



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Venecija, 11. mart 2005.

CDL-AD (2005) 004
Original na engleskom jeziku

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU KROZ PRAVO
(VENECIJANSKA KOMISIJA)

MIŠLJENJE
O USTAVNOJ SITUACIJI
U BOSNI I HERCEGOVINI
I OVLAŠTENJIMA
VISOKOG PREDSTAVNIKA

Na osnovu komentara sljedećih članova

- g. J. HELGESEN (član, Norveška)**
- g. J. JOWELL (član, Ujedinjeno Kraljevstvo)**
- g. G. MALINVERNI (član, Švicarska)**
- g. J.-C. SCHOLSEM (član, Belgija)**
- g. K. TUORI (član, Finska)**

koje je Venecijanska komisija usvojila
na svojoj 62. plenarnoj sjednici
(Venecija, 11-12. mart 2005.)

I. UVOD

1. Dana 23. juna 2004. godine, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila je Rezoluciju 1384 o "jačanju demokratskih institucija u Bosni i Hercegovini". Stav 13 Rezolucije traži od Venecijanske komisije da razmotri nekoliko ustavnih pitanja u Bosni i Hercegovini. Formulacija kaže:

"13. Opseg OHR¹-a je takav da, u svakom smislu, predstavlja vrhovnu instituciju sa ovlaštenjima u Bosni i Hercegovini. U vezi s tim, Skupština smatra da je nepomirljivo sa demokratskim principima da OHR bude u stanju da donosi izvršive odluke, a da za njih ne snosi odgovornost, niti obavezu da opravda njihovu validnost, a da pri tome nema pravnog lijeka. Skupština traži od Venecijanske komisije da odredi koliko je ovakva praksa u skladu sa osnovnim principima Vijeća Evrope, posebno sa Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Nadalje, Skupština traži od Venecijanske komisije da izradi sveobuhvatnu ocjenu usklađenosti Ustava Bosne i Hercegovine sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi, kao i ocjenu efikasnosti i racionalnosti sadašnjih ustavnih i zakonskih aranžmana u Bosni i Hercegovini."

2. Pet članova Komisije, gospoda Helgesen, Jowell, Malinverni, Scholsem i Tuori, imenovani su kao članovi izvjestioci. Tri od njih, gospoda Jowell, Scholsem i Tuori, učestvovali su, uz pratnju gospodina Markerta iz Sekretarijata, u misiji za upoznavanje sa činjenicama, u Sarajevu i Banjoj Luci, 24-27. oktobra 2004. Ova delegacija posebno se zahvaljuje efikasnoj podršci ureda Vijeća Evrope u Sarajevu tokom te posjete. Nakon posjete pripremljen je nacrt izvještaja, stavljen na diskusiju i konačno usvojen na 62. plenarnoj sjednici u Veneciji.

3. Pitanje ovlaštenja Visokog predstavnika najbolje se razumije i analizira unutar okvira ustavne situacije u Bosni i Hercegovini. Stoga se ovo mišljenje prvo bavi efikasnošću i racionalnošću ustavnih aranžmana u zemlji, zatim ispituje kompatibilnost Ustava sa Evropskom konvencijom o ljudskom pravima i, na kraju, ispituje kompatibilnost sa evropskim standardima pri vršenju ovlaštenja Visokog predstavnika.

II. HISTORIJSKI PREGLED

4. Da bi se shvatila sadašnja situacija u Bosni i Hercegovini (BiH), federativnoj državi koja se sastoji od dva entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) i Republike Srpske (RS), neophodno je kratko oslikati historijski razvoj koji je doveo do sadašnje – jedinstvene – situacije. Tragični rat koji je uslijedio nakon proglašenja nezavisnosti, dobro je poznat. Glavni ustavni tekstovi na snazi u zemlji usvojeni su u toku ili na kraju rata. Ustav Republike Srpske izvorno je usvojen 1992, kao ustav separatističkog entiteta koji je tvrdio da je nezavisna država. Zasnovan je bio na konceptu unitarne države.

5. Ustav drugog entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine, usvojen u junu 1994. godine, bio je dio Washingtonskog sporazuma i odražavao je kompromis, postignut uz američko posredovanje, između Bošnjaka i Hrvata. To je odraženo u članu 1.1 Ustava, koji kaže da "Bošnjaci i Hrvati, kao konstitutivni narodi (zajedno sa ostalima) i građani Republike Bosne i Hercegovine ... preoblikuju unutrašnju strukturu teritorija sa većinskim bošnjačkim i hrvatskim

¹ Office of the High Representative – Ured Visokog predstavnika.

stanovništvom ... u Federaciju". Odluke o ustavnom statusu teritorija sa većinskim srpskim stanovništvom ostavljene su za buduće pregovore. Ustav je uspostavio izuzetno decentraliziranu federaciju deset kantona, sa pet kantona prvenstveno bošnjačkog karaktera, tri kantona prvenstveno hrvatskog, i dva mješovito bošnjačko/hrvatskog. Na nivou Federacije, predviđeni su komplicirani aranžmani da se osigura da brojčano manje hrvatsko stanovništvo ne bi bilo preglasano od Bošnjaka. Uz direktno izabran prvi dom, uspostavljen je indirektno izabrani drugi dom, Dom naroda, sastavljen od jednakog broja hrvatskih i bošnjačkih predstavnika. U ovom Domu, "odluke koje se tiču vitalnih interesa bilo kog konstitutivnog naroda" tražile su saglasnost većine delegata oba naroda. Bilo je dosta kompliciranih ustavnih aranžmana koji su osiguravali da i u izvršnoj vlasti oba konstitutivna naroda imaju isti utjecaj.

6. Ustav države Bosne i Hercegovine usvojen je u Daytonu kao Aneks IV Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, parafiranog u Daytonu 21. novembra 1995. godine, a potpisanog u Parizu 14. decembra 1995. Obzirom na to da je bio dio mirovnog ugovora, Ustav je izrađen i usvojen bez učešća građana BiH i bez primjene procedura koje bi dale demokratski legitimitet. Kako je ukazano delegaciji Komisije u toku posjete BiH, to predstavlja jedinstven slučaj ustava koji nikada nije zvanično objavljen na zvaničnim jezicima zemlje na koju se odnosi, već je usvojen i objavljen na stranom jeziku, na engleskom. Ustav je potvrdio pravni kontinuitet Republike Bosne i Hercegovine, koja je postala nezavisna od bivše Jugoslavije, pod imenom Bosna i Hercegovina i sa modificiranom pravnom strukturom. Dvije već postojeće jedinice, RS i FBiH, potvrđene su kao entiteti Bosne i Hercegovine. Bošnjaci, Srbi i Hrvati opisani su kao "konstitutivni narodi". Ustav je samo vrlo slaba ovlaštenja dodijelio državi BiH, a većinu ovlaštenja ostavio na dva entiteta. Na nivou države, uvedeni su aranžmani podjele ovlaštenja, čime je bilo nemoguće doći do odluke protiv volje predstavnika bilo kog konstitutivnog naroda. Ustanovljen je Dom naroda kao drugi dom, uveden je veto na osnovu vitalnih interesa za sva tri konstitutivna naroda u oba doma, kao i kolektivno Predsjedništvo od tri člana, sa Srbinom iz RS, i Bošnjakom i Hrvatom iz Federacije.

7. Oba entiteta Ustavom su obavezana da svoje ustave usklade sa državnim u roku od tri mjeseca. Mada ovo nije učinjeno u datom roku ili u potpunosti, uklonjene su glavne neusaglašenosti sa Ustavom države. U pogledu Ustava RS, ovo je učinjeno nakon mišljenja koje je dala Venecijanska komisija, po zahtjevu Visokog predstavnika.² Ipak stoji činjenica da su oba entitetska ustava bili konceptualno različiti, gdje je RS zamišljena kao unitarni entitet sa dominacijom Srba, a FBiH kao decentralizirana federacija u kojoj se na federalnom nivou ovlaštenja dijele između Bošnjaka i Hrvata.

8. Još jedna posljedica Daytonu bila je uspostava ureda Visokog predstavnika, za zadatkom da omogući provedbu mirovnog sporazuma. Njegov mandat izvorno je ne naročito precizno definiran u Aneksu X Sporazuma. U inicijalnoj fazi, Visoki predstavnik nije koristio pravno obavezujuća ovlaštenja. To se pokazalo nedovoljnim da on mirovni proces pokrene unaprijed. Na konferenciji Vijeća za provedbu mira (PIC) održanoj u Bonnu 10. decembra 1997, Vijeće za provedbu mira je, shodno tome, pozdravilo namjeru Visokog predstavnika da od tada nadalje donosi obavezujuće odluke. Nakon te konferencije, Visoki predstavnik počeo je nametati zakone i uklanjati s funkcije one zvaničnike koji nisu ispunjavali svoju obavezu provedbe mirovnog sporazuma. Ovo se generalno naziva korištenjem bonskih ovlaštenja od strane Visokog predstavnika.

9. Na kraju, uspostava Distrikta Brčko kao još jedne teritorijalne jedinice bilo je posljedica arbitražne odluke donesene na osnovu odredbe mirovnog sporazuma.³ Ovo mišljenje neće ulaziti

² Dokument CDL(1996)56final.

³ Završna odluka datira od 5. marta 1999.

u posebne karakteristike ovog, dosta malog distrikta. Treba, međutim, njegovo postojanje notirati kao dodatni faktor komplikacije u teritorijalnoj uspostavi.

10. Sljedeći značajan korak u ustavnom razvoju bio je na osnovu odluke Ustavnog suda BiH, od 1. jula 2000, u predmetu "konstitutivnosti naroda".⁴ Sud je razmatrao neke ustavne odredbe u RS koje Srbima u RS daju privilegiran položaj. Sud je odlučio da su takve odredbe nekompatibilne sa Ustavom države, te da pripadnici sva tri konstitutivna naroda imaju ista prava u cijeloj BiH. Međunarodni pravni instrumenti ugrađeni u Ustav BiH nisu dozvoljavali davanje privilegija već dominantnim grupama, već samo afirmativno djelovanje u korist manjina. Odluka je imala dalekosežne posljedice, posebno za FBiH, pošto su i Bošnjaci i Hrvati tu uživali ustavom dodijeljen privilegiran položaj. Ustav RS imao je manje očiglednih kontradikcija sa odlukom, jer je tekst bio zasnovan na pristupu davanja istih prava svim građanima. Međutim, praksa u RS bila je sasvim drugačija, i Ustavni sud našao je preovladavajuću šemu diskriminacije nesrba unutar RS.

11. Provedba odluke Ustavnog suda bila je predmet mnogobrojnih diskusija, uključujući mišljenja Venecijanske komisije (CDL-INF(2001)006 i CDL-AD(2002)024). Na kraju je postignut sporazum vodećih političkih stranaka u BiH, i u aprilu 2003. i oktobru 2002. Visoki predstavnik nametnuo je amandmane na ustave entiteta, koji su bili dio ovog sporazuma. Osnovni pristup koji je odabran zasnivao se na jednakosti konstitutivnih naroda na cijeloj teritoriji. Odredbe o podjeli vlasti, uključujući veto na osnovu vitalnih interesa, slično odredbama na državnom nivou, uvedene su u oba entiteta i u kantonima, a pravila po kojima se najznačajnija mjesta ravnopravno dodjeljuju konstitutivnim narodima uvedena su u njihove ustave. Rezultat ovog historijskog razvoja je da je BiH sada, s jedne strane, i dalje podijeljena na zasebne jedinice – dva entiteta, od kojih je jedan potpodijeljen na 10 kantona – inicijalno uspostavljenih da se osigura da date teritorije kontrolira jedan (ili, u slučaju FBiH i dva mješovita kantona, dva) konstitutivni narod(i). S druge strane, predstavnici tri konstitutivna naroda su sad ustavno imali jaku blokirajuću poziciju u različitim jedinicama, čak i tamo gdje su predstavljali vrlo ograničen broj glasača.

12. Izuzetno ograničene odgovornosti koje je državi dao Ustav BiH bile su nedovoljne da se osigura funkcioniranje moderne države. Korištenjem nekih općih odredbi u Ustavu BiH i široko tumačeći odredbe, pokazalo se mogućim da se donekle prošire ovlaštenja državnog nivoa. Mišljenja Venecijanske komisije doprinijela su ovom procesu.⁵ Primjeri su uspostava suda na nivou BiH i prenos ili preuzimanje nadležnosti u poljima odbrane, obavještajne službe, pravosuđa i indirektnog oporezivanja. Treba kazati da je malo vjerovatno da bi se ovi prenosi, odnosno preuzimanja, desili da Visoki predstavnik nije preuzeo vodeću ulogu.

III. REZULTATI MISIJE DELEGACIJE VENECIJANSKE KOMISIJE O UTVRĐIVANJU ČINJENICA

13. Tokom posjete BiH, delegacija Venecijanske komisije bila je iznenađena stepenom interesovanja za ustavnu reformu. Delegacija se sastala sa predstavnicima vodećih političkih stranaka, često na najvišem nivou, sa ustavnim komisijama različitih parlamenata, kao i sa predstavnicima Ustavnog suda i građanskog društva. Jednako zanimanje je postojalo i za diskusiju o ovlaštenjima Visokog predstavnika.

⁴ Potpun tekst odluke nalazi se u dokumentu CDL(2000)81.

⁵ Vidi u daljem tekstu pod 23.

14. Što se tiče ustavne reforme, delegacija je naišla na jednoglasnost u FBiH da sadašnji ustavni aranžmani u BiH nisu ni efikasni, ni racionalni. Vlast je rasplinuta na previše nivoa, i obično je vrši jedinica koja je premala da djelotvorno ispunjava svoje funkcije. Previše je birokratije i previše mjesta za političare: naprimjer, u FBiH, entitetu sa dva i po miliona stanovnika, postoji 11 ministara pravde, uz ministra pravde na nivou države, koji ima ovlaštenja i na teritoriji FBiH. U FBiH postoji jednoglasnost da se jača državni, a u isto vrijeme i općinski nivo, bez obzira na činjenicu da je reforma općinskog nivoa u FBiH godinama blokirana. Bilo je različitih pristupa u pogledu toga šta treba da ostane između ta dva nivoa. Preferirano rješenje u cjelini izgleda da je uspostava administrativnih regija na osnovu ekonomski integriranih područja, uz ukidanje i entiteta i kantona. Takve regije već su uvedene u svrhe indirektnog oporezivanja, a predviđaju se i za policiju. Međutim, uvijek se naglašava da reforma ne bi trebala da se desi samo u FBiH. Bilo kakva smisljena reforma morala bi uključivati ukidanje oba entiteta, uključujući RS. Većina sagovornika smatrala je usklađivanje procedura na svim nivoima poželjnim, mada su neki bili za zadržavanje veta na osnovu vitalnog interesa u svom sadašnjem obliku.

15. U RS, slika je sasvim drugačija. Neke tamošnje političke snage (SDS, PDP) smatraju da su sadašnje ustavne odredbe na državnom nivou sasvim adekvatne, dok su druge (SNSD) otvorene prema jačanju državnih ovlaštenja, da bi se zemlji omogućilo da djelotvorno učestvuje u evropskim integracijama. Međutim, postoji apsolutna jednoglasnost da ne može biti bilo kakvog pitanja o ukidanju RS. Odustajanje od RS svi bi Srbi smatrali jednakim porazu u ratu, što bi značilo da su sve žrtve bile uzalud. S druge strane, prema mišljenju srpskih sagovornika, u RS se veto na osnovu vitalnog interesa zloupotrebljava i trebalo bi ga reformirati.

16. Što se tiče kompatibilnosti Ustava BiH sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, kod mnogih se sagovornika, posebno među Bošnjacima, samo po sebi prihvata to da su ustavne odredbe o izboru za Predsjedništvo i Dom naroda diskriminatorne i da krše Evropsku konvenciju.

17. U pogledu Visokog predstavnika i korištenja bonskih ovlaštenja, stavovi su vrlo raznovrsni. U FBiH se generalno potvrđuje da je ranije korištenje ovlaštenja Visokog predstavnika bilo neophodno da zemlja krene naprijed. Većina napretka u zemlji bila je, zapravo, zahvaljujući odlukama Visokog predstavnika. Shodno tome, neki sagovornici bili su za zadržavanje ovlaštenja Visokog predstavnika u potpunosti, dok ne dođe do reforme ustavnog sistema, ili čak i za proširenje tih ovlaštenja. Drugi glasovi bili su više kritički i smatrali su da zemlji više ne treba korištenje takvih ovlaštenja, koja bi trebalo postepeno uklanjati.

18. Unutar RS, stav prema bonskim ovlaštenjima bio je generalno kritički, čak i jasno neprijateljski. Predsjednik RS delegaciji je predao obiman dosje sa navodima brojnih teških kršenja ljudskih prava kroz korištenje bonskih ovlaštenja.

19. Lord Ashdown, Visoki predstavnik, djelovao je otvoren prema postepenoj promjeni. Mada je u nekim slučajevima korištenje bonskih ovlaštenja još uvijek bilo neophodno, recimo da se RS prisili da saraduje sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (ICTY), u nekim područjima je već prestao koristiti svoja ovlaštenja. BiH mora biti u stanju da samostalno učestvuje u evropskim integracijama i on ne može zamjenjivati nedostatak djelovanja vlasti u tom smislu. Stav Lorda Ashdowna detaljnije je obrazložen u njegovom obraćanju Venecijanskoj komisiji, upriličenom na 60. plenarnoj sjednici u oktobru 2004. godine.⁶

⁶ Vidi dokument CDL-PV(2004)003, Prilog I.

20. Posjeta ove delegacije sasvim je jasno prikazala mnogobrojne izazove s kojima se BiH suočava. Postoji snažna želja da zemlja učestvuje u evropskim integracijama, sa konačnim ciljem da postane članica EU. Međutim, zaključivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, kao prvi korak u tom smjeru, tražit će institucije na državnom nivou koje su daleko djelotvornije od postojećih. Uz to, podjela koja u zemlji postoji između različitih etničkih grupa i dalje je značajan problem. Mada nedostatak međuetničkog povjerenja nakon jednog krvavog rata nije iznenađujući, različite etničke grupe moraju živjeti i raditi zajedno, a ne samo jedne pored drugih. To što još uvijek postoji, recimo, u velikoj mjeri podijeljen obrazovni sistem, shodno tome, i dalje je ključni kamen spoticanja na putu ka boljoj budućnosti.

IV. EFIKASNOST I RACIONALNOST SADAŠNJIH USTAVNIH ARANŽMANA

1. Državni nivo

a) Odgovornost državnog nivoa

21. Lista nadležnosti države u članu III.1 Ustava države izuzetno je uska:

- "a. vanjska politika*
- b. vanjskotrgovinska politika*
- c. carinska politika*
- d. monetarna politika predviđena članom VII*
- e. finansiranje institucija i međunarodnih obaveza Bosne i Hercegovine*
- f. politika useljavanja, izbjeglica i azila, kao i donošenje propisa o tome*
- g. provođenje međunarodnih i međuentitetskih krivičnihopravnih propisa, uključujući i odnose sa Interpolom*
- h. postavljanje i rad zajedničkih međunarodnih komunikacijskih uređaja*
- i. donošenje propisa o transportu među entitetima*
- j. kontrola zračnog prometa".*

Prema članu III.3.(a):

"Sve vladine funkcije i ovlasti koje nisu po ovom Ustavu izričito dodijeljene institucijama Bosne i Hercegovine, pripadaju entitetima."

Ova slabost države potvrđena je članom VIII.3 o financiranju, koji državu čini ovisnom o doprinosima entiteta:

"Federacija će osigurati dvije trećine, a Republika Srpska jednu trećinu prihoda koji su potrebni za budžet, osim ako se prihodi ne prikupljaju na način kako je utvrdila Parlamentarna skupština."

Treba kazati i da je Ustavni sud jedini sud koji je eksplicitno predviđen na nivou države.

22. Postoji, međutim, nekoliko odredbi koje predviđaju otvaranje ka sve većim nadležnostima države. Odredbe o ljudskim pravima koje se pojavljuju u Ustavu i principi slobodnog kretanja roba, usluga, kapitala i ljudi u članu I.4 mogu se koristiti da opravdaju dodatne odgovornosti države. Postoji i odredba u članu III.4 da Predsjedništvo može omogućavati međuentitetsku saradnju. Međutim, najznačajnija takva mogućnost predviđena je u članu III.5:

"Dodatne nadležnosti.

- a. *Bosna i Hercegovina će preuzeti nadležnosti u onim stvarima u kojima se o tome postigne saglasnost entiteta; stvarima koje su predviđene Aneksima 5 do 8 Općeg okvirnog sporazuma; ili koje su potrebne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, u skladu sa podjelom nadležnosti među institucijama Bosne i Hercegovine. Dodatne institucije mogu biti uspostavljene prema potrebi za vršenje ovih nadležnosti.*
- b. *U periodu od šest mjeseci od stupanja na snagu ovog Ustava, entiteti će početi pregovore s ciljem uključivanja i drugih pitanja u nadležnost institucija Bosne i Hercegovine, uključujući korištenje izvora energije i zajedničke privredne projekte."*

23. Na osnovu ovakvih odredbi, nadležnosti države već su proširene. Venecijanska komisija je u prošlosti dala doprinos tom procesu, između ostalog, usvajanjem mišljenja o "potrebi za pravosudnom institucijom na nivou države Bosne i Hercegovine",⁷ "o nadležnosti Bosne i Hercegovine u pitanjima izbora"⁸ i "o opsegu nadležnosti Bosne i Hercegovine na polju imigracije i azila"⁹. Ipak je očigledno da široko tumačenje državnih nadležnosti ima jasna ograničenja. U skorije vrijeme su dodatne državne nadležnosti u područjima odbrane i obavještajnog rada bile utemeljene na odredbama člana III.5.(a) da će BiH preuzeti nadležnost u onim stvarima koje su neophodne za očuvanje suvereniteta, teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta BiH. Prenos ovlaštenja entiteta korišten je kao osnov za dodatne nadležnosti na poljima indirektnog oporezivanja i pravosuđa. U svim slučajevima je Visoki predstavnik igrao odlučujuću ulogu u ostvarenju ovih promjena.

24. Na osnovu već ostvarenog napretka, predstavnici nekih stranaka iz RS tvrdili su tokom posjete delegacije BiH, da nema nikakve potrebe za izmjenama Ustava države, te da se svaki potrebni prenos nadležnosti može izvršiti na osnovu odredbe o dobrovoljnom prenosu nadležnosti iz člana III.5.(a).

25. Komisija ne dijeli ovakav stav. Kao prvo, očigledno je da se nadležnosti države Bosne i Hercegovine ne mogu porediti sa ovlaštenjima koje imaju evropske federativne države kao što su Švicarska, Belgija, Austrija, Njemačka ili Rusija. U tim zemljama su zakonodavna ovlaštenja uglavnom koncentrirana na federativnom nivou, postoji jaka federativna izvršna vlast, finansijske resurse uglavnom kontrolira federativni nivo i federativni sudovi osiguravaju poštivanje federativnih zakona. Ništa od ovoga ne primjenjuje se u BiH.

26. Sa tako slabom državom, Bosna i Hercegovina neće biti u stanju ostvariti bitan napredak na putu ka evropskim integracijama. Pregovori sa Evropskom unijom o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju traže institucije na državnom nivou sa neophodnim sposobnostima i stručnošću da rješavaju širok spektar pitanja koja pokrivaju takvi sporazumi. EU će željeti da ima jednog sagovornika i definitivno neće biti spremna da zasebno pregovara sa dva entiteta. BiH će trebati neophodna zakonodavna ovlaštenja, da stvori uslove za zaključivanje takvog sporazuma i da ga provede. I ne najmanje bitno, od BiH će se očekivati da osigura djelotvornu provedbu takvog sporazuma u oba entiteta. U ovom trenutku, državni nivo nije u stanju da djelotvorno osigura poštivanje obaveza zemlje u odnosu na Vijeće Evrope i međunarodnu zajednicu uopće. U pogledu EU, nezamislivo je da bi BiH mogla sa sadašnjim ustavnim aranžmanima ostvariti

⁷ CDL-INF(1998)017.

⁸ CDL-INF(1998)016.

⁹ CDL-INF(1999)006.

stvarni napredak. EU neće imati razumijevanja za kašnjenje, neodlučnost i nesigurnost koju podrazumijeva višestrukost vlasti.

27. Iz nekoliko razloga, dobrovoljni prenos nadležnosti djeluje, jasno je, nedovoljno da zemlju učini sposobnom za buduću integraciju u Evropsku uniju:

- a) bit će potreban sveobuhvatan prenos nadležnosti, a ne dio po dio;
- b) bit će potreban prenos ne samo zakonodavnih ovlaštenja, već i ovlaštenja izvršnih tijela i finansijskih resursa; ovo ide puno dalje od onoga što je do sada postignuto na dobrovoljnom osnovu;
- c) obzirom na finansijsku i ekonomsku situaciju u zemlji, neće biti moguće nastaviti jednostavno uspostavljanje novih nivoa birokratije na državnom nivou, kao dodatak višestrukoj birokratiji na nižem nivou; cijele strukture će morati biti prenesene;
- d) do sada ostvareni napredak u velikoj je mjeri postignut zavaljujući naporima i onome što je omogućio Visoki predstavnik; njegova uloga će, ipak, u budućnosti da se smanjuje;
- e) ustavna situacija treba da bude transparentna i za građane, i za vanjske partnere; shodno tome, osnovna pravila moraju biti uspostavljena Ustavom.

28. Shodno ovome, Komisija smatra da je neizostavna revizija državnog Ustava da bi se ojačale nadležnosti države. Ukazuje na to da član X Ustava predviđa proceduru za njegove izmjene. Ova reforma tražit će konsenzus većina u sva tri konstitutivna naroda. Interes svih naroda u BiH za evropske integracije trebao bi omogućiti postizanje takvog konsenzusa.

b) *Funkcioniranje institucija*

29. BiH je zemlja u tranziciji koja se suočava sa teškim ekonomskim problemima i koja želi da učestvuje u evropskim integracijama. Zemlja će biti u stanju da se nosi sa brojnim izazovima koji proizilaze iz takve situacije samo ako postoji jaka i djelotvorna vlada. Ustavna pravila o funkcioniranju državnih organa, međutim, nisu zamišljena tako da proizvedu jaku vladu, već da spriječe da većina donosi odluke koje mogu imati negativne posljedice po druge grupe. Razumljivo je da je u post-konfliktnoj situaciji postojalo (i još postoji) nedovoljno povjerenja između etničkih grupa da se omogući da vlada djeluje samo po principu većine. U takvoj situaciji se moraju naći specifični oblici zaštite koji osiguravaju da sve najveće grupe, u BiH su to konstitutivni narodi, mogu prihvatiti ustavna pravila i osjećati se njima zaštićenima. Posljedica toga je da Ustav BiH osigurava zaštitu interesa konstitutivnih naroda ne samo kroz teritorijalne aranžmane koji odražavaju njihove interese, već i kroz sastav državnih organa i pravila o njihovom funkcioniranju. U takvoj situaciji, zaista mora biti uspostavljena ravnoteža između potrebe da se zaštite interesi svih konstitutivnih naroda s jedne strane, i potrebe za djelotvornom vladom s druge. Međutim, u Ustavu BiH ima dosta odredbi koje osiguravaju interese konstitutivnih naroda, između ostalog: veto na osnovu vitalnog interesa u Parlamentarnoj skupštini, dvodomni sistem i kolektivno Predsjedništvo na etničkom osnovu. Kombinirani efekat ovih odredbi djelotvornu vladu čini izuzetno teškom, ako ne i nemogućom. Dosadašnji sistem je manje-više funkcionirao zahvaljujući velikoj ulozi Visokog predstavnika. Međutim, takva uloga je neodrživa.

Veto na osnovu vitalnog interesa

30. Najznačajniji mehanizam koji osigurava da se ni jedna odluka neće donijeti protivno interesima bilo kojeg konstitutivnog naroda je veto na osnovu vitalnog interesa. Ako većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih poslanika u Domu naroda proglase da je neka predložena odluka Parlamentarne skupštine destruktivna po vitalni interes njihovog naroda, onda, da bi takva odluka bila usvojena, za nju mora glasati većina bošnjačkih, srpskih i hrvatskih poslanika.

Većina poslanika drugog naroda može dati prigovor na pozivanje na ovu klauzulu. U tom slučaju je predviđena procedura usaglašavanja, i na kraju odluku donosi Ustavni sud, u pogledu proceduralne regularnosti pozivanja na nju. Treba primijetiti da Ustav ne definira pojam veta na osnovu vitalnog interesa, za razliku od entitetskih ustava, koji daju (pretjerano široku¹⁰) definiciju.

31. Očigledno je, kako su potvrdili i mnogi sagovornici, da ova procedura podrazumijeva ozbiljan rizik od blokade donošenja odluka. Drugi su tvrdili da taj rizik ne treba precjenjivati, jer se procedura rijetko koristi, a Ustavni sud je svojom odlukom od 25. juna 2004.¹¹ godine počeo tumačiti taj pojam. Ta odluka zaista ukazuje na to da Ustavni sud ne smatra da je vitalni interes čisto subjektivan pojam unutar diskrecionog prava svakog člana parlamenta, i koji ne bi bio predmet revizije Suda. Dapače, Sud je razmatrao argumentaciju ponuđenu kao obrazloženje korištenja veta na osnovu vitalnog interesa, jedan argument prihvatio, a drugi odbacio.

32. Komisija je, ipak, mišljenja da je u Ustavu neophodna precizna i stroga definicija vitalnog interesa. Osnovni problem sa pravom na veto nije u njegovom korištenju, već u njegovom preventivnom djelovanju. Pošto su svi uključeni političari u potpunosti svjesni postojanja mogućnosti veta, može se očekivati da pitanje u vezi sa kojim se može podnijeti veto i ne bude podneseno na glasanje. Obzirom na postojanje veta, grupa poslanika koja ima posebno krut stav i odbija kompromis je u jakoj poziciji. Tačno je da dalja sudska praksa Ustavnog suda može dati definiciju vitalnog interesa i smanjiti rizik koji inherentno postoji u tom mehanizmu. To bi, pak, moglo potrajati, a i djeluje neprimjereno da se takav zadatak, sa značajnim političkim implikacijama, prepusti samom Sudu, a da mu se ne da nikakva smjernica u tekstu Ustava.

33. U sadašnjim uslovima u BiH, djeluje nerealno tražiti potpuno ukidanje veta na osnovu vitalnog interesa. Komisija, pak, smatra da bi bilo i važno i hitno potrebno dati jasnu definiciju vitalnog interesa u samom tekstu Ustava. Na tu definiciju će saglasnost morati dati predstavnici tri konstitutivna naroda, ali ona ne bi trebala biti ista kao sadašnja definicija u entitetskim ustavima, koja omogućava da praktično bilo šta bude definirano kao vitalni interes. Ne treba biti pretjerano široka, već usmjerena na prava od posebnog značaja za date narode, prvenstveno u područjima kao što su jezik, obrazovanje i kultura.¹²

Entitetski veto

34. Uz veto na osnovu vitalnog interesa, član IV.3.d) Ustava predviđa veto dvije trećine delegata iz jednog od entiteta. Ovaj veto, koji u praksi djeluje potencijalno relevantan samo za RS¹³, djeluje kao višak, obzirom na postojanje veta na osnovu vitalnog interesa.

Dvodomni sistem

35. Član IV Ustava predviđa dvodomni sistem, sa Predstavničkim domom i Domom naroda, oba sa istim ovlaštenjima. Dvodomni sistemi tipični su za federativne države, te stoga i ne iznenađuje da se Ustav BiH opredijelio za dva doma. Međutim, uobičajena svrha drugog doma u federativnim državama je da se osigura jača zastupljenost manjih entiteta. Jedan dom sastavljen je na osnovu brojeva stanovništva, a u drugom svi entiteti imaju isti broj mjesta (Švicarska, SAD) ili su barem manji entiteti sa većom zastupljenošću (Njemačka). U BiH je ovo sasvim drugačije: u oba doma dvije trećine članova dolaze iz FBiH, s razlikom da su u Domu naroda iz

¹⁰ Vidi u daljem tekstu pod 54.

¹¹ Odluka U-8/04, o vetu na osnovu vitalnog interesa protiv Okvirnog zakona o visokom obrazovanju.

¹² U "bivšoj jugoslovenskoj republici Makedoniji" zakoni koji se direktno tiču kulture, upotrebe jezika, obrazovanja, ličnih dokumenata, korištenja simbola, kao i neki zakoni u području lokalne samouprave i neki amandmani na Ustav traže saglasnost većine članova parlamenta iz zajednica, a ne većine u stanovništvu.

¹³ Dvije trećine članova oba doma biraju se iz FBiH.

Federacije zastupljeni samo Bošnjaci i Hrvati, a iz RS Srbi.¹⁴ Prema tome, Dom naroda nije odraz federativnog karaktera države, već je to dodatni mehanizam koji ide u korist interesa konstitutivnih naroda. Osnovna funkcija Doma naroda po Ustavu je da, ustvari, bude dom gdje će se koristiti veto na osnovu vitalnog interesa.

36. Nedostatak ovakvog aranžmana je da Predstavnički dom postaje dom gdje se obavlja zakonodavni rad i donose neophodni kompromisi da bi se postigla većina. Uloga Doma naroda je samo negativna, kao doma za veto, gdje članovi vide odbranu interesa svoga naroda kao svoj isključivi zadatak, bez učešća u uspjehu zakonodavnog procesa. Stoga djeluje da bi moglo biti bolje korištenje veta na osnovu vitalnog interesa premjestiti u Predstavnički dom i ukinuti Dom naroda. Ovo bi uskladilo procedure i omogućilo usvajanje zakona bez ugrožavanja legitimnih interesa bilo kog naroda. To bi i riješilo problem diskriminatornog sastava Doma naroda.¹⁵

Kolektivno predsjedništvo

37. Član V Ustava predviđa kolektivno Predsjedništvo sa jednim bošnjačkim, jednim srpskim i jednim hrvatskim članom i rotirajućim predsjedavanjem. Predsjedništvo nastoji odluke donositi konsenzusom (član V.2.c)). U slučaju odlučivanja većinom, član koji je u manjini može upotrijebiti veto na osnovu vitalnog interesa.

38. Kolektivno predsjedništvo je izuzetno neuobičajen aranžman. Što se tiče predsjedničkih funkcija šefa države, to obično lakše vrši jedna osoba. Na vrhu izvršne vlasti već je jedno tijelo tipa kolegija, Vijeće ministara, i drugo takvo tijelo ne djeluje kao pogodno za djelotvorno donošenje odluka. To stvara rizik od dupliciranja procesa odlučivanja i postaje teško razlučiti ovlaštenja Vijeća ministara i Predsjedništva. Uz to, Predsjedništvo ili nema potrebno tehničko znanje kakvo je dostupno kroz ministarstva, ili mu treba takvo ključno osoblje, čime se stvara dodatni nivo birokratije.

39. Kolektivno predsjedništvo, prema tome, ne djeluje da je ni funkcionalno, ni efikasno. U kontekstu BiH, njegovo postojanje djeluje, opet, motivirano potrebom da se osigura učešće predstavnika svih konstitutivnih naroda u svim bitnim odlukama. Jedan predsjednik sa značajnim ovlaštenjima zaista djeluje kao teško predvidiv za BiH.

40. Najbolje rješenje bi, prema tome, bilo da se izvršna vlast koncentrira na Vijeće ministara kao tijelo tipa kolegija, u kojem su zastupljeni svi konstitutivni narodi. Onda bi jedan predsjednik kao šef države bio prihvatljiv. Obzirom na multietnički karakter zemlje, indirektni izbor predsjednika u Parlamentarnoj skupštini sa većinom koja osigurava da će predsjednik uživati šire povjerenje među svim narodima, djeluje kao opcija koja bi se preferirala u odnosu na direktne izbore. Mogla bi se dodati i pravila o rotaciji, uz uslov da novoizabrani predsjednik ne može biti pripadnik istog konstitutivnog naroda kao i njegov prethodnik.

Vijeće ministara

41. Ovo rješenje bi uključivalo i znatno jačanje Vijeća ministara, koje bi trebalo preuzeti veći dio ovlaštenja Predsjedništva. To bi uklonilo komplikacije i kontradikcije unutar sadašnjeg sistema: sada izgleda da postoji veliki rizik od preklapanja odgovornosti Predsjedništva za izvršavanje odluka Parlamentarne skupštine (član V.3.e) i odgovornosti Vijeća ministara za izvršenje politika i odluka državnog nivoa (član V.4.a). Financijski aranžmani bi također bili usklađeni. U ovom trenutku budžet mora proći kroz četiri tijela (Vijeće ministara,

¹⁴ Kompatibilnost ovog aranžmana sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima će se razmatrati u daljem tekstu, pod V.

¹⁵ Vidi u daljem tekstu pod V.2.

predsjedništvo, oba doma Parlamentarne skupštine) i Parlamentarna skupština prima izvještaje o rashodima BiH od Vijeća ministara, i o rashodima Predsjedništva od Predsjedništva.

Zaključak

42. Rezimirano, mehanizmi donošenja odluka na nivou BiH nisu efikasni i racionalni, već teški i sa previše mogućnosti za blokiranje donošenja bilo kakve odluke. Mada bi bilo nerealno očekivati potpuno ukidanje mehanizama kakav je veto na osnovu vitalnog interesa, kriteriji bi trebali biti ograničeni i uz kvalifikaciju. Treba ispitati i omjer u kojem je moguće uskladiti zakonodavne i izvršne strukture.

c) Građani ili narodi kao osnov države

43. Ustav Bosne i Hercegovine sadrži veliko broj međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima daje prednost nad svim drugim zakonima, pocrtava demokratski karakter države, i stavlja jak naglasak na zabranu diskriminacije. S druge strane, državne institucije su strukturirane tako da ne predstavljaju građane direktno, već da osiguraju zastupljenost konstitutivnih naroda. Neki pravni problemi koji su rezultat ovakvog pristupa će biti razmatrani u daljem tekstu, u odjeljku V ovog Mišljenja. Međutim, uz specifične pravne probleme, ovakav pristup otvara i neka opća pitanja. Kao prvo, interesi osoba koje ne pripadaju trima konstitutivnim narodima izloženi su riziku od zanemarivanja, ili su ljudi prisiljeni da se vještački identificiraju sa jednim od tri naroda, mada mogu, recimo, biti mješovitog porijekla ili pripadati različitoj kategoriji. Uz to, postoji jak rizik da će se sva pitanja posmatrati u svjetlu pitanja da li neki prijedlog ide u korist specifičnih interesa pojedinih naroda, a ne da li doprinosi zajedničkoj dobrobiti. Konačno, izbori ne mogu u potpunosti igrati svoju ulogu omogućavanja političkog smjenjivanja pozicije i opozicije. Svaki pojedinac ima pravo da mijenja svoje političkostranačke sklonosti. Suprotno tome, etnički identitet je daleko permanentniji i pojedinac neće biti spreman da glasa za stranke koje se posmatraju kao predstavnici interesa različite etničke grupe, čak i ako te stranke daju bolju i efikasniju vlast. Sistem koji ide u korist i otjelotvoruje stranački sistem zasnovan na etničkoj pripadnosti, shodno tome, djeluje nedostatno.

44. Svakako bi bilo nerealno očekivati da se BiH brzo odmakne od sistema zasnovanog na etničkom zastupanju, ka sistemu zasnovanom na zastupanju građana. To će sigurno biti dugoročan proces. Ipak, Komisija želi potaći i ljude i političare u BiH da počnu razmatrati u kojoj mjeri mehanizmi etničkog zastupanja zaista jesu potrebni, te da ih progresivno mijenjaju zastupanjem zasnovanom na građanskom principu.

2. *Struktura države*

45. Gore predstavljeni historijski razvoj rezultirao je Bosnom i Hercegovinom kao izuzetno decentraliziranom federacijom koja se sastoji od dva entiteta, od kojih je, opet, jedan i sam izuzetno decentralizirana federacija. Ova struktura ne djeluje ni racionalno ni efikasno, ali nema konsenzusa o tome šta bi trebalo mijenjati. Postoji generalna saglasnost da BiH ostane decentralizirana država i da se jača lokalna samouprava. Međutim, nema uopće konsenzusa o tome koji bi nivoi vlasti trebali postojati između države i općine. Kako je gore rečeno, u FBiH se generalno prihvata da sadašnji aranžmani nisu održivi i postoji širok konsenzus o ukidanju oba entiteta i njihove zamjene regijama ekonomsko-administrativnog karaktera. Među strankama u RS, s druge strane, nema nikakve podrške ukidanju RS.

46. Može se reći da nema nikakve sumnje da bi se bilo kakav pokušaj revizije Ustava u smislu ukidanja entiteta, čak i kad bi se postigla potrebna dvotrećinska većina u Predstavničkom domu, susreo sa vetom na osnovu vitalnog interesa srpskih predstavnika (i entitetskim vetom iz RS). Ne bi se moglo dovesti u pitanje da li se taj veto zaista tiče vitalnih interesa srpskog naroda. Uz to, u multietničkom kontekstu BiH djeluje primjereno tražiti da ključni ustavni amandmani budu usaglašeni između tri naroda. Stoga opcija ukidanja entiteta ne izgleda vjerovatna u skorijoj budućnosti i strukturalna reforma će se morati desiti unutar FBiH.

47. Ovo bi moglo biti šteta, jer će federacija dva entiteta uvijek biti problematična. Uz to, sadašnja struktura države u velikoj je mjeri zasnovana na etničkom principu i njeno održavanje stvara rizik od reproduciranja i ojačavanja etničke podjele. Prihvatanje daljnjeg postojanja RS će također ojačati želju mnogih Hrvata da imaju svoj entitet. Ipak, ne izgleda ni moguće ni poželjno da se izvana nametne ukidanje RS. Stoga Komisija osjeća obavezu da predloži rješenja zasnovana na daljnjem postojanju dva entiteta.

3. Federacija Bosne i Hercegovine

a) Teritorijalna struktura

48. Unutar FBiH postoji opći stav koji bi se mogao smatrati paradoksalnim: s jedne strane, postoji opća saglasnost da sadašnje strukture nisu ni racionalne, ni efikasne, ni finansijski održive. S druge strane, ne postoji spremnost da se poduzme temeljita reforma struktura Federacije, ako ta reforma paralelno ne podrazumijeva ukidanje RS. U RS, pak, ne postoji spremnost da se dovede u pitanje postojanje entiteta, ili da se učini kompromis u pogledu strukture RS, čak i ako bi to potaklo reformu Federacije.

49. Ovakva situacija ne može se nastaviti. Komisija u potpunosti dijeli opće mišljenje da je strukturalna reforma FBiH imperativ. Područje te veličine i nivo ekonomskog razvoja ne mogu sebi priuštiti tako komplicirane aranžmane. FBiH ima oko dva i po miliona stanovnika. Ima 11 vlada, federalnu i deset kantonalnih, od kojih svaka ima svoju birokratiju, uz državnu vladu, koja i sama vrši nadležnosti na teritoriji FBiH. U takvim okolnostima, više od 50% bruto domaćeg proizvoda ide na financiranje birokratije¹⁶ a samo manji dio na javna ulaganja ili usluge stanovništvu. To nije ono što građani imaju pravo da očekuju od vlasti. Uz to, situacija se ne popravlja, već izdaci za plate državnim službenicima, koji imaju nadprosječna primanja, rastu i jednostavno će ih postati nemoguće financirati.

50. Stoga bi bilo nerealno da FBiH odlaže reformu uz nejasnu nadu da će se RS reformirati ili ukidati. Moraju se poduzeti aktivnosti, da ona osigura svoj najbolji interes.

51. Najradikalnija reformska opcija bila bi jednostavno da se ukinu kantoni, i da se na taj način stvori situacija slična onoj u RS. Ova opcija u principu djeluje kao poželjna, i omogućila bi efikasniju vlast. Mogla bi, pak, barem kratkoročno, biti neprihvatljiva Hrvatima, koji nemaju

¹⁶ Kominike Upravnog odbora PIC-a od 3. februara 2005. kaže: "Upravni odbor poziva državne i entitetske vlasti da razmotre neodržive troškove vlasti – koji trenutno troše više od 50 posto GDP-a. Rastuće administrativne strukture znače da građani plaćaju previše novca za premalo usluga. Status quo je fiskalno neodrživ – ako ova pitanja ne budu razmotrena u prvoj polovini 2005. godine, moglo bi već krajem ove vlastima biti nemoguće da ispunjavaju sve svoje obaveze u pogledu plata državnih službenika."

svoj entitet i na taj način bi bili bez teritorije na kojoj su u većini. Moglo bi biti lakše smanjiti broj kantona. Samo to ne bi, međutim, bilo dovoljno da se riješi problem.

52. Iz ugla Komisije, logičan korak naprijed bio bi da se zakonodavna funkcija koncentrira na nivou FBiH, čime bi kantonalne strukture bile prvenstveno izvršne prirode. U ovom trenutku u BiH, zakonodavne i izvršne nadležnosti uglavnom se vrše paralelno u istim, obično tijelima dosta niskog nivoa. Tako Ustav FBiH veliki dio zakonodavnih i izvršnih nadležnosti dodjeljuje kantonima. Trend u evropskim federativnim državama je, pak, ka više izvršnom federalizmu, gdje se zakonodavni zadaci koncentriraju na centralni nivo, a izvršni zadaci ostavljaju entitetima koji su bliži građanima. U FBiH, sa malim i ekonomski slabim kantonima, izgleda nemoguće imati sofisticiran zakonodavni proces na kantonalnom nivou. Uz to, na nivou FBiH se može osigurati adekvatno poštivanje interesa konstitutivnih naroda, uključujući i kroz – čak i modificiran – veto na osnovu vitalnog interesa. Stoga nema nikakvog etničkog racija koji opravdava zadržavanje zakonodavnih nadležnosti na kantonalnom nivou. S druge strane, vršenje izvršnih zadataka na kantonalnom nivou osiguralo bi da aktivnosti javne uprave odražavaju preferencije lokalnih većina.

53. Stoga Komisija, ako ukidanje kantona djeluje politički nemoguće, preporučuje koncentraciju zakonodavnih zadataka na nivou FBiH. To bi omogućilo usklađivanje administracije i na nivou FBiH i na nivou kantona. To implicira potpunu reviziju Ustava FBiH koji u ovom trenutku Federaciji daje samo ograničena ovlaštenja, a ostatak ovlaštenja ostavlja kantonima. Ovlaštenja entiteta, odnosno kantona, također će morati biti puno jasnije definirana. U ovom trenutku, građani se često suočavaju sa entitetskim i kantonalnim (ili čak i općinskim) tijelima koja djeluju paralelno.¹⁷

b) Procesi donošenja odluka

54. Ustav FBiH predviđa veto na osnovu vitalnog interesa za konstitutivne narode u drugom domu, Domu naroda. Za razliku od situacije na državnom nivou, član IV.A.17. Ustava daje definiciju vitalnih interesa. Međutim, lista vitalnih interesa data u ovom članu djeluje preširoko. Uz to, nema jakog pravnog efekta pošto se, po zahtjevu dvije trećine članova poslaničkih klubova konstitutivnih naroda, *bilo koje* pitanje se smatra pitanjem od vitalnog interesa. U tom smislu, definicija vitalnog interesa je prepuštena svakom klubu i otvara vrata zloupotrebi. Procedura predviđena pred Ustavnim sudom za rješavanje pitanja postojanja vitalnog interesa djeluje neprimjereno i Ustavnom sudu daje zadatak da odlučuje o političkom pitanju bez dovoljno usmjerenja u samom tekstu Ustava.¹⁸ Precizna i ne preširoka definicija vitalnog interesa bila bi bolje rješenje.

55. Kako važi i za državni nivo, i ovdje se može upitati da li dvodomna struktura zakonodavnog tijela zaista jeste racionalna i efikasna. U Domu naroda, svaki konstitutivni narod ima 17 predstavnika, sa 7 predstavnika ostalih, mada je u Federaciji procenat Srba u stanovništvu vrlo mali.

56. I raspodjela izvršnih ovlaštenja djeluje pretjerano teška i složena. Član IV.B.7 Ustava nadležnosti raspodjeljuje između predsjednika, dopredsjednika, premijera, zamjenika premijera i ministara. Čak i u nezavisnoj državi ovo bi bilo previše, a u federativnom entitetu je još više

¹⁷ *Bosnia Daily* br. 927 od 26. januara 2005. piše: "... svaka firma je predmet kontrole, recimo, tri tržišne inspekcije (općinske, kantonalne i federalne). U praksi to znači da ako poslodavac da mito, druge dvije inspekcije će ga posjetiti, ali ako ne da, sve tri komisije će biti redovni posjetioci firme."

¹⁸ Cf. Mišljenje Komisije o provedbi odluke Ustavnog suda kroz ustavne amandmane u RS (dokument CDL-AD(2002)024 at 11). Tamo izneseno razmatranje odnosi se i na paralelne odredbe u Ustavu FBiH.

tako. Broj političkih funkcija bi se trebao smanjiti. Može se pitati da li je, uz vladu, predsjedništvo uopće potrebno u jednom entitetu. Stiče se dojam da je efikasno i racionalno odlučivanje u potpunosti žrtvovano principu uključivanja predstavnika svakog konstitutivnog naroda u svaku odluku. Vlada i izvršna vlast, međutim, ne mogu funkcionirati ako se svaki nosilac funkcije smatra predstavnikom određene etničke zajednice koji može djelovati samo u ime svoje zajednice, a ne kao neko kome je povjerena funkcija u ime entiteta u cjelini.

57. U ovom trenutku, ustavnu reformu u smislu jačanja lokalne samouprave već razmatra Ustavna komisija Federacije¹⁹ i ova Komisija potiče usvajanje takvih ustavnih amandmana. Takva reforma odgovarala bi generalno prihvaćenoj potrebi da se ojačaju i državni i općinski nivo, a da se revidiraju ovlaštenja nivoa između njih.

58. Komisija bi željela podsjetiti i da je 2000. godine učestovala u procesu reforme Ustava Federacije na zahtjev Ustanve komisije Parlamenta FBiH. Ovaj proces reforme je prekinut, obzirom na politički prioritet provođenja odluke Ustavnog suda o konstitutivnosti naroda. Međutim, u to vrijeme je djelovala obećavajuće i omogućavala je identifikaciju određenog broja nedostataka u Ustavu FBiH, kao i mogućih rješenja. Komisija je na raspolaganju da se ta operacija nastavi.

59. U zaključku, Komisija primjećuje da ustavni aranžmani u FBiH nisu ni efikasni, ni racionalni. Preporučuje koncentraciju zakonodavnih nadležnosti na nivo FBiH i poduzimanje reformi sličnih onima koje se preporučuju za nivo BiH u pogledu mehanizma veta na osnovu vitalnog interesa, te usklađivanje, naročito, izvršnih organa. Uloga lokalne samouprave trebala bi biti ojačana. Uz to, poželjno djeluje sveobuhvatna reforma Ustava FBiH. Srednjoročno treba razmotriti i prelazak sa sistema zasnovanog na etničkom zastupanju na entitet zasnovan na građanstvu.

4. Republika Srpska

60. Kao unitarni entitet, RS nema iste strukturalne probleme kao FBiH. Međutim, nedostatak regionalne strukture unutar RS još važnijim čini jačanje lokalne samouprave. Ova potreba generalno je potvrđena u RS, gdje se dijeli konsenzus da BiH treba jaku lokalnu samoupravu. Međutim, ovaj konsenzus još nije odražen u Ustavu RS. Mada njegova Glava VI, o teritorijalnoj organizaciji, sadrži listu opštinskih nadležnosti, predanosti principu samouprave nema. Stoga je ustavna reforma u pogledu jačanja samouprave prioritet.

61. Osnovni problem u vezi s funkcioniranjem institucija koji su pomenuli mnogi sagovornici bio je zloupotreba mehanizma veta na osnovu vitalnog interesa. Ovaj mehanizam je u RS identičan onom u FBiH i uveden je paralelno sa sadašnjom verzijom mehanizma u FBiH, u okviru provedbe odluke Ustavnog suda o konstitutivnosti naroda. Ima iste slabosti kao i mehanizam u FBiH i Komisija podržava da se on paralelno revidira. Preferirani pristup bio bi da se uspostavi definicija vitalnog interesa i mehanizam za rješavanje sporova koji bi bio paralelan u ustavima dva entiteta, a *mutatis mutandis* i u državi. Na taj način bi konstitutivni narod koji "gubi" dio pozicije veta u entitetu gdje je manjina, u isto vrijeme bio na dobitku lakšom vlašću tamo gdje je većina, a još uvijek bi postojalo poštivanje legitimnih interesa drugih konstitutivnih naroda.

¹⁹ Vidi mišljenja Komisije koja su u dokumentima CDL-AD(2004)014 and 032 and CDL(2004)073.

62. U okviru provedbe odluke Ustavnog suda u predmetu o "konstitutivnosti naroda", RS je u Ustav uvela etnički pristup, koji je zasnovan na jednakosti konstitutivnih naroda, i koji zvanične funkcije dijeli između predstavnika konstitutivnih naroda i ostalih. Razlog je da su po ranijem, zvanično etnički neutralnom tekstu Ustava, nesrbi bili izloženi velikoj diskriminaciji. Kako je slučaj u BiH i u FBiH, svakako bi bilo poželjno uložiti napore da se izgradi povjerenje između zajednica u RS, da se u budućnosti dođe do Ustava zasnovanog na jednakosti građana, a ne naroda.

5. *Perspektiva za budućnost*

63. U gore predočenim razmatranjima, Komisija se koncentrirala na ustavne promjene koje kratkoročno i srednjoročno djeluju realno. Uz ovo je pomenuta i više dugoročna perspektiva prelaska sa države zasnovane na narodima, na državu zasnovanu na građanima. Mnogi od predloženih amandmana predstavljaju značajne korake ka pristupu više orijentiranom ka građaninu.

64. U ovakvoj daljoj perspektivi, mora se postaviti i pitanje vlasništva nad ustavima i njihovog demokratskog legitimiteta. Ustavi BiH i FBiH bili su politički kompromisi za prevazilaženje oružane borbe i ključni fokus bio je na njihovom doprinosu uspostavi mira. Pregovarani su u stranim zemljama i na stranom jeziku, i ne mogu se smatrati odrazom demokratskog procesa unutar zemlje. Ustav RS, posebno na izvoru, bio je ustav izrađen u ratnom stanju i nije bio zasnovan na tome da je RS dio BiH, ili na želji stanovništva da se integriira u Evropu i bude u skladu sa evropskim standardima. Cilj mu je bio da brani interese jednog naroda i odražavao je pravnu tradiciju bivše Jugoslavije.

65. Upitno djeluje da li ijedan od tri ustava daju zdrav osnov za budućnost. Poželjno bi bilo da u određenom trenutku građani odluče da žele sasvim novi ustav, zasnovan na njihovim željama i izrađen u periodu bez etničkih sukoba. Možda takav trenutak još nije stigao, ali kad se desi, od ključnog značaja će biti da novi ustav ne bude viđen kao nešto što jedna etnička grupa nameće drugima. Da se to obavi uspješno, potreban je konsenzus Bošnjaka, Srba i Hrvata. Čak i da ta reforma ne bude za sutra, ne smije se izgubiti iz vida koliko je ona poželjna. Konačni cilj treba da bude da se ima demokratski legitiman ustav, izrađen uz učešće svih političkih snaga i građanskog društva, kroz javan i transparentan proces.

V. KOMPATIBILNOST USTAVA BOSNE I HERCEGOVINE SA EVROPSKOM KONVENCIJOM O LJUDSKIM PRAVIMA I EVROPSKOM POVELJOM O LOKALNOJ SAMOUPRAVI

1. *Opća razmatranja*

66. Odredba člana II.2 Ustava BiH kaže:

"Međunarodni standardi. Prava i obaveze dati u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njenim Protokolima direktno se primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ona imaju prioritet nad svim drugim zakonima."

Na prvi pogled se može pretpostaviti da je Ustav u potpunoj saglasnosti sa Evropskom konvencijom, kojoj daje prioritet nad svim drugim zakonima. Ipak, odredbe Ustava o sastavu i izboru Predsjedništva i Doma naroda često se smatraju nekompatibilnima sa Konvencijom. U

svom Mišljenju o izbornom zakonu Bosne i Hercegovine,²⁰ Komisija je već pomenula pitanje kompatibilnosti ovih odredbi sa međunarodnim standardima, a ovo Mišljenje opet se djelimično bavi tamo predstavljenim argumentacijama. Nisu očigledni nikakvi drugi problemi kompatibilnosti Ustava BiH sa Konvencijom, pa će Komisija, stoga, svoja razmatranja ograničiti na ove dvije odredbe. Međutim, ne može se previdjeti da te dvije moguće kontradikcije odražavaju temeljnu tenziju između ustavnog sistema zasnovanog na kolektivnoj jednakosti etničkih grupa i principa pojedinačnih prava i jednakosti građana.

2. *Sastav i izbor Predsjedništva*

67. Po odredbama člana V Ustava,

"Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se direktno biraju sa teritorije Federacije, i jednog Srbina koji se direktno bira sa teritorije Republike Srpske."

To posebno znači:

- da bi bio izabran kao član Predsjedništva, građanin mora pripadati jednom od konstitutivnih naroda;
- izbor glasača ograničen je na bošnjačke i hrvatske kandidate u FBiH, i srpske kandidate u RS; i
- Bošnjaci i Hrvati mogu biti birani samo sa teritorije FBiH, a ne iz RS, a Srbi samo sa teritorije RS, a ne iz FBiH.

68. U federativnoj državi, posebni aranžmani koji osiguravaju odgovarajuće zastupanje entiteta u federativnim institucijama ne mogu biti predmet prigovora. U principu, u multietničkoj državi kakva je Bosna i Hercegovina, legitimno djeluje i da se osigura da jedan državni organ odražava multietnički karakter društva. Problem je, međutim, način na koji su kombinirani teritorijalni i etnički princip. Ustavni sud BiH se na sljedeći način osvrnuo na ovaj problem u svojoj odluci o konstitutivnosti naroda u entitetskim ustavima:

"65. Stroga identifikacija teritorija i određeni etnički definirani članovi zajedničkih institucija da bi zastupali određene konstitutivne narode ne važe čak ni za pravila o sastavu Predsjedništva data u članu V, prvi stav: "Predsjedništvo Bosne i Hercegovine sastoji se od tri člana: jednog Bošnjaka i jednog Hrvata, koji se direktno biraju sa teritorije Federacije, i jednog Srbina koji se direktno bira sa teritorije Republike Srpske." Ne smije se zaboraviti da srpskog člana Predsjedništva, naprimjer, ne biraju samo građani srpskog etničkog porijekla, već svi građani Republike Srpske bez posebne etničke pripadnosti. On, na taj način, ne predstavlja ni Republiku Srpsku kao entitet, ni samo srpski narod, već sve građane izborne jedinice Republike Srpske. Isto važi i za bošnjačkog i hrvatskog člana koji se biraju iz Federacije."

69. Ako članovi Predsjedništva koji se biraju iz entiteta predstavljaju sve građane koji žive u tom entitetu, a ne određeni narod, teško je opravdati da se moraju izjasniti kao pripadnici određenog naroda. Takvo pravilo djeluje kao da pretpostavlja da se samo pripadnici određene etničke grupe mogu smatrati potpuno lojalnim građanima entiteta koji mogu braniti njegove interese. Članovi Predsjedništva imaju pravo veta kad god postoji kršenje vitalnog interesa

²⁰ CDL-INF(2001)21.

entiteta iz kojeg su izabrani. Ne može se održati da su samo Srbi u stanju braniti interese RS, a samo Hrvati i Bošnjaci interese Federacije. Identitet interesa na ovaj način pod entničkom dominacijom ometa razvoj šireg osjećaja pripadnosti naciji.

70. Nadalje, pripadnici tri konstitutivna naroda mogu biti birani u Predsjedništvo, ali mogu biti spriječeni da budu kandidati na izborima u entitetu u kojem su nastanjeni, ako žive kao Srbi u Federaciji ili Bošnjaci ili Hrvati u RS. Uz to, Izborni zakon (zasnovan na odgovarajućim odredbama Ustava) jasno isključuje ostale, tj. građane BiH koji se ne izjašnjavaju kao Bošnjaci, Hrvati ili Srbi, iz prava da budu birani u Predsjedništvo. Ovo djeluje jasno nekompatibilno sa jednakim pravom da se bira i bude biran, po članu 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, ili sa jednakošću po zakonu, koja se pripadnicima manjina garantira članom 4 Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, jer se pripadnici manjina formalno isključuju iz jedne javne funkcije.

71. Što se tiče Evropske konvencije o ljudskim pravima, mora se uzeti u obzir da njen član 14 kaže *"Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status."* Kršenje ovog člana može se, shodno tome, pretpostaviti ako se diskriminacija tiče prava garantiranog Konvencijom. Međutim, Konvencija ne garantira pravo da se bira predsjednik ili da se bude izabran za predsjednika. Član 3 (prvog) Protokola Konvencije garantira samo pravo da se bira zakonodavno tijelo.

72. Međutim, mora se uzeti u obzir da je BiH ratificirala Protokol br. 12 Evropske konvencije, koji garantira uživanje svih prava predviđenih zakonom bez diskriminacije. Ovaj protokol će uskoro stupiti na snagu, tj. 1. aprila 2005. godine, i zabrana diskriminacije će se, shodno tome, proširiti da uključi i pravo da se bira predsjednik ili da se bude izborni kandidat za mjesto predsjednika.

73. Međutim, još se može pitati da li pod specifičnim, sasvim izuzetnim uslovima u BiH, ovakva očigledna diskriminacija može biti opravdana. Evropski sud za ljudska prava je u svojim odlukama u predmetima *Mathieu-Mohin i Clerfayt protiv Belgije* od 2. marta 1987. i *Melnychenko protiv Ukrajine* od 19. oktobra 1994, djelovao voljan da državama ostavi posebno širok stepen slobodne procjene u razmatranju osjetljivog područja izbornog zakona. Jednakost glasačkih prava i nediskriminacija su među najznačajnijim vrijednostima jednog ustavnog sistema. Međutim, nezakonita diskriminacija može se pretpostaviti ako nema nikakvog razumnog i objektivnog opravdanja za razliku u tretmanu.

74. U ovom slučaju, raspodjela mjesta u državnim organima između konstitutivnih naroda bila je centralni element Daytonskog sporazuma koji je omogućio mir u BiH. U takvom kontekstu je teško negirati legitimnost normi koje mogu biti problematične iz ugla nediskriminacije, ali neophodne za postizanje mira i stabilnosti i izbjegavanje daljnjeg gubitka ljudskih života. Uključivanje takvih pravila u tekst Ustava u to vrijeme, shodno tome, ne zaslužuje kritiku, mada je suprotno osnovnom duhu Ustava koji ima za cilj da spriječi diskriminaciju.

75. Ovo se opravdanje mora, pak, razmatrati u svjetlu razvoja u BiH od stupanja Ustava na snagu. BiH je postala članica Vijeća Evrope i zemlja se, shodno tome, mora posmatrati u skladu sa parametrima zajedničkih evropskih standarda. Sad je ratificirala Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i njen Protokol br. 12. Kako je ranije rečeno, situacija u BiH se razvija u pozitivnom smislu, ali i dalje postoje okolnosti koje traže politički sistem koji nije jednostavan

odraz vladavine većine, već koji garantira raspodjelu vlasti i položaja među etničkim grupama. Stoga je legitimno pokušati uobličiti izborna pravila koja će osigurati odgovarajuću zastupljenost različitih grupa.

76. To se, s druge strane, mora postići bez ulaska u sukob sa međunarodnim standardima. Probleme ne stvara sistem demokratije po konsenzusu kao takav, već mješavina teritorijalnih i etničkih kriterija i očigledno isključenje iz nekih političkih prava onih koji djeluju posebno ranjivo. Moguće izgleda redizajnirati pravila o Predsjedništvu da ona budu kompatibilna sa međunarodnim standardima, a da se zadrži politički balans u zemlji.

77. Multietnički sastav može se osigurati na nediskriminacijski način, recimo da se predvidi da ne više od jednog člana Predsjedništva može biti iz jednog konstitutivnog naroda ili iz reda ostalih, i da se ovo kombinira sa izbornim sistemom koji će osigurati zastupljenost oba entiteta. Ili bi, kako je gore predloženo, kao radikalnije rješenje koje bi, po mišljenju Komisije, bilo više preporučivo, kolektivno Predsjedništvo moglo biti ukinuto i zamijenjeno indirektno biranim predsjednikom sa vrlo ograničenim ovlaštenjima.

3. Sastav i izbor Doma naroda

78. Što se tiče Doma naroda BiH, član IV Ustava predviđa:

"1. Dom naroda.

Dom naroda sastoji se od 15 poslanika, dvije trećine iz Federacije (uključujući pet Hrvata i pet Bošnjaka) i jedna trećina iz Republike Srpske (pet Srba).

(a) Predložene hrvatske i bošnjačke poslanike iz Federacije biraju hrvatski, odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Federacije. Poslanike iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske."

Prema tome:

- samo građani koji se identificiraju kao pripadnici jednog od tri konstitutivna naroda mogu biti izabrani u Dom naroda;
- Srbi mogu biti birani za Dom naroda samo iz Republike Srpske, Bošnjaci i Hrvati samo iz Federacije Bosne i Hercegovine;
- unutar Doma naroda Federacije, samo bošnjački i hrvatski poslanici mogu učestvovati u izboru; drugi poslanici lišeni su prava da glasaju o tome.

Ova pravila posebne probleme otvaraju u pogledu Federacije. Što se tiče prava glasanja, ovo pravo primjenjuje se i na indirektno izbore. U Federaciji ne mogu glasati svi članovi Doma naroda Federacije, već samo hrvatski i bošnjački članovi. Shodno tome, nema jednakosti među parlamentarcima. U RS je situacija donekle drugačija, jer svi članovi Narodne skupštine mogu učestvovati u izborima, mada im je izbor ograničen na srpske kandidate. Mada ova pravila odražavaju iste teškoće sa mješavinom etničkog i teritorijalnog koncepta iznesenog u vezi sa Predsjedništvom BiH, teško je naći pravni racio za ovakav različit tretman istih izbora u dva entiteta, posebno pošto je ovo pitanje propisano ustavom države, a ne pojedinačno ustavima entiteta.

79. U pogledu prava da se bude kandidat na izborima, kao što je slučaj sa Predsjedništvom BiH, osobe koje se ne izjašnjavaju kao Bošnjaci, Hrvati ili Srbi potpuno su isključene. Uz to, entitet i etnička pripadnost su povezane i samo Srbi iz RS i Hrvati i Bošnjaci iz Federacije mogu biti birani. Niti jedan Srbin iz Federacije i niti jedan Hrvat ili Bošnjak iz RS ne mogu biti u

Domu naroda, koji je dom sa punim zakonodavnim ovlaštenjima. Značajan dio stanovništva BiH tako nema prava da se kandidira na izborima za Dom naroda.

80. Dom naroda je dom sa punim zakonodavnim ovlaštenjima. Član 3 (prvog) Protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima je, shodno tome, primjenjiv i bilo kakva diskriminacija na etničkom osnovu je zabranjena članom 14 Evropske konvencije. Što se tiče mogućeg obrazloženja, važe ista razmatranja kao i za Predsjedništvo. Mada jeste legitimno nastojati osigurati etnički balans u Parlamentu, u interesu mira i stabilnosti, to može opravdati etničku diskriminaciju samo ako nema drugog načina da se ostvari ovaj cilj i ako se adekvatno poštuju prava manjina. Za Dom naroda bilo bi, naprimjer, moguće odrediti maksimalni broj mjesta za predstavnike svakog konstitutivnog naroda. Ili, kako je gore predstavljeno, moglo bi se izabrati radikalnije rješenje koje bi Komisija preferirala, i Dom naroda jednostavno ukinuti, a mehanizam veta na osnovu vitalnog interesa koristiti u Predstavničkom domu.

4. Kompatibilnost sa Evropskom poveljom o lokalnoj samoupravi

82. Ustav BiH ne sadrži nikakve odredbe o lokalnoj samoupravi. Pošto je lokalna samouprava u nadležnosti entiteta, ovo ne iznenađuje. Međutim, obzirom na generalni konsenzus u BiH u korist jake lokalne samouprave, djelovalo bi primjereno da se u tekst Ustava uvede i pozivanje na ovaj princip.

5. Zaključci

83. U zaključku, pravila o sastavu i izboru Predsjedništva i Doma naroda otvaraju pitanja u pogledu svoje kompatibilnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Pravila o sastavu i izboru Doma naroda djeluju nekompatibilno sa članom 14 Evropske konvencije, a pravila o sastavu i izboru Predsjedništva djeluju nekompatibilno sa Protokolom 12, koji u BiH stupan na snagu 1. aprila 2005.

VI. KOMPATIBILNOST OVLAŠTENJA VISOKOG PREDSTAVNIKA SA STANDARDIMA VIJEĆA EVROPE

1. Opseg ovlaštenja Visokog predstavnika

84. Kako je gore rečeno, Visoki predstavnik svoja ovlaštenja crpi iz Aneksa X Daytonskog sporazuma, kojim je on *"konačni autoritet na tom području u pogledu tumačenja ovog Sporazuma o civilnoj provedbi mirovnog rješenja"* i koji mu, između ostalog, daje ovlaštenje da *"omogućava, kako Visoki predstavnik smatra potrebnim, rješenje bilo kakvog problema koji se pojavi u vezi sa civilnom provedbom."*

85. Ovlaštenja Visokog predstavnika koja proizilaze iz ovog Aneksa detaljno su tumačena na bonjskoj Konferenciji za provedbu mira održanoj 10. decembra 1997. Konferencija je u svojim zaključcima kazala:

"Vijeće pozdravlja namjeru Visokog predstavnika da svoj konačni autoritet na tom području u pogledu tumačenja Sporazuma o civilnoj provedbi mirovnog rješenja koristi da bi omogućavao rješenje problema donošenjem obavezujućih odluka, kako on smatra potrebnim, u sljedećim pitanjima:

- a. vrijeme, mjesto i predsjedavanje sastancima zajedničkih institucija;
- b. privremene mjere koje stupaju na snagu kad strane nisu u stanju da dođu do sporazuma, koje će važiti dok Predsjedništvo ili Vijeće ministara ne usvoje odluku u vezi sa datim pitanjem u skladu sa Mirovnim sporazumom;
- c. druge mjere kojima se osigurava provedba Mirovnog sporazuma u cijeloj Bosni i Hercegovini i njenim entitetima, kao i nesmetan rad zajedničkih institucija. Takve mjere mogu uključivati djelovanje protiv osoba koje su na javnim funkcijama ili zvaničnika koji ne prisustvuju sastancima bez valjanog razloga, ili koji krše zakonske obaveze preuzete Mirovnim sporazumom u vezi sa uslovima njegove provedbe."

86. Osnovne aktivnosti koje je Visoki predstavnik poduzimao po ovom osnovu²¹ bile su, s jedne strane, nametanje zakona i na državnom i na nivou entiteta, uključujući amandmane na entitetske ustave i, s druge strane, uklanjanje s funkcije državnih službenika ili izabranih javnih zvaničnika (uključujući Predsjednika entiteta ili člana Predsjedništva BiH) koji nisu saradivali u provedbi Daytonskog sporazuma, sa posebnim naglaskom na nedostatku saradnje sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (ICTY). Ima i drugih pojedinačnih aktivnosti Visokog predstavnika, npr. dozvole za poslovne aktivnosti, ali one pokreću pravna pitanja slične prirode i neće se posebno razmatrati. Iz političkog ugla gledano, ovakve aktivnosti Visokog predstavnika izgleda da su bile korisne. Bez njih, BiH ne bi bila u mogućnosti postići napredak koji je do sad ostvarila. Ovo mišljenje izrazili su ne samo predstavnici međunarodne zajednice, već je i ono općeprisutno među domaćim stanovništvom i većinom političara, barem u FBiH. Kako je predviđeno Rezolucijom 1384, svakako se ne radi o normalnoj situaciji da neizabrani stranac vrši takva ovlaštenja u državi članici Vijeća Evrope, i opravdanje za takva ovlaštenja za budućnost zaslužuje ne samo politička, već i pravna razmatranja. Ovlaštenja se mogu kvalificirati kao ovlaštenja u hitnoj situaciji. Po samoj svojoj prirodi, takva ovlaštenja u hitnoj situaciji moraju prestati kada nestane hitna situacija koja je izvorno opravdavala njihovo korištenje.

2. Ovlaštenje za donošenje zakona

87. Visoki predstavnik donio je mnogo zakona, i potpuno novih i izmjena postojećih, i čak je uveo amandmane na entitetske ustave. Kako je gore rečeno, zakonodavni proces u BiH je nepotrebno težak i daje previše mogućnosti da se usvajanje zakona blokira. Političari koji predstavljaju različite konstituitivne narode imali su tendenciju da nisu u stanju ili nisu voljni da dođu do saglasnosti o većini pitanja. Ovlaštenje Visokog predstavnika za donošenje zakona, shodno tome, predstavlja jedan sigurnosni ventil koji omogućava da se donesu hitno potrebni zakonski tekstovi. Izgleda pravično reći i da su odluke Visokog predstavnika generalno donošene u najboljem interesu zemlje, bile odgovorne za veliki dio napretka koji je BiH do sada ostvarila, i bile neophodni osnov za provedbu reformi koje zemlju vode bliže evropskim standardima. Generalno gledano, te odluke su bile korisne za narod BiH. Posebno su bile ključne za uspostavu slobode kretanja u cijeloj BiH i za omogućavanje povratka izbjeglica.

88. S druge strane, pitanja u vezi sa tim ovlaštenjima nose dosta težine. Demokratski princip suvereniteta naroda traži da zakone usvaja tijelo koje je narod izabralo. Član 3 (prvog) Protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima traži da zakonodavno tijelo bira narod, a ovo pravo je lišeno svog sadržaja ako zakone usvaja neko drugo tijelo. Kao država članica Vijeća Evrope, BiH je odgovorna za obaveze u odnosu na tu organizaciju i ovu obavezu mora ispunjavati zemlja, a ne međunarodna zajednica.

²¹ Odluke Visokog predstavnika dostupne su na web stranici OHR-a, na adresi <http://www.ohr.int>.

89. Mora se uzeti u obzir i da je ovlaštenje Visokog predstavnika nad takvim odlukama ograničeno. Politički, Visoki predstavnik je odgovoran Vijeću za provedbu mira (PIC) i njegove odluke se često pozivaju na izjave Upravnog odbora PIC-a. To, pak, nije odgovornost prema narodu BiH (mada je van sumnje odanost sadašnjeg Visokog predstavnika i njegovih prethodnika dobrobiti naroda BiH). Pravno, Ustavni sud BiH vrši pravosudnu kontrolu nad ustavnošću sadržaja zakona koje donosi Visoki predstavnik na isti način kao i za zakone koje usvaja Parlamentarna skupština BiH. Međutim, ne razmatra da li postoji dovoljno obrazloženje da Visoki predstavnik usvaja zakone, umjesto da to prepusti demokratski izabranim organima BiH²².

90. U rezimeu, potreba da Visoki predstavnik vrši široka ovlaštenja svakako jeste postojala u ranom periodu nakon zaključenja Daytonskog sporazuma. Međutim, takav aranžman je fundamentalno nekompatibilan sa demokratskim karakterom države i suverenitetom BiH. Što duže postoji, to postaje problematičniji. Postoji jak rizik suprotnog efekta: domaći političari nemaju poticaja da prihvate bolne ali neophodne političke kompromise, jer znaju da će, ako se ne dođe do saglasnosti, na kraju Visoki predstavnik nametnuti zakon. Zašto, onda, preuzimati odgovornost, a ne ostaviti je Visokom predstavniku? Postoji rizik da se stvori kultura ovisnosti nekompatibilna sa budućim razvojem BiH.

91. Komisija primjećuje da sadašnji Visoki predstavnik djeluje svjestan toga da njegova ovlaštenja trebaju da se koriste samo u izuzetnim slučajevima i da je količina zakona koje je nametnuo Visoki predstavnik od 2002. smanjena. Mada može biti prerano da se ovo ovlaštenje Visokog predstavnika odmah ukida, od njegovog korištenja bi se trebalo postepeno odustajati, po mogućnosti paralelno sa ustavnom reformom koja će zakonodavni proces u BiH učiniti efikasnijim.

3. Uklanjanje sa funkcije od strane Visokog predstavnika

92. Različiti Visoki predstavnici su tokom godina donijeli veliki broj pojedinačnih odluka. Većina ih se ticala uklanjanja sa funkcije državnih službenika ili izabranih političara. Uključivale su i sankcije kao što su uklanjanje sa funkcije u političkoj stranci ili zamrzavanje bankovnih računa. Komisija će svoje razmatranje usmjeriti na uklanjanje sa funkcije. Više od 60 takvih odluka u vezi sa političarima iz RS ovoj delegaciji je predao predsjednik Republike Srpske, gospodin Čavić. Većina uklanjanja s funkcije koje je izvršio Visoki predstavnik zasnivala se na nesaradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju. Međutim, ima i uklanjanja na osnovu korupcije ili neispravnog upravljanja javnim sredstvima, te drugih prekršaja, kao što su miješanje u pravosuđe ili neizvršenje sudačkih dužnosti. Ranije odluke odnosile su se na opstrukcije provedbe Daytonskog sporazuma kroz nepoštivanje institucija ustanovljenih Sporazumom (uspostava paralelnih institucija). Odluke uvijek na snagu stupaju odmah. Uključuju i zabranu stupanja na javnu funkciju u budućnosti, bez vremenskog ograničenja (obično sam Visoki predstavnik ukida zabranu). Međutim, u skorije vrijeme je Visoki predstavnik pokrenuo inicijativu za početak procesa rehabilitacije nekih od osoba ranije uklonjenih s funkcije.

²² Vidi odluke Ustavnog suda U 9/00 od 3. novembra 2000, U16/00 od 2. februara 2001, U 25/00 od 23. marta 2001. i U 26/01 od 28. septembra 2001.

93. Odluke Visokog predstavnika ne podliježu žalbi. Redovni sudovi nemaju nadležnosti i do sada je Ustavni sud u svim predmetima koji osporavaju njegova ovlaštenja odbijao da primi nadležnost.²³ Nekoliko predmeta čeka pred Evropskim sudom za ljudska prava.

94. Razrješenje s posla javnog zvaničnika je ozbiljno miješanje u prava date osobe. Da bi se zadovoljili demokratski standardi, tu se mora slijediti pravična rasprava, na temelju ozbiljnih osnova sa dovoljno dokaza i mogućnosti zakonske žalbe. Sankcija mora biti proporcionalna navedenom djelu. U slučaju razrješenja izabranih predstavnika, u pitanju su i prava njihovih glasača i za takvo miješanje je potrebno posebno ozbiljno obrazloženje.

95. U ovom kontekstu, Komisija svakako nije pozvana da uđe u kvazi-pravosudnu analizu pojedinačnih odluka Visokog predstavnika. Može dati samo široku, opću ocjenu kompatibilnosti tih odluka sa međunarodnim standardima. Uklanjanja koja je vršio Visoki predstavnik u svakom slučaju su u svrhu ostvarenja legitimnog cilja i utemeljena su na ozbiljnom osnovu. Nesaradnja sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju jeste ozbiljno kršenje međunarodnih obaveza zemlje, a korumpiran rad, kao i uspostava institucija paralelnih sa zakonitim državnim institucijama, traže stroge sankcije. Uz detaljnu analizu pojedinačnih slučajeva, sankcija razrješenja ne izgleda neproporcionalna navodnim djelima.

96. Međutim, osnovno pitanje je da Visoki predstavnik ne djeluje kao nezavisni sud, i da nema mogućnosti žalne. Visoki predstavnik nije nezavisni sudac i nema demokratski legitimitet koji crpi od naroda BiH. On radi po političkom programu, koji usaglašava međunarodna zajednica, i koji služi najboljem interesu zemlje i doprinosi ostvarenju standarda Vijeća Evrope. Kao stvar principa, ne izgleda prihvatljivo da odluke koje se direktno tiču prava pojedinaca, a koje donosi jedno političko tijelo, nisu predmet pravične rasprave, ili barem minimalnog zakonskog procesa i analize pred nezavisnim sudom.

97. Bilo bi nerealno da se insistiralo na trenutnom potpunom poštivanju svih međunarodnih obaveza koje rukovode stabilnom i potpunom demokratijom u jednoj post-konfliktnoj situaciji, kakva je postojala u BiH nakon usvajanja Daytonskog sporazuma. Primaoci odluka Visokog predstavnika često su bili moćni pojedinci i aktivnosti koje su oni poduzimali generalno su bile aktivnosti u percipiranom interesu njihove političke stranke ili etničke zajednice. Nadalje, bilo bi nerealno očekivati da pravosudni sistem BiH bude u stanju da se djelotvorno bavi takvim aktivnostima rano u post-konfliktnom periodu. Stoga je razumljivo da odluke nisu donošene na osnovu kontrole sudova BiH. Međutim, ova situacija ne može vječno trajati, ali, uzimajući u obzir značajne reforme pravosuđa izvršene na zahtjev ili nametnute od strane Visokog predstavnika, mora doći dan kad će se takve odluke donositi pod punom pravosudnom kontrolom i kada će biti u nadležnosti odgovarajućih domaćih institucija.

98. Nije na Komisiji da ukazuje na tačan datum kada bi do takvog transfera trebalo doći, mada to ne bi trebalo biti u predalekoj budućnosti. Međutim, čak i u očekivanju takvog transfera, sadašnja praksa će morati biti suštinski modificirana da bi bila prihvatljiva kao privremeno rješenje. Nastavak korištenja takvog ovlaštenja od strane neizabranog političkog autoriteta bez bilo kakve mogućnosti žalbe i bilo kakvog doprinosa nezavisnog tijela, nije prihvatljivo. Kao hitan korak, Komisija preporučuje uspostavu jednog nezavisnog panela pravnih stručnjaka, koji bi morali davati svoju saglasnost na sve takve odluke Visokog predstavnika. Obzirom na

²³ Vidi naročito odluku Ustavnog suda U 37/01 od 2. novembra 2001. Međutim, u skorijoj odluci o prihvatljivosti, od 29. septembra 2004, jedno vijeće Ustavnog suda odbilo je predstavku protiv razrješenja od strane Visokog predstavnika, na osnovu neiscrpljenja domaćih lijekova. To može ukazivati da će pravosudna kontrola ipak postati moguća.

povjerljivu prirodu mnogih dokumenata takvog spisa, to bi moglo biti tijelo sastavljeno od međunarodnih stručnjaka.²⁴

99. Da bi takvo tijelo radilo djelotvorno, neophodno će biti da se definiraju moguće mjere koje poduzima Visoki predstavnik, i djela koja će jasno i precizno opravdavati takve mjere. Zaključci bonske konferencije nisu dovoljno precizni da omoguće jednom pravnom panelu da odredi opravdanje za pojedinačna razrješenja. Nadalje, pitanje trajanja zabrane na vršenje javnih funkcija u budućnosti i mogućnosti rehabilitacije će se također morati razmotriti. U tom smislu, Komisija pozdravlja, kao prvi korak, nedavnu odluku Visokog predstavnika da pokrene proces rehabilitacije nekih od ranije razriješenih osoba. Ako će se ured Visokog predstavnika u skorijoj budućnosti ukinuti, ne bi više bilo političkog tijela koje bi osiguravalo poštivanje ranijih odluka Visokog predstavnika, ali njihova zakonska validnost ne bi automatski prestala.

4. Zaključci

100. Komisija cijeni činjenicu da je to što je Visoki predstavnik koristio bonska ovlaštenja bilo korisno za BiH i za njene građane, a i neophodnost nakon krvavog rata. Međutim, ovakva praksa ne odgovara demokratskim principima, kad se koristi bez zakonskog postupka i mogućnosti pravosudne kontrole. Vremenom njeno opravdanje postaje upitnije. Komisija, shodno tome, poziva na progresivno i postepeno isključivanje ovih ovlaštenja i na uspostavu savjetodavnog panela nezavisnih pravnika za odluke koje se direktno tiču prava pojedinaca, do kraja takve prakse. Mada BiH još uvijek treba dosta usmjeravanja od međunarodne zajednice, ono bi se moglo pružati i suptilnijim sredstvima. U ovom trenutku je Visoki predstavnik i Specijalni predstavnik Evropske unije. Ako bi on zadržao samo ulogu Specijalnog predstavnika EU, uporedivu sa praksom u "bivšoj jugoslovenskoj republici Makedoniji", to bi omogućilo da se uloga Visokog predstavnika transformira od onoga koji donosi odluke, u ulogu medijatora. Interes naroda BiH za evropske integracije trebao bi osigurati djelotvornost ove uloge.

VII. PREGLED GLAVNIH ZAKLJUČAKA

101. U rezimeu, izgleda da je sazrelo vrijeme za proces preispitivanja sadašnjih ustavnih aranžmana u BiH i poticaj Parlamentarne skupštine u tom smislu je svakako dobrodošao. Ustavna reforma je neizostavna, jer sadašnji aranžmani nisu ni efikasni ni racionalni, i nemaju demokratski sadržaj.

102. Centralni element prve faze ustavne reforme mora biti prenos nadležnosti sa entiteta na BiH, putem amandmana na Ustav BiH. Ovo je neizostavan korak ako će se postići bilo kakav napredak u procesu evropskih integracija u BiH. Ovaj će korak biti težak jer će, kao i drugi ustavni amandmani u BiH, morati biti utemeljen na konsenzusu među predstavnicima tri konstitutivna naroda. Ustavna reforma se ne može nametnuti. Još jedan element prve faze trebalo bi biti i usklađivanje procedura za donošenje odluka u BiH, posebno u pogledu veta na osnovu vitalnog interesa, kao i reforma odredbi o sastavu i izboru Predsjedništva i Doma naroda, koje djeluju, bilo sad ili nakon stupanja Protokola broj 12 na snagu, 11. aprila 2005. godine, nekompatibilne sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava. Reforma veta na osnovu vitalnog interesa na nivou države na najbolji će način biti obavljena paralelno sa sličnim reformama u oba entiteta.

²⁴ Cf. prijedlog koji je Venecijanska komisija dala u vezi s Kosovom u dokumentu CDL-AD(2004)033.

103. Još jedno hitno pitanje je teritorijalna organizacija BiH. Po mišljenju Venecijanske komisije, svako rješenje koje implicira ukidanje dva entiteta djeluje nerealno u srednjoročnoj perspektivi, jer to u RS ne bi bilo prihvaćeno. Reforma struktura unutar FBiH ne može biti stavljena na čekanje uz nejasnu nadu u promjenu pristupa u RS. Najrealističnija opcija za takvu reformu, koja bi bila i u skladu sa općim evropskim trendovima, bila bi da se zakonodavne nadležnosti unutar FBiH koncentriraju na entitetski nivo. U isto vrijeme, lokalna vlast i u FBiH i u RS treba da bude ojačana. Potpuno ukidanje kantona bilo bi još bolje rješenje, ali to možda u ovom trenutku politički ne bi bilo moguće.

104. Daljnje ustavne reforme, sa promjenom naglaska sa države zasnovane na jednakosti tri konstitutivna naroda, na državu zasnovanu na jednakosti građana, i dalje su poželjne srednjoročno i dugoročno. Ako se interesi pojedinca shvataju kao utemeljeni prvenstveno na etničkoj pripadnosti, to ometa razvoj šireg osjećaja pripadanja naciji. U tom kontekstu, i narodi BiH će morati odlučiti da li žele sadašnji Ustav, pregovaran kao dio mirovnog ugovora, zamijeniti potpuno novim Ustavom, koji bi uživao puni demokratski legitimitet kao plod demokratskog konstitutivnog procesa u BiH.