

Branko Perić*

Izbor sudija ustavnih sudova u BiH - kontroverze i moguća rješenja

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Pozitivno zakonodavstvo
 - 2.1. Procedure
 - 2.2. Uslovi za izbor sudija ustavnih sudova entiteta
 - 2.3. Uslovi za izbor sudija Ustavnog suda BiH
3. Kontroverze izbora sudija ustavnih sudova
 - 3.1. Ustavni sud BiH
 - 3.1.1. Pitanje kriterija za izbor
 - 3.1.2. Objavljivanje biografija
 - 3.1.3. Predstavljanje kandidata pred parlamentima
 - 3.1.4. Komentari i zaključci o kandidatima
 - 3.2. Ustavni sudovi entiteta
 - 3.2.1. Mišljenje ustavnih sudova
 - 3.2.2. Uloga predsjednika entiteta
 - 3.3. Opšta pitanja
 - 3.3.1. Standard za legitimitet izbora
 - 3.3.2. Nezavisnost
 - 3.3.3. Mandat
4. Zaključci

* Autor je Sudija Suda BiH.

1. Uvodne napomene

Izbor sudija ustavnih sudova u Bosni i Hercegovine dugo vremena prate kontroverze o kojima se ne razgovara u zakonodavnim tijelima, a ni u akademskoj zajednici. Problemi su proizašli iz najbolje namjere da se u procesu reforme pravosuđa dođe do najboljih standarda za izbor sudija ustavnih sudova. Kratak osvrt na istorijat ovog segmenta reforme može pomoći u razumijevanju problema.

U izvještaju Ureda Visokog predstavnika za BiH (OHR) iz 1996. godine o implementaciji odredbi o ljudskim pravima iz Dejtonskog sporazuma navode se ozbiljne prepreke na putu za postizanje slobodnog i nezavisnog pravosuđa¹. Reforma pravosudnog sektora, koju je započeo OHR nakon sveobuhvatne analizi funkcionisanja pravosudnog sistema², uključila je i ustavne sudove kroz propisivanje uslova za imenovanje i procedura predlaganja kandidata nadležnim parlamentima. U tom procesu visoka sudska i tužilačka vijeća³, u kojima su učestvovali međunarodni članovi, dobila su ovlaštenja da provode proceduru razmatranja aplikacija, provjeru kompetencija i predlaganje liste najboljih kandidata nadležnim parlamentima⁴. Ovako zamišljen mehanizam imao je za cilj da eliminiše politički (partijski) uticaj na izbor sudija ustavnih sudova i osigura neophodan stepen nezavisnost ovih sudskih tijela.

U političkim pregovorima OHR i nadležnih domaćih institucija u 2003. godini došlo se do sporazuma o prenosu nadležnosti u oblasti pravosuđa sa entiteta na državu BiH i saglasnosti o osnivanja jedinstvenog Visokog sudskog i tužilačkog vijeća (u daljem tekstu: VSTV) kao nezavisne državne institucije sa mandatom za uspostavi profesionalno, nezavisno i efikasno pravosuđe u BiH. Nametnuti zakon o jedinstvenom VSTV⁵ napravio je mali otklon prema politici upravo u dijelu koji se odnosio na Ustavni sud BiH. Naime, u novom zakonu samo nije bilo odredaba koje su VSTV davale ovlaštenja da provodi proceduru izbora i predlaganja kandidata za izbor sudija Ustavnog suda BiH. Bio je to ustupak političarima za pristanak da se pravosudne nadležnosti prenesu sa entiteta na državu. Vrlo brzo će se pokazati da je politička trgovina potkopala ugled ustavnih sudova.⁶

Nakon kontroverznih imenovanja u ustavne sudove postalo je jasno da je izostanak jasnih procedura za izbor i imenovanja sudija Ustavnog suda BiH širom otvorio vrata direktnom uticaju politike na ustavno pravosuđe. Naznaka ove problematike stidljivo se našla u Strategiji za reformu sektora pravde u BiH za period od 2008. – 2012. godine kao obaveza Visokog sudskog i

¹ Dokument se može pronaći na internet stranici www.ohr.int.

² Vijeće sigurnosti UN je u julu 1998. godine dalo ovlaštenje za uspostavljanje JSAP-a unutar UNMIBH, čiji cilj je bio da nadzire i procjenjuje sudstvo u BiH. JSAP je objavio trinaest izvještaja u kojima su obrađeni različiti aspekti pravosudnog sistema. Izvještaji se više ne mogu naći na UN-ovoj web stranici, ali postoji mogućnost da se još nalaze na adresi: www.unlos-bih/news/jsaprep/treng.asap.

³ Tri visoka sudska i tužilačka vijeća radila su zajedno i faktički funkcionisala kao jedinstveno tijelo.

⁴ Vidi: Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH (Sl. gl. BiH, br. 15/02, 26/02, 35/02, 42/03), Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću F BiH (Sl. nov F BiH, br. 22/02, 41/02, 19/03, 67/03 i 17/04) i Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu RS (Sl. gl RS, br. 31/02, 55/02, 114/03 i 30/04).

⁵ Vidi: Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH (Sl. gl. BiH, br. 25/04, 93/05 i 48/07).

⁶ U vrlo kratkom vremenu u Ustavni sud BiH imenovana su trojica sudija koji su prethodno bili visoki funkcioneri političkih partija. Vidi: „Miješanje politike u izbor sudija“, CIN, (www.cin.ba).

tužilačkog vijeća BiH da izvrši analizu utemeljenosti potrebe za usklađivanjem procedure izbora sudija Ustavnog suda BiH sa postojećim procedurama izbora sudija ustavnih sudova entiteta.⁷

Iako rogovatna, formulacija strateškog zadatka ipak jasno ukazuje na problem. Međutim, ona istovremenu otvara dva logična pitanja. Prvo, zašto se strateški zadatak dodjeljuje regulatoru sudskog sistema kada ustavni sudovi nisu dio sistema redovnog pravosuđa? Drugo, zašto bi se precedure za izbor sudija Ustavnog suda BiH prilagođavale procedurama za izbor sudija ustavnih sudova entiteta? Nije li logičnije da se umjesto „usaglašavanja procedura“ govori o izradi procedura koje će osigurati transparentan, objektivan i nezavistan izbor i sudija Ustavnog suda BiH?

Obje dileme proističu iz osnovne kontroverze: u BiH ne postoji usaglašen objektivan, nezavistan i transparentan sistem kriterija i procedura za izbor sudija ustavnih sudova.

VSTV BiH je ovu analizi usvojilo na sjednici održanoj 16. decembra 2009. godine. Zaključak analize glasi: *«Obzirom na specifičnu nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, tzv. „apelacionu jurisdikciju“, koja se sastoji u tome da ovaj sud preispituje odluke redovnih sudova u Bosni i Hercegovini i donosi odluke koje se s tim u vezi tiču prava i sloboda svih pojedinaca i građana ove zemlje, potreba za usklađivanjem procedure izbora sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine sa postojećim procedurama izbora sudija ustavnih sudova entiteta (Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i ustavnog suda Republike Srpske), više je nego opravdana. Potrebno je dakle odgovarajućim normativnim aktima propisati aktivno učešće VSTV-a u cjelokupnom procesu izbora sudija ovog suda i precizirati strožije uslove za obnašanje funkcije sudije ovog suda, a kako bi se u što većoj mjeri obezbijedio princip nezavisnosti, nepristasnosti i profesionalizma, odnosno stručnosti sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.»*

Nije poznato kakva je sudbina ovog dokumenta. Za sada, on je jedini dokument o problemu koji zahtijeva stručni dijalog i legislativno rješenje.

2. Pozitivno zakonodavstvo

2.1. Procedure

Prema postojećem pravnom okviru, VSTV je uključeno u izbor sudija Ustavnog suda Federacije BiH i Ustavnog suda Republike Srpske. Tačnije, VSTV u ovom procesu ima nadležnost da raspisuje konkurs, razmatra aplikacije, provodi intervjuje i nadležnim ustavnim tijelima dostavlja listu kandidata sa najboljim kompetencijama.

Prema članu 17. (1) Zakona o VSTV BiH, Vijeće ima nadležnosti da *«imenuje sudije, uključujući predsjednike sudova,.. sa izuzetkom ustavnih sudova entiteta; (3) daje prijedloge nadležnim organima u vezi sa njihovim predlaganjem i izborom sudija Ustavnog suda Republike Srpske i imenovanjem sudija u Ustavni sud Federacije BiH. Prilikom izvršavanja svojih nadležnosti iz ovog stava Vijeće, prije davanja prijedloga, traži mišljenje odgovarajućeg ustavnog suda»*⁸.

⁷ Strateška oblast 1: 1.1: Nezavisnost i harmonizacija, s. 18.

⁸ Sličan model primjenjuje se u Poljskoj i Slovačkoj.

2.2. Uslovi za izbor sudija ustavnih sudova entiteta

Svoje nadležnosti u pogledu imenovanja sudija u ustavne sudove entiteta VSTV vrši u skladu sa Ustavima entiteta. U članu 24. Zakona o VSTV stoji: *«Prilikom davanja prijedloga nadležnim organima u vezi sa prijedlogom i izborom sudija Ustavnog suda Republike Srpske i odabirom sudija Ustavnog suda Federacije BiH, kako je propisano važećim Ustavom, vijeće u obzir uzima sljedeće kriterije: a) godine radnog iskustva koje kandidat ma u radu kao sudija, tužilac, advokat ili drugo relevantno pravno iskustvo nakon položenog pravosudnog ispita; b) akademsko iskustvo i dostignuća kandidata; c) ostale informacije koje Vijeće smatra relevantnim za podobnost kandidata da radi kao sudija datog ustavnog suda. Vijeće može predložiti da profesori i docenti pravnih fakulteta u BiH iz predmeta Ustavno pravo, Međunarodno pravo, Krivično pravo ili Krivično procesno pravo, Građansko pravo ili Građansko procesno pravo, Upravno pravo, Privredno pravo ili Porodično pravo budu imenovani za sudije ustavnog suda bez položenog pravosudnog ispita, pod uslovom da imaju najmanje deset godina iskustva u radu kao profesori ili docenti (član 23.3.).*

U Federaciji BiH predsjednik Federacije je nadležan da imenuje sudije Ustavnog suda Federacije BiH (član IV.B.7.[1] [a] [i]). Prema odredbi člana IV.C.6.(2), *«sudije Ustavnog suda predlaže predsjednik Federacije uz saglasnost potpredsjednika, a za imenovanje je potrebna potvrda većine delegata Doma naroda koji su prisutni i glasaju».*

U Republici Srpskoj *«predsjednik Republike predlaže Narodnoj skupštini kandidate za predsjednika i sudije Ustavnog suda na prijedlog VSTS».*

2.3. Uslovi za izbor sudija Ustavnog suda BiH

Kao što je u uvodu rečeno, VSTV nema nikakvu ulogu u procesu izbora sudija Ustavnog suda BiH. Prema članu VI.1. Ustava BiH, Ustavni sud BiH čini devet sudija od kojih šest sudija biraju parlamenti entiteta prostom većinom, od čega Predstavnički dom Federacije BiH bira četiri, a Narodna skupština Republike Srpske dva. Preostalu trojicu sudija i dalje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava, nakon konsultacija sa Predsjedništvom BiH. „U ovakvom sistemu i načinu imenovanja sudija Ustavnog suda BiH uočljiva je određena asimetrija. S jedne strane, državni zakonodavac podliježe kontroli Ustavnog suda BiH, a s druge strane državni zakonodavac nema nikakav uticaj na sastav tog suda putem izbora sudija“.⁹

Za sudije Ustavnog suda BiH mogu biti izabrani *«istaknuti pravnici visokog moralnog ugleda»*.¹⁰ Svako ko ispunjava ovaj standard može biti izabran za sudiju Ustavnog suda BiH. Dodatni uslov je da ima pravo glasa. Mandat sudija traje do 70 godina života. Samo su sudije prvog saziva imale ograničen mandat od pet godina.

Na praktičnom nivou procedura izbora sudija Ustavnog suda BiH se sprovodi tako što entitetski parlamenti raspisuju konkurs za sudije Ustavnog suda BiH, nakon čega nadležne Komisije za izbor i imenovanja razmatraju prijave, obavljaju intervjue sa kandidatima i utvrđuju prijedlog kandidata parlamentu. Konačnu odluku donose Predstavnički dom Federacije BiH i Narodna skupština Republike Srpske prostom većinom.

⁹ Steiner-Ademović, Ustav Bosne i Hercegovine, komentar, Sarajevo 2010, s. 626.

¹⁰ Član VI.1.b. Ustava.

3. Kontroverze izbora sudija ustavnih sudova

Nekoliko pitanja vezanih za proces izbora sudija ustavnih sudova zaslužuje detaljniju analizu. U njihovom razmatranju treba početi od pozicije ustavnih sudova u ustavnopravnom ustrojstvu države i ciljeva koje ustavno sudstvo treba da osigura u demokratskom društvu. Nema sumnje da su nadležnosti ustavnih sudova u BiH od ključne važnosti za funkcionisanje države na načelima ustavnosti i zakonitosti. Uloga čuvara ustavnosti i zakonitosti dao im je značaj koji se treba uzeti kao vrh pravosudne ljestvice u najširem smislu.

3.1. Ustavni sud BiH

Ustavni sud BiH je tu ulogu učvrstio i dodatno razvio kroz apelacionu nadležnost za pitanja iz Ustava BiH koja se pojave na osnovu presude bilo kojeg suda u BiH. Ovo praktično znači da Ustavni sud preuzima ulogu garanta zaštite prava i sloboda ustanovljenih Ustavom i u tom dijelu bi se uslovno mogao razumjeti kao najviša sudska instanca u odnosu na redovne sudove. Pravilima Ustavnog suda BiH¹¹ ova ustavna odredba je razrađena u mjeri koja Ustavnom sudu BiH daje ovlaštenje «pune jurisdikcije», što uključuje odluke u meritumu ili ukidanje odluka redovnih sudova i nalaganje redovnom sudu da ponovo otvori sudski postupak. Redovan sud mora u takvim predmetima ponovo odlučivati pri čemu je vezan pravnim shvatanjem Ustavnog suda.

Ovakva ovlaštenja Ustavnog suda BiH izazvala su nedoumice u pravosudnoj zajednici. Bilo je mišljenja da Ustavni sud BiH prečesto ulazi u utvrđivanje činjenica i preuzima ulogu nepostojećeg vrhovnog suda.¹² U pravosudnoj zajednici osporavanja su se svodila na tezu da sudije Ustavnog suda ne ispunjavaju uslove koji se propisuju za sudije najvišeg redovnog suda, te da ne ispunjavaju standard nezavisnog suda s obzirom na činjenicu da ih ne bira nezavisno pravosudno tijelo nego parlament u kome odluke donosi politička većina. Ovo pitanje prevazilazi osnovnu temu ovog rada, zbog čega se neće detaljnije razmatrati. Bilo ga je važno naznačiti zbog opšteg konteksta pitanja i problema vezanih za procedure izbora i imenovanja.

Neophodan ugled i povjerenje javnosti u ustavne sudove moguće je osigurati samo ako njegove sudije budu imale moralni ugled i uživale ugled vrhunskih stručnjaka u pravnim oblastima. Da bi se to osiguralo, neophodno je zakonom propisati jasne uslove za izbor i standardizovane procedure za identifikaciju stručnih znanja i sposobnosti. Čini se da upravo taj segment nije danas u dovoljnoj mjeri razrađen!

3.1.1. Pitanje kriterija za izbor

Prije svega, treba reći da kriteriji za izbor sudija entitetskih ustavnih sudova i Ustavnog suda BiH nisu usaglašeni. Čak bi se moglo reći da su kriteriji za izbor sudija entitetskih ustavnih sudova jasniji i precizniji (radno iskustvo u pravnim zanimanjima, akademsko iskustvo i dostignuća, relevantne informacije o podobnosti).

¹¹ Poslovnik o radu usvojen je 1997. godine (Sl. gl. BiH, br. 2/97), a Pravila 23. 07. 2005. godine. Oba dokumenta su dopunjavana više puta.

¹² Vidi: „Granice nadležnosti Ustavnog suda BiH“, CIN, 2009. (www.cin.ba).

Kriterij «istaknuti pravnik visokog moralnog ugleda», kao jedini kriterij za izbor sudije Ustavnog suda BiH, je do te mjere nejasan i neodređen da ne garantuje visok stepen profesionalnih znanja i sposobnosti.¹³ Naprotiv, stiče se utisak da predstavlja vrlo veliki rizik za instaliranje političke zavisnosti. Nije potpuno jasno šta bi se moglo podvesti pod pojam «istaknuti pravnik» i na osnovu kojih kriterija je moguće provjeriti da li je neko «istaknuti pravnik». Istaknuti pravnik može biti dugogodišnji sudija vrhovnog suda bez posebnog doprinosa razvoju pravne prakse i pravne teorije, ali može biti i ugledni profesor ustavnog prava koji je autor udžbenika, član neke ugledne akademije nauka, urednik pravnog časopisa, autor zapaženih naučnih radova, u javnosti priznat i poznat kao autoritet sa stavom, i slično. Ovaj kriterij je neophodno detaljno razraditi provedbenim propisom kako bi se dobio potpun pravni propis i izbjeglo proizvoljno tumačenje.¹⁴

«Istaknuti pravnik» je loša sintagma za izbor pravnog stručnjaka čije znanje i iskustvo mogu biti od koristi za ustavnopravnu judikaturu i trebalo bi je zamijeniti jasnijim pojmovnim sklopom. «Istaknuti pravni stručnjak» bi bila prikladnija sintagma ukoliko bi se vezala za pravne oblasti koje imaju dodirne tačke sa materijom iz nadležnosti ustavnog sudstva, a koju bi bilo moguće praktično provjeriti na osnovu konkretnih činjenica. Istaknuti pravni stručnjak bi u najmanju ruku morao biti dokazani specijalista bar jedne oblasti prava, iza koga su objavljeni radovi u referentnim pravnim časopisima, sa recenzijama najuglednijih pravnih eksperata i čije sposobnosti su praktično verifikovane.

Da bi neko bio dokazani pravni stručnjak u njegovoj radnoj biografiji nije dovoljno radno iskustvo. Radno iskustvo bi trebalo biti verifikovano teorijskim radovima koji predstavljaju doprinos pravnoj praksi i pravnoj nauci. Samo takvim pravnim stručnjacima mogu biti otvorena vrata ustavnog suda. Od sudija ustavnog suda se ne očekuje samo rješavanje konkretnih predmeta nego i doprinos razvoju i neophodnoj evoluciji ustavnog prava. Nažalost, danas je sve više pravnih «eksperata» (pa i u oblasti ustavnog prava) iza kojih su bezvrijedne doktorske disertacije i polupismeni članci u nižerazrednoj pravnoj periodici. Nije teško zamisliti kakav bi mogao biti njihov doprinos razvoju ustavnog prava?

«Visik moralni ugled», kao drugi uslov za izbor za sudiju Ustavnog suda BiH, takođe zahtijeva operacionalizaciju kako bi se došlo do činjenica neophodnih za ocjenu moralnog kredibiliteta. U objašnjenju pojma ugleda možda bi bilo najbolje poći od sintagme «integritet ljudske ličnosti», danas često omiljene konstrukcije javnog govora. Integritet (lat. *integritas*) se u kolokvijalnom govoru razumije kao skup vrijednosti koje čine jednu ličnost. Rječnici ovom pojmu daju značenje potpunosti, cjelovitosti, nepovredivosti, ali i poštenja, čestitosti, časnosti i nevinosti.¹⁵ Dakle, moglo bi se zaključiti da visok moralni ugled predstavlja skup ličnih osobina i vrijednosti koji je poznat većem broju ljudi i kao takav mora biti na neki način mjerljiv.

Nije poznato na koji način su parlamenti vršili procjenu moralnih kvaliteta kandidata. Svakako, ovo je najsuptilniji segment procjene kandidata, ali istovremeno toliko važan da se mora pošteno i pravilno vrednovati. Da bi se postigao očekivani nivo poštene procjene bilo bi korisno prikupljati informacije takve vrste iz nezavisnih izvora, prateći radnu biografiju kandidata.

¹³ Na problem su ukazivali mediji povodom izbora sudije Ustavnog suda Mirsada Ćemana (Centar za istraživačko novinarstvo, 26. 06. 2008).

¹⁴ U tom smislu je Venecijanska komisija kritikovala Nacrt Zakona o Ustavnom sudu Republike Srbije broj 4457200 - H. Suchocka (član, Poljska).

¹⁵ I. Klajn i M. Šipka, Veliki rečnik stranih reči i izraza, Novi Sad 2007.

Kandidati bi trebali imati obavezu da sami u aplikacijama iznesu što više informacija o vlastitom ugledu.

Treba imati u vidu da postoje vrlo razrađeni kodeksi sudijske etike iz kojih se može vidjeti kakav ugled sudija mora imati i kakvo ponašanje se očekuje od sudije. Etički kodeksi nisu prosta pravila za ponašanje izabranih sudija. Oni sadrže etičke norme koje moraju kod kandidata postojati kao lični kodeks prije nego što kandidat bude izabran.

3.1.2. Objavljivanje biografija

Izbor sudija Ustavnog suda BiH morao bi zadovoljavati najviše standarde za izbor na najodgovornije društvene pozicije koji se primjenjuju u demokratskom društvu. Prije svega, to je javnost postupka koji prethodi izboru. Kada su u pitanju sudije ustavnog suda, to bi podrazumijevalo javno objavljivanje njihovih profesionalnih biografija.

Netransparentan proces predlaganja i izbora sudija je ozbiljna prijetnja integritetu ustavnih sudova. Građani imaju pravo da znaju ko su kandidati koji treba da garantuju ustavnost i zakonitost i koji će kompetentno odlučivati o njihovim ljudskim pravima.

Format objavljivanja biografija trebao bi otvoriti mogućnost davanja javnih komentara o kandidatima i njihovim kompetencijama. Ovakva praksa bi uozbiljila proces i učinila ga kredibilnijim od postojeće uloge VSTV.

3.1.3. Predstavljanje kandidata pred parlamentima

Izbor sudija Ustavnog suda BiH obavlja se na osnovu pisanih informacija Komisija za izbor i imenovanje. Ne postoje pravila na osnovu kojih se sačinjavaju informacije o kandidatima. U praksi, one se svode na vrlo uopštene informacije o stečenim formalnim kvalifikacijama i radnoj biografiji. Naravno, ukoliko postoje određeni politički interesi, one se mogu „oblikovati“ po potrebi. I u najboljoj namjeri njihova suština će zavisiti od sposobnosti, iskustva i znanja ljudi koji učestvuju u njihovom pisanju.

Da bi se dobila objektivna i potpuna slika o kandidatima za sudije ustavnih sudova, u procedure izbora bi bilo korisno uključivati i lično obraćanje kandidata parlamentu. Na taj način bi se svakom kandidatu pružila mogućnost da neposredno demonstrira znanje i lične sposobnosti, a poslanicima pružila prilika da se neposredno uvjere u sposobnosti kandidata. Ovakva procedura bi bila u interesu i kandidata i poslanika, ali i u interesu građana koji bi na posredan način dobili više informacija o kandidatima.

Ovakva procedura bi uozbiljila proces kandidature i zaustavila često puta neodmjereno i agresivno apliciranje kandidata bez potrebnih kompetencija.

3.1.4. Komentari i zaključci o kandidatima

Informacije do kojih bi se došlo u proceduri javnog objavljivanja biografija i u proceduri predstavljanja kandidata u parlamentu bilo bi korisno oblikovati u posebno pripremljene komentare o kandidatima kako bi se parlamentu omogućio kompletniji uvid u relevantne

informacije. Čini se da bi tako sublimirane komentare trebalo dostaviti i kandidatima kako bi imali uvid u objektivnost čitavog procesa.

3.2. Ustavni sudovi entiteta

3.2.1. Mišljenje ustavnih sudova

Vidjeli smo da u postojećem pravnom okviru VSTV utvrđenu listu kandidata koji se predlažu nadležnim tijelima za izbor dostavlja ustavnim sudovima u koje se sudije biraju, koji mogu o kandidatima dati svoje mišljenje.¹⁶

Ovakva odredba je nedorečena do te mjere da je u praksi dolazilo do komičnih situacija¹⁷. Naime, nije potpuno jasno šta podrazumijeva «mišljenje» ustavnog suda i kako se do njega dolazi? Da li se ustavni sud samo upoznaje sa kompetencijama kandidata do kojih je VSTV došlo kako bi dodatno verificovao ocjenjivanje VSTV (potvrdio rang listu!), ili se od ustavnog suda očekuje dodatna revizija činjenica i korigovanje ocjene? U nedostatku jasnih odredbi, sve varijante su dopuštene i u praksi moguće¹⁸.

Još složeniji problem jeste činjenica da za davanje mišljenja ustavnog suda ne postoje nikakve interne procedure. Naime, ne zna se na koji način se dolazi do mišljenja, na osnovu kojih informacija se mišljenje formuliše, ko ga i na koj način kreira. Iz sadržine ovih dokumenata u koja je autor imao uvid može se zaključiti da su ona najčešće samo ispunjavanje puke formalnosti.

Da bi se izbjegle nelogičnosti ove vrste neophodno je zakonom i poslovnica ustavnih sudova što preciznije regulisati procedure za davanje mišljenja o kandidatima. U njima bi se svakako trebala naći pravila o tome ko učestvuje u postupku, koje činjenice se mogu razmatrati, u kojoj mjeri se ustavni sud može upuštati u prikupljanje novih činjenica, i sl.

3.2.2. Uloga predsjednika entiteta

U proceduru izbora sudija ustavnih sudova entiteta zakonodavac je uključio predsjednike entiteta. Oni imaju ovlaštenje da na osnovu prijedloga koji dobiju od VSTV sačine prijedlog koji dostavljaju na usvajanje Narodnoj skupštini (RS), odnosno na potvrđivanje Domu naroda (F BiH).

Teško je ulogu predsjednika entiteta u izboru sudija ustavnih sudova smjestiti u pravne okvire. Konceptualno, davanje uloge najvišem predstavniku izvršne vlasti, makar i simbolično, moglo bi biti prihvatljivo rješenje. Međutim, na praktičnom nivou takvo ovlaštenje prevazilazi prostu simboliku i pretvara se u suštinsko odlučivanje bez ikakvih kriterija. Predsjednici entiteta često nisu sa liste predloženih kandidata birali najbolje rangirane kandidate, čime su u izvjesnoj mjeri diskreditovali učešće ostalih institucija u procesu predlaganja kandidata (mišljenja VSTV i ustavnih sudova). S obzirom na moć predsjednika u sistemu vlasti entiteta (posebno u RS),

¹⁶ Ovakvu praksu uspostavio je i Ustavni sud BiH (čl. 104 st. 4 Poslovnika).

¹⁷ U jednom ustavnom sudu sudije su glasale o svakom predloženom kandidatu. Rezultat je bio da neki od predloženih najboljih kandidata nisu dobili ni jedan glas sudija ustavnog suda, ali su stručni saradnik u ustavnom sudu i sekretar suda dobili maksimalan broj glasova.

¹⁸ Jedan profesor obligacionog prava i sudija redovnog suda nije dobio podršku sudija ustavnog suda.

prijedlog predsjednika parlamenti nikada nisu dovodili u pitanje. Moglo bi se zaključiti da je autoritet predsjednika entiteta obavezivao parlament i njegovu ulogu svodio na svojevrsno potvrđivanje prijedloga predsjednika.

S druge strane, predsjednici su imali na stolu liste kandidata koji su prošli određen stepen profesionalne verifikacije da bi to dodatno sami provjeravali ili dovodili u sumnju. Zbog toga je teško dati jasan i pravno utemeljen odgovor na pitanje kakva je uloga predsjednika i da li je uopšte neophodna u proceduri predlaganja? Možda bi bilo najprihvatljivije da se ovaj problem rješava u skladu sa preovlađujućom evropskom praksom.

3.3. Opšta pitanja

3.3.1. Standard za legitimitet izbora

Svi parlamenti sudije ustavnih sudova biraju prostom većinom. Prema Ustavu RS, Narodna skupština odlučuje većinom glasova svih narodnih poslanika ako Ustavom nije predviđena posebna većina (član 75). Prema odredbi člana IV.C.6.(2) Ustava Federacije BiH, «*sudije Ustavnog suda predlaže predsjednik Federacije uz saglasnost potpredsjednika, a za imenovanje je potrebna potvrda većine delegata Doma naroda koji su prisutni i glasaju*».¹⁹

Postavlja se pitanje da li je za izbor sudija ustavnog suda potrebno osigurati viši stepen parlamentarne saglasnosti od proste većine? Da li je prihvatljivo da izbor sudije ustavnog suda ima isti značaj kao bilo koji drugi izbor u nadležnosti predstavničke vlasti?

U praksi parlamentarnu većinu čini koalicija nekoliko partija. Imajući u vidu funkcionisanje predstavničke vlasti i činjenicu da se prosta parlamentarna većina često svodi na tijesnu koaliciju političkih stranaka, izbor sudija prostom većinom ne garantuje standard njihove nezavisnosti. U očima javnosti svaki takav izbor biće viđen kao instaliranje političkih istomišljenika. Da bi se izboru sudija ustavnog suda dao potreban društveni legitimitet, njihov izbor morao bi imati podršku i dijela parlamentarne opozicije. Zbog toga bi kvalifikovana (dvotrećinska) parlamentarna većina za izbor sudija ustavnog suda osnažila nezavisnost ustavnog pravosuđa i doprinijela izgradnji povjerenja u ove institucije.

3.3.2. Nezavisnost

Pitanje nezavisnosti ustavnih sudova izbilo je u prvi plan i postalo predmet interesovanja javnosti sa proširivanjem apelacione nadležnosti koju je Ustavni sud BiH izgradio kroz Poslovnik o radu. Suština problema se svodi na činjenicu da standard nezavisnog suda mora uključivati nezavisno tijelo koje bira sudije redovnih sudova u kojem mora biti većina sudija. S obzirom da Ustavni sud BiH ima i nadležnost pune jurisdikcije u pogledu pitanja o kojima je raspravljao redovni sud, kao i pravo da ukida presude redovnih sudova i nalaže novi postupak pred redovnim sudovima, a njegove sudije nije biralo nezavisno sudsko tijelo, postavilo se pitanje da li takav sud može imati bilo kakvu nadležnost nad redovnim pravosuđem?

¹⁹ Posebna (dvotrećinska) većina se uglavnom predviđa za izmjene ustava.

Pitanje nije lišeno pravne logike. I kada ne bi postojala apelaciona nadležnost koja Ustavnom sudu BiH daje mogućnost da interveniše u konačne odluke redovnih sudova, nezavisnost ustavnog sudstva je važno društveno i pravno pitanje i zahtijeva ozbiljnu raspravu.

Vidjeli smo da je u prvobitnom projektu reforme bilo predviđeno da VSTV učestvuje u predlaganju kandidata za sudije svih ustavnih sudova i da se naknadno odustalo od takvog koncepta samo u odnosu na Ustavni sud BiH. Takođe, vidjeli smo iz navedene Analize VSTV da postoje tendencije da se ponovo vrati isti model. Razmatranje ovog problema vodi nas do pitanja da li je to najbolji način da se osigura puna nezavisnost ustavnog pravosuđa. U odgovoru na ovo pitanje trebalo bi razmotriti iskustva ovog modela u predlaganju kandidata za izbor sudija entitetskih ustavnih sudova.

Već smo razmotrili nekoliko ozbiljnih problema koji postoje, a o kojima nije bilo profesionalnog dijaloga. Takođe, treba ukazati i na činjenicu da je u nekoliko navrata u Federaciji BiH bio blokiran izbor sudija u Ustavni sud F BiH zbog neslaganja predsjednika F BiH sa prijedlogom VSTV, ili neslaganja Doma naroda sa prijedlozima predsjednika.²⁰

Postoje najmanje dva problema zbog kojih je upitna uloga VSTS u procesu izbora sudija ustavnih sudova: 1) pitanje kompetencija za provjeru stručnih sposobnosti za bavljenje ustavnopravnom materijom, i 2) nerazvijeni kriteriji za identifikaciju ključnih sposobnosti kandidata za ustavno pravosuđe. Naime, praksa je pokazala da procedure izbora članova VSTV ne garantuju izbor najboljih predstavnika iz baze ovlaštenih predlagača u VSTV. Ponekad ograničenja nameće sam zakon (kada je neophodna etnička i polna pripadnost), ponekad je u pitanju prosti politički voluntarizam (kada članove biraju izvršna i zakonodavna vlast), ili nejasni esnafski interesi kada su u pitanju advokatske komore. Obim ovih ograničenja je takav da ne omogućava da se u VSTV koncentrišu najbolji pravni stručnjaci i predstavnici društva čije su sposobnosti i iskustva takvi da osiguraju kreiranje sistema na najboljim standardima i istovremeno omogućiti neophodna evolucija prava. Nekoliko disciplinskih postupaka protiv najodgovornijih nosilaca pravosudnih funkcija u posljednjih nekoliko godina pokazuje da postoje ozbiljni problemi u kriterijima za izbor sudija i tužilaca²¹. Čak i da nema ograničenja ove vrste, VSTV nije uspio da izgradi kriterije za identifikaciju ključnih sposobnosti kada je u pitanju izbor sudija u redovne sudove. Projekti koji su se bavili ovim problemom ostali su nerealizovani.²²

Kreiranjem kriterija za predlaganje sudija ustavnih sudova entiteta VSTV se nikada nije bavilo. Otuda je svaki intervju sa ozbiljnim kandidatom za poziciju sudije ustavnog suda bio frustrirajući za članove VSTV jer su bili suočeni sa rizikom da kroz pitanja demonstriraju vlastito neznanje iz oblasti ustavnog prava. Jednostavno, čini se da VSTV nema tu vrstu kompetencija za objektivnu valorizaciju kandidata za ustavno pravosuđe.

S druge strane, postavlja se pitanje, ako takve sposobnosti nema VSTV, ko onda ima? I kako riješiti problem? Čini se da bi problem bilo moguće riješiti tako što bi se na nivou BiH imenovala nezavisna komisija za predlaganje sudija ustavnih sudova u kojoj bi bili eminentni

²⁰ Tri upražnjene pozicije do danas nisu popunjene.

²¹ Disciplinski postupci su vođeni protiv predsjednika osnovnih/opštinskih sudova u Modriči, Banjaluci, Novom Travniku, Bijeljini i Čapljini, te protiv Glavnog tužioca Tužilaštva BiH i Okružnog tužilaštva u Banjaluci.

²² U martu 2007. godine Radna grupa VSTV je sačinila konačni izvještaj i preporuke za imenovanja, koje nisu implementirane. U međuvremenu u toku je projekat koji se bavi izradom testova koji će biti eliminatorna faza u izboru sudija redovnih sudova.

profesori ustavnog i srodnih grana prava, članovi parlamenta BiH i predstavnici redovnog pravosuđa (ugledne sudije vrhovnih sudova?), a čije članove bi predlagali parlamenti, VSTV i akademska zajednica. Akademska zajednica, sudska i zakonodavna vlast bi mogli biti veća garancija kredibiliteta kandidata za sudije ustavnih sudova i njihove nezavisnosti nego što je to VSTV u postojećem modelu.

3.3.3. Mandat

U Evropskim zemljama preovladava praksa ograničenja mandata sudija ustavnih sudova, ali je on u svim slučajevima duži od mandata u bilo kojim drugim organima vlasti. Austrija i Belgija imaju, kao i BiH, ograničenje mandata do navršenih 70 godina starosti.

Većina zemalja u okruženju, ali i većina evropskih zemalja, imaju ograničen mandat sudija ustavnih sudova. U Crnoj Gori, Makedoniji, Sloveniji, Francuskoj, Italiji i Poljskoj mandat sudija ustavnih sudova je ograničen na devet godina, sa ili bez mogućnosti ponovnog imenovanja. Sudije Ustavnog suda Savezne Republike Njemačke i Slovačke Republike biraju se na mandat od 12 godina i nemaju mogućnost ponovnog izbora.

Teško je naći čvrste argumente za ovakvo rješenje u BiH. Izbori sa ograničenjem mandata na 70 godina života omogućili su trajno zadržavanje u pravosuđu jednom broju nekompetentnih kandidata zbog toga što nisu postojali jasni kriteriji za izbor i izgrađene dobre procedure identifikacije ključnih sposobnosti kandidata. Kada su u pitanju sudije ustavnih sudova, politika je kroz proces konačnog izbora izvršila snažan politički uticaj na izbor kandidata i dovela institucije ustavnih sudova na nivo profesionalne osrednjosti.

Da bi se spriječile ovakve devijacije u procesu izbora, bilo je neophodno ograničiti mandate kako bi se osigurala izgradnja sistema sa najboljim kadrovima i na najvišim standardima i načelima.

4. Zaključci

Za izbor sudija ustavnih sudova u BiH nisu izgrađena jasna načela provjere kompetencija i procedure izbora. Kriteriji za izbor nisu precizno utvrđeni zakonom, niti su usklađeni u neophodnoj mjeri. Postojeća rješenja ne garantuju neophodan stepen kompetentnosti sudija, a omogućavaju direktan politički uticaj na ustavno sudstvo.

Biografije kandidata za sudije ustavnih sudova se ne objavljuju javno. Javnost nema uvid u sposobnosti kandidata niti ima mogućnost komentara. Parlamenti nadležni za izbor nemaju mogućnost da se neposredno upoznaju sa sposobnostima kandidata, a kandidati nemaju priliku da svoje sposobnosti predstave parlamentima.

Uloga ustavnih sudova u procesu izbora kroz mehanizam davanja mišljenja o kandidatima koje predlaže VSTV nije konceptualno razrađena i nije jasno kakvu ulogu ima u samom procesu izbora.

Potrebno je preispitati ulogu VSTV, kao nezavisnog regulatora sa mandatom da osigura nezavisnost, profesionalnost i efikasnost redovnog pravosuđa, u predlaganju kandidata za izbor sudija ustavnih sudova entiteta. Čini se da nivo kompetentnosti jednog broja članova VSTV, uz

nejasne kriterije za provjeru sposobnosti kandidata, ne garantuje predlaganje i izbor najkompetentnijih.

Da bi se osigurala nezavisnost i ugled ustavnog pravosuđa potrebno je odgovarajućim zakonima o ustavnim sudovima riješiti ova pitanja. Prije svega, utvrditi jasne kriterije za izbor i razraditi procedure za objektivnu i transparentnu identifikaciju sposobnosti kandidata.

Takođe, bilo bi korisno razmotriti ustavna rješenja koja se odnose na ograničenje mandata i parlamentarnu većinu za izbor sudija ustavnih sudova.