афирмативне акције „нијесу униформне” већ врло разноврсне. Њихова разноврсност условљена је чињеницом да се проблеми националних мањина различито испољавају од државе до државе. Могу варирати и варирају не само од државе до државе него и унутар појединих држава, од времена до времена, од мањине до мањине, зависно од степена њихове угрожености, од области у којој се установљавају. Њихова разноврсност је вриједност.

Садржина и циљ правног концепта и принцип афирмативне акције исказани у цитираном међународном акту обавезују да се мјере афирмативне акције, њихово концептуално и садржинско уобличавање, обавезно одабирају прилагођено „специфичном социјалном контексту државе у питању”, то јест, потребама и захтјевима конкретне културне, политичке, историјске и укупне друштвене ситуације у њој у времену њиховог установљења и коришћењу и руководећи се свим смјеровима дејства вишесмјерног циља афирмативне акције. А да се увијек, без обзира на специфичности, уобличавају појединачно и као систем тако да се постиже *уравнотежење* задовољавања права и стварних потреба и захтјева *свих у једној држави* – задовољавање уставно гарантованих права и легитимних интереса, потреба и захтјева припадника етничких или мањинских националних заједница у чију се корист установљавају поједине мјере афирмативне акције, да се њима отклања неправда према онима у чију корист се установљавају и користе и *истио-времено* задовољавање права, легитимних интереса, потреба и захтјева цјелине друштва, заштита принципима не-дискриминације, једнакости свих грађана и осигурање „визије социјалне правде коју друштво жели да имплементира”.

Суштина правног концепта и принципа афирмативне акције, дакле, обавезује да се свака мјера која се установљава и примјењује у њеном оквиру и читав скуп и склоп тих мјера врло пажљиво и осмишљено одабирају, садржински и циљно обликују тако да граде или бар не кваре повјерење међу националним, етичким и другим социјалним групама, међуетнички, међунационални и мултукултурни склад, да не „угрожавају општу правну једнакост свих грађа-

на, не стварају нове групе угрожених у остваривању људских права” и „не нарушавају фонд права и фундаменталних слобода лица која не припадају мањинским заједницама”. Легитимни су свака појединачна мјера афирмативне акције и систем тих мјера када су установљени и када се остварују досљедно томе (У цитираном реферату тач. 9, 31, 71, 81. и друге).

Истовремено са тим констатује се: мјере које се установљавају и примјењују под ознаком афирмативне акције, ако се досљедно не поступа сагласно обавезама иманентним принципу и концепту афирмативне акције, могу бити у сукобу са принципима једнакости грађана и не-дискриминације (тач. 83). Мјерама концептуално и садржински уобличеним супротно вишесмјерном циљу правног принципа и концепта афирмативне акције он се може преобразити у своју супротност – да увећава, продубљава или ствара нова неповјерења, подозрења, да производи или продубљава међусобне дистанце по етичкој, националној или другој основи, у метод нарушавања међуетничког, међунационалног или другог склада. Изричито се констатује: „Неправда не може бити исправљана другом неправдом”. „Дискриминаторске мјере не престају бити нелегалне и несагласне са захтјевима заштите људских права и фундаменталних слобода због тога што би жртве из прошлости и њихово потомство замијенили оне који су у прошлости били негатори једнакости”. Тада њихово предузимање и употребљавање може „да ствара или и ствара нове групе угрожених”. Закључује се: „прилично је очигледно да ниједна мјера” установљена под ознаком афирмативне акције „не може бити оправдана само са једним аспектом циља афирмативне акције, колико год тај циљ био легитиман”. „Добра намјера или легитиман циљ нијесу довољни да оправдају било коју дискриминацију по било којем основу у било којој ствари”. Нелегитимна је свака установљена и примјењивана мјера под ознаком афирмативне акције која припаднике било које социјалне групе на коју се непосредно не примјењује „лишава било ког уставно гарантованог права, слободе или гаранције” (цитирани реферат тач. 107. и 108 и друге).

У званичном *Објашњењу уз Оквирну конвенцију о заштити националних мањина* (Савјет Европе 1992), под тач. 39, о томе се каже: мјере за успостављање „пуне и ефикасне равноправности припадника националне мањине и оних који припадају већини” треба да буду „адекватне”, да не „крше права других”, да „не пређу, у

времену или по обиму, неопходно за остваривање пуне и ефикасне равноправности” и „опште једнакости свих становника одређене земље”.

IV

ПОСЕБНЕ ВРСТЕ МЈЕРА АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ У ИЗБОРНОМ ПРОЦЕСУ

Претходно казано важи за мјере афирмативне акције у свим сферама друштвеног живота на које се односи правни принцип и концепт афирмативне акције. Важи и за мјере предузете с циљем да се обезбјеђује заступљеност етничких и националних мањина у законодавним органима.

Тема овог студијског текста, међутим, налаже да се потпуније и ближе обради тематика мјера афирмативне акције којима је циљ обезбјеђивање заступљености етничких и националних мањина у законодавним органима.

Потребе за установљењем мјера афирмативне акције у тој области произилазе из чињенице да устаљени изборни системи, укључујући и оне који се сматрају најбољима, животну искуство то казује, не морају увијек и у свим околностима обезбиједити заступљеност припадника етничких и мањинских националних заједница. Нарочито не када се они на изборима опредјељују политички а не етнички. Зато демократска начела, нарочито обавеза обезбјеђивања једнаких услова свима да учествују у јавном животу и не-дискриминације, налажу и захтијевају да се до сада устаљени механизми изборних система *допраћују* на начин и у мјери сагласним суштини и циљевима афирмативне акције.

У *Препорукама ОЕБС-а из Лунда о дјелотворном учешћу националних мањина у јавном животу* (1999), нарочито препорукама под бројевима, 7, 8, 9 и 10 и на основу њих од Канцеларије за демократске институције и људска права ОЕБС-а (ОДИХР) израђених *Смјерница за учешће националних мањина у изборном процесу* (Варшава, 2001), у даљем тексту *Смјерницама*, идентификован је низ мјера установљених у неким државама или које се могу установљавати доградњом механизма изборних система и процеса, са циљем постизања заступљености припадника етничких и мањинских заједница у представничким законодавним органима.

Препоруке из Лунда под бројевима 7 и 8 исказују обавезу обезбјеђивања: редовности избора; тачности података пописа становништва; слободе окупљања, удруживања и изражавања, забрану дискриминације припадника мањинских заједница у процесима избора.

У *Смјерницама* се то конкретизује: припадницима мањинских заједница обезбиједити слободу да „оснивају удружења и политичке партије на принципу заједничког идентитета” и да се, по свом избору, учлањују у политичке партије без националног предзнака које „се организују у заједницама” у којима живе и дјелују. Истовремено се препоручује политичким партијама које нијесу основане са националним предзнаком, партијама грађанске профилације, да „подстичу укључивање припадника националних мањина у те партије”, са указивањем „да то може утицати на већу заступљеност интереса националних мањина у законодавним тијелима и на смањивање националних дистанци”.

Препорука из Лунда под бројем 9 за предмет има изборне системе. У *Смјерницама* се констатује: изборни система врло је важан за обезбјеђивање заступљености припадника етничких и националних мањина и за остваривање вишесмјерног циља афирмативне акције Јер, изборни системи могу доводити до различитих резултата код истог броја гласова. Имају ефекте на јачање или смањивање етничког или националног подвајања, на мање или веће подстицање међуетничких и међунационалних веза. Наглашава се да се при одабиру и креирању изборног система – као скупа разних механизма који, када се узму заједно, могу више или мање утицати на обезбјеђивање ефективног учешћа припадника мањинских националних заједница у јавном животу, у процесима избора и њихове заступљености у законодавним органима – мора водити рачуна о стварним потребама друштва као цјелине и о посебним стварним потребама појединих мањинских заједница. Каже се: да „изборни систем треба да омогући заступљеност и утицај мањина” и уколико се у изборном систему мањине посебно не третирају, може долазити до политичких проблема, па и политичких конфликта.

У посебним алинејама *Смјерница* описане су четири могуће опције чијим се одабиром и усвајањем може обезбјеђивати заступљеност мањинских националних заједница. Опције су формулисане у алинејама које гласе: (1) „Гдје су мањине сконцентрисане територијално, по један члан из округа (изборног) може обезбиједити

довољну заступљеност”. (2) „Системи пропорционалне заступљености у којима се удио политичке партије на националном нивоу (преводи се и „на националном гласу”) одражава у броју њених посланичких мјеста, могу помоћи код заступљености мањина”. (3) „Неки облици преференцијалног гласања, у којима гласачи рангирају кандидате по редосљеду (свог) избора, могу помоћи заступљености мањина и промовисати сарадњу међу националним заједницама”. (4) „Нижи нумерички прагови за заступљеност у законодавним органима могу помоћи укључивање националних мањина у управљање” (VII одјељак *Смјерница*, стр. 16-25).

У *Смјерницама* се констатује да опције могу помоћи у проналажењу мјера којима се постиже заступљеност мањинских националних заједница у законодавним органима, да свака од опција има предности и недостатака, да их не треба једноставно копирати него „зависно од случаја и специфичних околности” сваке државе установљавати у њој датој ситуацији одговарајуће мјере.

Указује се и да „постоје ситуације које припаднике националних мањина воде до закључка да можда и не би било у њиховом интересу да се опредјељују за одређене мјере” и да им зато „не треба правити сметње”, већ омогућавати им да могу гласати и „за општу националну листу”. „Погрешно је сматрати да ће припадници етничке или друге мањинске заједнице аутоматски гласати” за „посебну листу мањине”.

Такође се указује на релативан значај представника припадника националних мањина у законодавним органима. Каже се: „Заступљеност припадника мањина у законодавним тијелима, коју изборни систем може обезбиједити, није гаранција да ће мањина у законодавном тијелу или државној структури добити већу улогу. Заступљеност сама за себе није довољна”. *Кључно је обезбиједити им могућност да активно и ефективно учествују у јавном животу. Наглашава се да се и другим мјерама може постизати заступљеност и афирмација интереса националних мањина у парламенту и у процесима одлучивања. Као примјери наводе се: давање веће улоге и значаја опредјељења изабраних представника аутентичних интереса припадника мањинских националности у парламентарним одборима када се разматрају питања која се тичу интереса мањина; увођење посебних процедура када се разматрају питања од интереса за мањине; установљење посебних облика консултација путем ад хоц радних група, образовањем савјета за идентификовање*

посебних интереса и потреба мањинских националних заједница, и слично Наглашава се да овакве врсте додатних мјера могу допринијети да се и код мање бројчане заступљености „формална посланичка мјеста у парламенту претворе у учешће мањинских националних заједница у јавном животу”.

Дата су и објашњења садржине посебно сваке опције идентификоване у свакој цитираној алинеји.

ПРЕДНОСТИ И ПОТЕНЦИЈАЛНИ НЕДОСТАЦИ ПОЈЕДИНИХ ОПЦИЈА

Са становишта заступљености припадника националних мањина за првоозначену опцију наводи се: њена „потенцијална предност је директна одговорност кандидованих и изабраних изборним јединицама”, а њени „потенцијални недостаци”, између осталих, су „стварање етничке линије као разлога за будуће сукобе” и могућност да „увијек буду бирања лица из доминантне етничке групе” у изборној јединици.

Као предности „система пропорционалне заступљености” (опција и алинеја 2), у ситуацијама када су припадници мањинских националних заједница распрострањени на ширим просторима или по читавој држави, наводе се: пропорционалност броја гласова и даје пропорционални број посланичких мјеста; добра могућност да се обезбјеђује заступљеност чак и малобројнијих мањинских националних заједница; једноставност и за бираче и за утврђивање резултата, а као недостаци означавају се: недостатак осјећаја одговорности изабраних; омогућавање избора етничких лидера које води концентрацији власти и моћи у центрима политичких партија са мањинским предзнаком и у рукама њихових лидера и може да имплицира подјеле.

Посебно се констатује: „Коришћење законски обавезних кандидатских мултиетничких листа” ... „представља механизам који се може користити да се обезбјеђује заступање мањина, што има предност од формирања чисто етничких партија” (стр. 22). Указује се и да то може имати само један недостатак, који се огледа у томе што укљученост припадника националних мањина у „више етничке кандидатске листе може давати погрешан утисак да је тиме и обезбијеђен њихов избор”.

У опису суштине преференцијалног гласања (опција и алинеја 3) констатује се: преференцијално гласање бирача „не ограничава бирача на један глас” већ му омогућава да гласа свог фаворита и рангира га бројем један, да гласа и другог кандидата и да га рангира бројем два, трећег бројем три, и тако даље. У суштини, бирач таквим начином гласања исказује изборним тијелима да ако његов фаворит не побиједи, да се његов глас рачуна у прилог његовог кандидата број два, и тако даље. Као предности преференцијалног избора наводе се: подстицање „проналажења компромиса код интереса мањина”; „бирачи нијесу ограничени само на један глас”; „кандидати и изабрани зависе од гласова и других социјалних група поред њихових”; а као недостаци преференцијалног избора истичу се: компликованост и за бираче и за изборне органе; проблематичност у ситуацијама када писменост није на вишем степену; може производити диспропорционалност; не могу се или се врло тешко могу процијенити користи у конкретним ситуацијама зато што недостају искуства из праксе.

Нижи нумерички праг за заступљеност припадника националних мањина у законодавним органима (опција и алинеја четири) подразумејева мањи проценат подршке бирача партијским листама са мањинским предзнаком за добијање мандата у законодавним органима. Мањи у односу на опште одређени проценат потребне подршке партијским листама. Ова мјера сматра се од великог значаја за обезбјеђивање заступљености припадника националних мањина у законодавним органима. Указује се при томе да то не подразумејева сувише низак нумерички праг, јер то „може довести до фрагментације мањинских политичких партија, посебно ако је омогућено финансирање”.

У *Смјерницама*, у одвојеном одељку под Ц) (стр. 25), идентификују се и двије посебне опције, посебне методе, које су установљене у појединим државама. То су:

- а) резервисана мјеста за представнике припадника националних мањина и
- б) пропорционална пре-заступљеност представника припадника националних мањина.

Прва се илуструје примјером Хрватске, а друга примјером Шкотске и Велса у Великој Британији.

За опцију „резервисаних мјеста” даје се информација: да посланике за та мјеста „бирају само припадници одређене мањине”, да

„глас припадника мањине постоји поред, а не као алтернатива права свих на бирање посланика”.

У коментару опције „резервисана мјеста” у *Смјерницама* се констатује: резервисана мјеста намијењена представницима припадника националних мањина „потенцијални су узрок неповјерења и антагонизама”; „могу резултирати подјелом кандидата и изабраних по етничкој основи, а ознаке по тој основи могу водити у дифференцијацију и дискриминацију” и „да би можда било боље не ојачавати етничке разлике кроз резервисана мјеста”. Резервисана мјеста „могу имати мали утицај” ... „ако нијесу обезбијеђени основни механизми као што су финансирање, обука, образовање и остваривање права”. „У већини установљених случајева резервисаних мјеста она су установљена као краткорочни механизам у прелазним ситуацијама да се ријеше страхови и бриге рањивих мањина” (стр. 25).

Дакле, не казује се ни једна чињеница у прилог „резервисаних места” као мјере афирмативне акције. Нема ни експлицитне ни имплицитне препоруке државама да ту мјеру усвајају и користе. Напротив, упозорења су *иroyив* усвајања резервисаних мјеста. *Смјерницама* се, наравно, не искључује усвајање ове мјере ако она одговара свеукупној ситуацији у некој држави, јер функција и улога међународних аката није да искључују установљавање било које мјере која се у једној држави сматра погодном или најпогоднијом.

Пропорционална презаступљеност се састоји у пропорционално већем броју посланичких мјеста које бирају припадници одређених мањина у народна представништва од броја бирача односне националне мањине у укупном броју бирача. Илустрација примјером Шкотске и Велса у Великој Британији казује да је ова мјера задржавање одређења усвојених прије вјекова када су Шкотска и Велс уједињени са Енглеском у Велику Британију.

Предмет Лунд препоруке о изборима под бојем 10 су „границе изборних округа”. Она интегрално гласи: „Географске границе изборних округа треба да олакшају правичну заступљеност националних мањина”.

У објашњењима ове препоруке у *Смјерницама* указује се да „изборне јединице могу бити установљене тако да обезбјеђују заступљеност припадника националних мањина, њихову ограничену заступљеност или чак и без ње”. Суштина објашњења упућује на потребу да се изборне јединице установљавају тако да се обезбиједи праведна заступљеност мањинских заједница, да се не устано-

вљавају изборне јединице тако да се отежа или и онемогући заступљеност националних заједница. Исказује се вјероватноћа да њихову заступљеност увећавају изборне јединице у којима се бира већи број посланика, а њихову заступљеност смањује ако се у мјешовитим срединама установљавају изборне јединице у којима се бира само један представник народа.

V

САДРЖИНА, СМИСАО, ЦИЉ И ДОМЕТ ПРАВНО ДЕЈСТВА ОДРЕДБЕ У УСТАВУ ЦРНЕ ГОРЕ КОЈОМ ЈЕ УТВРЂЕНО ПРАВО „НА АУТЕНТИЧНУ ЗАСТУПЉЕНОСТ, СХОДНО ПРИНЦИПУ АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ” И ШТА СУ ОБАВЕЗЕ КОЈЕ СУ ТИМЕ УТВРЂЕНЕ

Дати приказ мотива установљења принципа и концепта афирмативне акције, његове вишезначне садржине и смисла, вишесмјерног циља и домета правног дејства, обликованих у међународним актима, из којих је принцип и концепт афирмативне акције преузет у Устав Црне Горе, и свеукупна садржина и циљеви његови, поздан су основ за закључке о томе шта су садржина, смисао, циљ и домет правног дејства утврђења у Уставу Црне Горе да припадници мањинских народа и других мањинских националних заједница имају право „на аутентичну заступљеност, сходно принципу афирмативне акције” у представничке органе власти и да то право могу „користити појединачно и у заједници с другима” – што су полазишта и правци његове законске имплементације. Из те основе изведени су закључци који слиједе.

Прво. Први дио одредбе под тач. 9 у члану 79 Устава Црне Горе, којом је припадницима мањинских народа и других мањинских националних заједница зајамчено право „на аутентичну заступљеност”, није самосталан, нити независан од завршног дијела исте одредбе. Напротив, чврсто и нераздвојиво је повезан, мотивационо, суштински и циљно, са њеним завршним дијелом. Завршни дио њен, наиме, чврсто обавезује да се мјере обезбјеђивања „аутентичне заступљености” предузимају *искључиво* „сходно” комплексној и вишедимензионалној садржини, смислу, вишесмјерном циљу и домету правног дејства правног принципа и концепта афирмативне акције, а не изван тога или супротно томе. То јест, сагласно стандардној садржини правног појма „сходно”, који обавезује

да се могуће мјере афирмативне акције, које начелно могу постојати или које постоје у другим државама, прилагођавају конкретной ситуацији у Црној Гори – историјској, политичкој, културној, економској, етничкој, националној, свеукупној. Одвајањем првог дијела одредбе од њеног завршног дијела, нарушава се њена суштина. Супротно је важећим правилима интерпретације уставних и уопште правних норми.

На то упућује и чињеница да ни за једно друго мањинско право из дугачке листе мањинских права није уставно прописано да се јемчи „сходно принципу афирмативне акције”, што казује да домет правног дејства утврђења права на „аутентичну заступљеност, сходно принципу афирмативне акције” одређен другачије од одређења домета правног дејства других мањинских права.

Друго. Укупна одредба у тач. 9. у члану 79 Устава Црне Горе, одредба исказана у уводној реченици у члану 79, којом се утврђује да су мањинска права увијек права индивидуе, а не колективна, да је њихов ималац увијек индивидуа и када се користе „у заједници с другима”, које чине интегралну цјелину, и цјелина садржи не и циљева Устава Црне Горе, утврђује да право на аутентичну заступљеност припадници мањинских заједница могу користити и заједно са припадницима других мањинских заједница и већине, као што тако могу користити и друга мањинска права чија природа то омогућава. Не утврђују, дакле, изолацију припадника мањинских заједница у коришћењу мањинског права „на аутентичну заступљеност”, не подразумеивају да се то право може користити само заједно са припадницима мањинске заједнице којој припадају. Не подразумеива њихово „затварање” искључиво у тај оквир, нити било који облик њихове „гетоизације” (*Оквирна конвенција за заштитиу националних мањина* и званично *Објашњене уз њу*, тач. 13 и 37).

Тиме се и казује да је „аутентични заступник” припадника неке мањинске заједнице свако кога они легално и легитимно изаберу, самостално или заједно са припадницима других мањинских и већинских заједница, да заступа њихове интересе, коме искажу да у њега имају повјерење да ће исказивати њихове аутентичне интересе, независно од његове националне припадности тој или другој националности.

То такође произилази из чињенице да цјелина садржине и циљева Устава Црне Горе обавезује да се на демократски начин, без

асимилације, обезбјеђује да се мањинске заједнице и њихови припадници интегришу у друштвено ткиво Црне Горе као друштва и државе.

Сагласно је ово утврђење са научним и филозофским знањем и ставом да су у савремености угрожена права припадника етничке или националне заједнице било које у свијету ако задовољавање својих потреба, интереса и своје развојне могућности ограничава оквиром етничке или националне заједнице којој припадају. Успостављањем заједништва са другима у животној средини и на ширем простору, укључујући читаву државу, припадници сваке мањинске заједнице налазе најбољи пут за пуно коришћење својих права и интереса.

Суштински тиме се утврђује опредјељење да се обезбјеђује демократско интегрисање мањинских народа и других мањинских националних и етничких заједница, без асимилације, у друштво Црне Горе, у црногорску државу, као заједницу једнакоправних грађана, без обзира на етичко поријекло, националност, вјеру или неко друго лично својство. Опредјељење да се досљедним оживотворењем цјелине Устава постижу хомогенизација и интегритет цијелог друштва, што је основ напретка, услов повјерења у поредак и задобијање шире друштвене подршке поретку, залог је и гаранција за стабилност друштва и државе, за оживотворење у реалности њеног карактера као вишенационалне, мултикултурне, грађанске демократске државе, за остваривање људских права и слобода.

Досљедно оживотворење ових уставних утврђења, дакле, у корист је свих у Црној Гори.

Треће. Оживотворење констатованих утврђења у Уставу Црне Горе, поред осталог, подразумијева и учешће припадника мањинских националних заједница у институцијама државе. То је и пут и начин не само за оживотворење обавезе очувања мултикултуралности већ и за поступно и све квалитетније развијање процеса који воде прерастању мултикултуралности у интеркултуралност, у све веће прожимање култура свих националности које живе у Црној Гори, у све већу њихову демократску интеграцију, у ткиво друштва и државе.

У функцији тога је и утврђење посебних мањинских права у Уставу Црне Горе, што је, на уставној равни, истовремено и досљедно оживотворење садржине и циља принципа и концепта афирмативне акције.

Друштвена је потреба и уставна обавеза да се тако гледа на потребу оживотворења свих посебних мањинских права и на вриједност принципа и концепта афирмативне акције.

Четврто. У Уставу Црне Горе, укључујући и *Преамбулу*, утврђени су право на једнакоправност свих грађана Црне Горе и забрана дискриминације – два „најосновнија права, која се односе на сва права, слободе и гаранције”, како се квалификују у цитираном акту Уједињених нација, што их чини „основом и оквиром за сваку мјери афирмативне акције”

Пето. Уставна утврђења систематизована у претходне четири ташке, обавезно имају бити полазиште и оквир за законску имплементацију уставног утврђења права припадника мањинских народа и других мањинских националних заједница „на аутентичну заступљеност” у представничким органима власти, „сходно принципу афирмативне акције” и за установљење сваке мјере и свих мјера правног концепта и принципа афирмативне акције.

Шесто. Уставно утврђење одредбом у чл. 79 тачка 9 Устава Црне Горе и претходно констатована четири уставна утврђења, императивно обавезују, нема сумње, да се без одлагања приступи утврђењу постојања „угрожености” појединих мањинских националних заједница у Црној Гори у степену који њиховим припадницима онемогућава да остварују право на аутентичну заступљеност у уставно именованим скупштинама, да зато постоји друштвена потреба да се принцип и концепт афирмативне акције, досљедно критеријумима и стандардима утврђеним у цитираним и другим међународним актима, описаним у претходним дјеловима овога текста, досљедно примијени, те да се изврши обавеза проналажења и одабира мјера и поступака из широког арсенала мјера и поступака афирмативне акције којима ће се уравнотежити услови активног и ефектног остварења њиховог зајамченог права на пуно учешће у изборним процесима и у вршењу функција скупштина именованих у означеној уставној одредби.

Има се то утврђивати са уважавањем и слијеђењем знања исказаног у цитираном документу Уједињених нација. Документу који је до сада најцјеловитији међународни акт о садржини, суштини, циљу и дејству правног домета афирмативне акције. Прије свега, слијеђењем знања да је за досљедну законску имплементацију и укупно остваривање правног концепта и принципа афирмативне акције „*иресудно... одлучиши које ирује су довољно урожене*

да заслужују *йосебан йирейман*” (тач. 9 документа) и да се утврђењу „угрожености” и њеног степена поступа са досљедном примјеном метода, критеријума и стандарда идентификованих у том акту. Подразумијева се да се то утврђује за сваку поједину мањинску заједницу, а не да се све своди само на постојање или непостојање мањинског статуса. Наравно, примјена у означеном документу идентификованих метода, критеријума и стандарда претпоставља уважавање специфичности Црне Горе. У том оквиру и специфичност положаја националне мањине Албанаца у Црној Гори у односу на положај других мањинских националних заједница у Црној Гори.

У истом правцу обавезују суштина и циљеви концепције и садржине Устава Црне Горе. Посебно његов циљ да се његовим досљедним остваривањем обезбјеђује и штити мађунационални склад и да се, на тој основи, учвршћују, јачају и штите грађански демократски карактер државе, очува и заштити њено јединство.

ПРИНЦИПИ ЈЕДНАКОСТИ СВИХ И НЕДИСКРИМИНАЦИЈЕ, ГРАНИЦЕ СУ МЈЕРА АФИРМАТИВНЕ АКЦИЈЕ

Седмо. Вишесмјерни циљ концепта и принципа афирмативне акције обавезује да мјере и поступци афирмативне акције у корист припадника мањинских националних заједница, који испуњавају критеријуме и стандарде за њихово коришћење, буду концептуално, садржински и циљно уобличени тако да се њиховим оживотворењем постигне да се према њима „отклони неправда”, да њихови корисници „овладају истим условима и могућностима за остваривање права као и припадници већине становника”, да се „уравнотеже” услови и могућности за остваривање политичких права свим грађанима у држави, а да се истовремено обезбиједи да се њима не продукују подозрења, не повређује једнакост у правима свих грађана, не изазива међунационално неповјерење, не ремети већ унапређује међунационални склад. (тач. 12, 17, 109 и друге у цитираном акту Уједињених нација).

Осмо. Установљење да има „угрожених” мањинских националних заједница за чије припаднике је потребно прописати мјере и поступке афирмативне акције, аутоматски конституише потребу и обавезу: преиспитивања свих елемената садашњег изборног система у Црној Гори, (врсте изборног система, установљење изборних јединица, законски одређена улога и усмјерење политичких пар-

тија, законско обавезивање политичких партија без националног предзнака да у кандидатске листе увршћују и припаднике мањинских националности, цензус и тако даље) и да се анализом досадашњих изборних резултата утврдити да ли је доминантна оријентација припадника појединих мањинских националних заједница у Црној Гори да се приликом гласања опредјељују политички или етнички; потребу и обавезу да се на основу добијених резултата утврди: шта и како мијењати или доградити у изборном систему да би се заиста законски обезбиједило досљедно остваривање права на „аутентична заступљеност сходно принципу афирмативне акције” и за припаднике којих мањинских заједница установити мјере и поступке из широког арсенала мјера и поступа афирмативне акције.

Девеѿо. Посебне мјере афирмативне акције које се установљавају утврђивати у демократским процедурама и сагласно захтјевима „специфичног социјалног контекста у” држави Црној Гори, потребама и захтјевима њене конкретне културне, политичке, историјске, социолошке, економске и укупне друштвене ситуације, користећи при томе у међународним актима идентификована искуства и препоруке, без њиховог аутоматског копирања. У том контексту тражити и налазити мјере и поступке афирмативне акције којима ће се задовољити потребе и интереси припадника одређених мањинских заједница којима се намјењују и, истовремено, потребе, права и легитимни интереси цјелине друштва и државе.

При њиховом концептуалном и садржинским уобличавању максимално поштовати обавезу заштите принципа не-дискриминације, опште једнакости свих грађана и визију социјалне правде, какву држава Црна Гора може развојно постизати. Јер, како се констатује у цитираном реферату специјалног извјестиоца Комисије за људска права Уједињених нација, „добра намјера није довољна да оправда” било коју мјеру која води „дискриминацији по било ком основу у било којој ствари”, да „неправда не може бити исправљена другом неправдом” (тач. 108); да су мјере афирмативне акције „једино прихватљиве ако нијесу у супротности са принципима не-дискриминације” и једнакости у правима грађана. „Афирмативна акција није њихов изузетак”. „Прије су ти принципи садржати „који установљавају границе свакој мјери афирмативне акције” (тач. 113). На то обавезује и налаз у цитираном међународном документу да мјере под ознаком афирмативне акције могу бити у сукобу са принципима опште једнакости грађана и недискримина-

ције (тач. 83), да могу резултирати „угрожавањем опште правне једнакости свих грађана и стварањем нових група угрожених у остваривању људских права”. На то обавезује и захтјев, који чини битни дио суштине принципа и концепта афирмативне акције, да се мјере обликују тако да „не нарушавају фонд права и фундаменталних слобода лица која не припадају мањинским заједницама”, јер се само тако обликованим мјерама може отклањати неправда према онима у чију се корист установљавају и примјењују и истовремено градити повјерење међу националним, етичким и другим социјалним групама, јачати међуетнички међунационални и мултукултурни склад. Да се само са таквим њиховим обликовањем обезбјеђује да се правни концепт афирмативне акције не преобрази у своју супротност – да увећава, продубљава или ствара нова неповјерења, подозрења, не производе или продубљавају међусобне дистанце по етичкој, националној или другој основи, да се не преобрази у метод нарушавања међуетничког, међунационалног или другог склада.

Десетио. У поступку одабирања мјера путем којих се хоће и може обезбиједити остваривање права на аутентичну заступљеност припадника одређених мањинских заједница, имају се уважавати и двије чињенице идентификоване у међународним актима о афирмативној акцији. Двије чињенице које обавезују да се однос према њима изграђује студиозно и са великим решпектом. То су: а) Чињеница да у низу препоручених мјера и поступака афирмативне акције у претходно именованим и другим међународним актима нема препоруке државама да установљавају мјеру „резервисаних мјеста за представнике припадника националних мањина у законодавним органима”, нити једног аргумента у прилог усвајања те мјере. Напротив, констатују се четири упозорења *ipso iure* установљења мјере гарантованих мандата, што је констатовано цитирањем у претходним дјеловима овог студијског текста тих упозорења исказаних у цитираном међународном акту. И б) чињеница да се студиозно долази до сазнања која се уграђују у међународне акте.

Једанаестио. У међународним актима констатовано знање да сама бројчана заступљеност представника мањинских националних заједница, сама за себе, „није гаранција да ће мањине добити већу улогу у законодавном тијелу и државној структури” и да се вишесмјерни циљ афирмативне акције може остваривати и када се не постигне жељена бројчана заступљеност припадника одређених мањинских националних заједница у представничким органима

власти, казује да није дјелотворно сву пажњу, интелектуалну енергију и креативност исцрпљивати у расправама о установљењу мјера које обезбјеђују пожељну њихову бројчану заступљеност у представничким органима власти. Потребно је трагати и за другим мјерама са циљем обезбјеђивања јачања улоге мањинских заједница у јавном животу. На мјере као што су: давање повећане улоге и утицаја изабраним заступницима аутентичних интереса припадника националних мањина у парламентарним одборима када се разматрају питања која се тичу интереса и права мањинских заједница или појединих од њих; увођење посебне процедуре када се разматрају питања од интереса за мањинске националне заједнице или поједине од њих; стварање флексибилних консултативних група или тијела „као канала за дијалог о интересима и потребама припадника мањинских националних заједница, путевима, начинима, могућностима и обиму њиховог задовољавања, и тако даље. Оваквом врстом мјера може се постићи да се и са мањим бројем заступника који су носиоци аутентичних интереса и потреба мањинских националности „обезбјеђује учешће националних мањина у јавном животу” у процесима рада и изграђивања опредјељења у законодавном органу.

Mijat ŠUKOVIĆ

THE CONTENTS, MEANING, AIM AND RANGE OF IMPACT OF THE CONSTITUTIONAL LAW ON AUTHENTIC REPRESENTATION, FOLLOWING THE PRINCIPLE OF AFFIRMATIVE ACTION

Summary

In the paper are analyzed the conception, the contents and the aims of the international documents which originally define the concept of „affirmative action”. These are: the document of the Commission for Human Rights of the United Nations of June 17th 2002, titled *The Prevention of discrimination*, with the subtitle *The Concept and application of affirmative action* (E/CN. 4/subject 2/2002/21, GE. 02 – 14014(E) 210602), *The Draft Convention for the protection of national minorities* (Council of Europe, 1992) and *Explanations following the Draft Convention, Recommendations of OEBS from Lund on effective participation of national minorities in the public life* (1999) and *Directions for the participation of national minorities in the electoral process* (DIR, Warsaw, 2001).

In the context of the results of the analysis of the international documents and within the context of the totality of conception, the contents and the aims of the Constitution of Montenegro, was driven up the conclusion: as defined in the Constitution of Montenegro where is stated that the „members of the peoples and other national communities in minority” are guaranteed the right „on authentic membership in the Parliament of Montenegro and in parliaments of the units of the local self-governance in which they constitute significant part of the population, following the principle of affirmative action” (point 9 of article 79), and being defined that the same right, as all the other rights concerning minorities, they „may exercise both individually and together with others” (introductory phrase of the provisions in the article 79), by the Constitution is determined: „together with others”, according to the original definitions in the international documents, „includes members of the same national minority, of other national minorities or of the majority” (art. 3 of the *Draft Convention* and point 17 of the *Explanations following the Draft Convention*), which envisage that the „authentic representative” of the members of some minority community is anyone who is legally elected by them, independently or with members of other national communities in the same societal milieu, thus giving him the trust to represent their authentic interests, with no regard whether the elected one belongs to that minority or to some other national community, therefore not exclusively to the one who is a member of a certain political party which name contains the national mark of the relevant minority.