

Kasim Trnka*

Nužnost revizije ustavnih rješenja o izboru sudija ustavnih sudova u BiH

Sadržaj

1. Uvod
2. Organi koji vrše izbor ili imenovanje sudija
3. Kriteriji za izbor sudija
4. Prijedlozi za ustavnu reformu

1. Uvod

Vjerodostojnost ustavnih sudova kao garanata vladavine prava, ostvarivanja ljudskih i manjinskih prava, kao i sistema podjele i ravnoteže vlasti, u velikoj mjeri ovisi o rješenjima za izbor njihovih sudija. Zato se u svim sistemima procesu njihovog izbora, ili imenovanja, posvećuje posebna pažnja. Njegova regulacija se ne prepušta tekućem odnosu političkih snaga u parlamentu, nego je rezultat mnogo šire saglasnosti koja se osigurava kroz ustavotvorni postupak. Zato je ovaj postupak u cijelosti uređen ustavom i u manjem broju zemalja ustavnim zakonom.

Na osnovu uvida u komparativna ustavna rješenja i stavove relevantnih autora, treba analizirati rješenja za izbor sudija Ustavnog suda BiH i ustavnih sudova entiteta s ciljem da se u predstojećoj, neophodnoj i neodložnoj, ustavnoj reformi predlože prikladnija rješenja od postojećih.

2. Organi koji vrše izbor ili imenovanje sudija

Komparativna analiza pokazuje, a to potvrđuje i ustavna teorija, da ne postoje opšteprihvaćeni standardi za sastav i izbor sudija ustavnih sudova.¹ Iako je nesporan utjecaj nekih ustavnih sistema (Austrija, SR Njemačka, Italija), svaka zemlja, u skladu sa svojom tradicijom, odnosom političkih snaga i drugim okolnostima, kreira vlastita rješenja. Cilj bi trebalo da bude osiguranje

* Autor je profesor emeritus, predaje ustavno pravo na Pravnom fakultetu u Tuzli.

¹ Usp. R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 1998, s. 664; B. Smerdel, S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2006, s. 182; N. Pobrić, *Ustavno pravo*, Mostar 2000, s. 473; I. Kaučić, *Volitve i mandat sodnikov ustavnovega sudišča*, Javna uprava, letnik 42, Ljubljana 2-4/2006, s. 413.

što jačeg legitimiteta izabranih sudija koji se po stručnoj kompetenciji, ali i po moralnom dignitetu moraju približavati perfekciji. Osim toga, sastav ustavnog suda treba da odražava pluralističku strukturu države i društva, vodeći računa o etničkim, jezičkim, regionalnim i drugim specifičnostima. Na ovaj aspekt sastava i izbora sudija ustavnih sudova ukazuje i Venecijanska komisija.² Samo takvi mogu biti superiorni u odnosu na nosioce zakonodavne, izvršne, pa i sudske vlasti kada kontrolišu ustavnost i zakonitost njihovih akata.

U komparativnom ustavnom pravu nailazimo na veoma različita rješenja kada su u pitanju državni organi koji vrše izbor, odnosno imenovanje, sudija ustavnih sudova. Najčešće se radi o zajedničkom odlučivanju (u različitim modalitetima) predstavničkog tijela i šefa države, ili rijetko vlade, ministara ili određenih nezavisnih tijela. U nekim slučajevima izbor je rezultat saodlučivanja najviših organa svih triju grana vlasti. Proširivanje izborne osnove svakako dovodi do jačanja legitimiteta izabranih sudija, čime se podižu njihov ugled i autoritet. Venecijanska komisija naglašava da je za postupak predlaganja i izbora sudija ustavnih sudova ključno obezbijediti transparentnost i demokratsko predstavljanje, te preporučuje da se u taj postupak uključe različita tijela državne vlasti i relevantne političke snage.³

U slučajevima kada predstavničko tijelo samostalno ili na prijedlog šefa države vrši izbor sudija, do izražaja dolazi dominantan utjecaj političkih opcija zastupljenih u parlamentu, pa samim time i političkih kriterija za njihov odabir. Zato se, zavisno od stepena demokratičnosti i uvažavanja principa vladavine prava, u nekim zemljama propisuju kriteriji za utvrđivanje stručne kompetencije i, na taj način, koriguje utjecaj vladajućih političkih stranaka.

Neki ustavi, polazeći od značaja ustavnog suda i od neophodnosti da se očuva njegova nezavisnost u odnosu na vladajuće političke snage, zahtijevaju da se u parlamentu postigne visok stepen saglasnosti u odabiru sudija. Propisivanjem da se odluka o izboru donosi kvalifikovanom većinom (dvotrećinskom⁴ ili tropetinskom⁵ i sl.) insistira se na saglasnosti i značajnog dijela predstavnika opozicije. Veoma je čest slučaj da se u dvodomnim parlamentima izbor vrši u donjem, predstavničkom domu, čime se uvažava volja građana iz cijele zemlje. Izuzetak predstavlja izbor na zajedničkoj sjednici oba doma (Italija), kao i povjeravanje izbora gornjem domu (u Rusiji). U nekim slučajevima, kao u SR Njemačkoj, Austriji i Belgiji, pa i Srbiji, u postupak izbora dijela sudija uključuje se i interes federalnih jedinica, odnosno jezičkih zajednica ili oblika regionalne autonomije.

U slučajevima kada parlament bira sve, ili dio sudija, od ključne je važnosti pripremna faza, odnosno konstituisanje prijedloga. Bitno je da li se podnosi prijedlog kandidata bez alternativa (Slovenija, Crna Gora) kada parlament odlučuje samo o prihvatanju ili odbijanju prijedloga, ili prijedlog sadrži više imena, kada je parlament u poziciji da bira. Kada parlament konstituisanje prijedloga povjerava svom stalnom ili *ad hoc* radnom tijelu (Mađarska, Hrvatska), time se dodatno preferiraju politički kriteriji u izboru sudija ustavnih sudova.

² Mišljenje Komisije Vijeća Evrope za demokratiju putem prava – dalje: Venecijanska komisija: *Opinion on proposed voting rules for the constitutional court of Bosnia and Herzegovina* CDL-AD(2005)039.

³ Mišljenje Venecijanske komisije: *The composition of constitutional courts – science and Technique of Democracy* CLL-STD(1997)020.

⁴ Npr. u Njemačkoj, Mađarskoj i Italiji, što se podudara sa većinom potrebnom za ustavnu reviziju.

⁵ Npr. u Španiji ili u Italiji u slučaju ponovljenog glasanja.

Kada, u manjem broju zemalja, šefovi država (predsjednik republike ili monarh) vrše imenovanja sudija ustavnih sudova, oni to rade uz saglasnost, prema pravilu, gornjeg doma parlamenta ili na prijedlog parlamenta, vlade, najviših redovnih sudova ili određenog nezavisnog tijela. Šef države, u velikom broju slučajeva, ima jak utjecaj na izbor sudija bilo kad vrši imenovanja, ili kad parlamentu predlaže kandidate za ta mjesta. U nekim državama taj utjecaj se povećava time što šef države imenuje i predsjednika suda i njegovog zamjenika. Na taj način se dodatno dovodi u sumnju ostvarivanje principa nezavisnosti suda.

U zemljama regiona, državama nastalim raspadom bivše Jugoslavije, parlament samostalno ili na prijedlog predsjednika republike bira sudije ustavnih sudova. Izuzetak predstavlja Srbija, koja je prihvatila model izbora po uzoru na Italiju. Tako, Hrvatski sabor, na prijedlog svog Odbora za Ustav, bira trinaest sudija Ustavnog suda na mandat od osam godina, bez ograničavanja mogućnosti ponovnog izbora.⁶ U Sloveniji Državni zbor (donji dom parlamenta), na prijedlog predsjednika Republike, bira devet sudija na mandat od devet godina uz ograničenje ponovnog izbora.⁷ Skupština Crne Gore, na prijedlog predsjednika Republike, bira predsjednika i sedam

⁶ Čl. 125 Ustava Republike Hrvatske glasi:

Ustavni sud Republike Hrvatske čini trinaest sudaca koje bira Hrvatski sabor, na vrijeme od osam godina iz reda istaknutih pravnika, osobito sudaca, državnih odvjetnika, odvjetnika i sveučilišnih profesora pravnih znanosti.

Postupak kandidiranja sudaca Ustavnog suda i predlaganja za izbor Hrvatskom saboru provodi odbor Hrvatskoga sabora, nadležan za Ustav.

Čl. 5 i 6 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Rep. Hrvatske glase: Čl. 5:

(1) Za suca Ustavnog suda se može izabrati osobu koja je hrvatski državljanin, diplomirani pravnik s najmanje 15 godina radnog iskustva u pravnoj struci koja se u toj struci istakla znanstvenim ili stručnim radom ili svojim javnim djelovanjem.

(2) Osoba koja je stekla doktorat pravnih znanosti i ispunjava druge uvjete iz stavka 1. ovoga članka može se izabrati za suca Ustavnog suda ako ima najmanje 12 godina radnog iskustva u pravnoj struci.

Čl. 6:

(1) Postupak izbora sudaca Ustavnog suda pokreće odbor Hrvatskoga sabora nadležan za Ustav (u daljnjem tekstu: nadležni odbor) objavom poziva u "Narodnim novinama", pravosudnim institucijama, pravnim fakultetima, odvjetničkoj komori, pravničkim udrugama, političkim strankama, drugim pravnim osobama i pojedincima da predlože kandidate za izbor jednog ili više sudaca Ustavnog suda (u daljnjem tekstu: poziv). Pojedinaac može i sam sebe predložiti kao kandidata.

(2) U pozivu se navode uvjeti za izbor sudaca Ustavnog suda određeni Ustavom i ovim Ustavnim zakonom, rok za podnošenje prijedloga kandidata nadležnom odboru, te prilozi koji moraju biti dostavljeni uz prijedlog.

(3) Nakon proteka roka iz stavka 2. ovoga članka, nadležni odbor ispituje ispunjavaju li kandidati uvjete za izbor sudaca Ustavnog suda utvrđene Ustavom i ovim Ustavnim zakonom i nepravovaljane kandidature odbacuje.

(4) Nadležni odbor obavlja javni razgovor sa svakim kandidatom koji ispunjava uvjete za izbor za suca Ustavnog suda i na temelju prikupljenih podataka i rezultata razgovora sastavlja listu kandidata koji ulaze u uži izbor za suce Ustavnog suda. Lista kandidata u pravilu sadržava više kandidata od broja sudaca Ustavnog suda koji se bira.

(5) Nadležni odbor, uz svoj prijedlog, dostavlja Hrvatskom saboru listu svih kandidata koji ispunjavaju uvjete za izbor suca Ustavnog suda. Prijedlog nadležnog odbora mora sadržavati obrazloženje iz kojeg je razvidno zašto je odbor pojedinom kandidatu dao prednost pred ostalim kandidatima.

(6) Zastupnici Hrvatskoga sabora glasuju pojedinačno o svakom predloženom kandidatu.

(7) Predloženi kandidat za suca Ustavnog suda smatra se izabranim sucem Ustavnog suda ako za njega glasuje većina od ukupnog broja zastupnika Hrvatskoga sabora.

⁷ Čl. 125 Ustava Rep. Slovenije i čl. 4, 8, 9 i 12 Zakona o Ustavnom sudu Rep. Slovenije.

sudija na mandat od devet godina. Za sudiju može biti birana osoba koja uživa ugled istaknutog pravnog stručnjaka s najmanje petnaest godina rada u struci⁸.

Sobranje Makedonije bira devet sudija na mandat od devet godina uz zabranu reizbora na taj način da 6 sudija bira većinom glasova ukupnog broja poslanika, a preostalu trojicu sudija bira, takođe, većinom glasova ukupnog broja poslanika, ali među njima mora biti većina ukupnog broja poslanika koji se izjašnjavaju kao pripadnici zajednica koje ne čine većinu stanovništva Makedonije.⁹

Izbor i imenovanje petnaest sudija Ustavnog suda Srbije uključuju saradnju svih triju grana vlasti na taj način što pet sudija bira Narodna skupština na prijedlog predsjednika Republike, pet sudija imenuje predsjednik Republike na prijedlog Narodne skupštine i pet sudija bira opšta sjednica Vrhovnog kasacionog suda na prijedlog Visokog savjeta sudstva i Državnog vijeća tužilaca. Da bi izrazio postojanje regionalne autonomije, Ustav zahtijeva da na svakoj listi jedan od izabranih sudija treba da bude sa teritorije autonomnih pokrajina.¹⁰

Ustav BiH, kao i u nizu drugih pitanja, propisuje potpuno neuobičajena rješenja u pogledu organa za izbor sudija Ustavnog suda BiH. Manje su neuobičajena rješenja za izbor sudija ustavnih sudova entiteta. Mada je Ustavni sud BiH nadležan i odgovoran za osiguranje supremacije Ustava BiH u odnosu na akte svih institucija vlasti u zemlji, uključujući i odluke institucija BiH, Parlamentarna skupština, Predsjedništvo BiH, ni državne pravosudne institucije nemaju nikakvog utjecaja na izbor sudija Ustavnog suda BiH.

Dominantna pozicija entiteta u ukupnom ustavnom sistemu došla je do izražaja i u konstituisanju Ustavnog suda BiH.¹¹ Jedinstveno je rješenje u svijetu da parlamenti federalnih jedinica direktno biraju određene kvote sudija. To znači da izbor sudija ovog suda treba biti rezultat izražene volje građana u entitetima. Isključivanje Doma naroda federalnog parlamenta i Vijeća naroda RS iz postupka izbora sudija Ustavnog suda treba da potencira građanski (i entitetski) legitimitet izabranih sudija. To bi, takođe, trebalo da znači da se ne uključuje etnički kriterij u izboru sudija Ustavnog suda. Međutim, ekskluzivno ustavno pozicioniranje konstitutivnih naroda u ostalim institucijama sistema i, u skladu s tim, instaliranje nacionalnih elita u državnom i političkom životu snažno su se reflektovali i na iskrivljavanje propisanog ustavnog rješenja izbora sudija. Od uspostave Ustavnog suda 1996. godine, bez izuzetka, iz RS su birana dvojica sudija srpske nacionalnosti, a iz Federacije dvojica hrvatske i dvojica bošnjačke nacionalnosti. Na ovom primjeru, kao i u slučaju sastava Vijeća ministara BiH, nije iskorištena ustavna mogućnost da se, barem djelomično, relativizira dominacija nacionalnog principa u konstituisanju i funkcionisanju ustavnog sistema.

Sam Ustavni sud koji, prema definiciji, treba *podržavati ovaj Ustav (shall uphold this Constitution)* (čl. VI/3. Ustava BiH), nažalost, nije izmakao ovoj političkoj pragmatiki. Upravo suprotno, on ju je osnažio. Protivno navedenoj izričitoj odredbi Ustava BiH, svojim Pravilima¹² je uveo nacionalni princip i dominaciju konstitutivnih naroda u konstituisanju i procesu odlučivanja Suda. Tako je prisustvo barem po jednog sudije iz svakog konstitutivnog naroda

⁸ Čl. 82, 91 i 153 Ustava Crne Gore.

⁹ Čl. 68 i 109 Ustava Makedonije.

¹⁰ Čl. 172 Ustava Rep. Srbije.

¹¹ Čl. VI/1.a) glasi: Ustavni sud Bosne i Hercegovine sastoji se od devet članova.

a) Četiri člana bira Predstavnički dom Federacije, a dva člana Skupština Republike Srpske. Preostala tri člana bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacije sa Predsjedništvom.

¹² Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Sl. gl. BiH, br. 60/05, 64/08 i 51/09.

uslov za uspostavljanje kvoruma plenarne sjednice Suda, pozicije predsjednika i potpredsjednika i njihova rotacija je vezana za nacionalnu pripadnost konstitutivnim narodima.¹³ Uvodeći etničku legitimaciju, Ustavni sud je, osim što je odstupio od entitetsko-gradanskog legitimiteta propisanog Ustavom, na taj način uveo i direktnu diskriminaciju onih koji se ne izjašnjavaju da pripadaju konstitutivnim narodima. Neki autori udžbenika ustavnog prava čak podržavaju ovakvu protivustavnu praksu.¹⁴

Povodom usvajanja Pravila Ustavnog suda, Ured visokog predstavnika u BiH zatražio je mišljenje Venecijanske komisije o tome da li je uvođenje nacionalnog kriterija u skladu sa Ustavom BiH i standardima vladavine prava. U svom Mišljenju¹⁵ Komisija naglašava da treba odvojeno posmatrati pitanje sastava Suda koji mora odražavati pluralističku strukturu društva od procesa odlučivanja. Međutim, Komisija naglašava da jednom izabrani sudija postaje član kolegijalnog tijela sa jednakim glasom koji se ponaša nezavisno od svog ličnog kapaciteta i ne kao predstavnik određene grupe. Referirajući na princip hijerarhije pravnih propisa, Komisija konstatuje da akt niže pravne snage (Pravila) ne može derogirati ustavnu odredbu. Ovakvo stanovište prihvaćeno je i u ustavnoj teoriji.¹⁶

Kreatorima Mirovnog sporazuma za BiH od početka je bilo jasno da uspostavljeni ustavni sistem, zbog nedemokratskog koncepta, u dužem postkonfliktnom periodu neće moći funkcionisati bez asistencije međunarodne zajednice. U očekivanju da će u poslijeratnom periodu na političku scenu dolaziti umjerenije snage, Sporazum je predvidio i elemente strategije povlačenja međunarodnog prisustva. Budući da Ustavni sud ima najvažniju ulogu u uspostavljanju vladavine prava, kao i u rješavanju najosjetljivijih društvenih konflikta, u ovu instituciju je, kao prelazna kategorija, ugrađen etnički neutralan arbitrarni mehanizam.¹⁷ Trojica sudija stranaca su do sada, u tom pogledu, imala značajan utjecaj pri donošenju posebno onih odluka koje imaju dalekosežne posljedice na ustavnu situaciju i društveni razvoj.

BiH, pored Lihtenštajna, jeste jedina zemlja u čijem ustavnom sudu su uključeni i sudije stranci. U BiH ovo nije jedini primjer intervencije međunarodne zajednice u konstituisanju i funkcionisanju institucija ustavnog sistema. To, svakako, predstavlja i određeno ograničavanje državnog suvereniteta. Domaće političke snage do sada nisu iskoristile ustavnu mogućnost da domaće sudije preuzmu pozicije koje zauzimaju stranci. To je indikator da još nije došlo do stabilizacije demokratskih odnosa i institucija.

¹³ U Pravilima Ustavnog suda BiH (Sl. gl. BiH, br. 60/05) čl. 42 st. 2 propisano je: Sjednica Ustavnog suda u plenarnom sazivu kojoj ne prisustvuje niti jedan sudija iz reda konstitutivnog naroda se odlaže, s tim da će se, u slučaju ponavljanja iste situacije bez opravdanog razloga, naredna sjednica održati. U čl. 90 st. 3 propisano je: Predsjednik Ustavnog suda i potpredsjednik Ustavnog suda ne mogu istovremeno biti birani iz istog konstitutivnog naroda. Čl. 87 propisuje: Predsjednik Ustavnog suda bira se rotacijom između sudija iz konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine, s tim da u dva uzastopna mandata predsjednik Ustavnog suda ne može pripadati istom konstitutivnom narodu.

¹⁴ R. Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Banja Luka 1999, s. 536.

¹⁵ Venecijanska komisija (vidi napomenu pod brojem 2).

¹⁶ Vidi Steiner/Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine – komentar*, Sarajevo 2010, s. 627.

¹⁷ Pozicija sudija-stranaca Ustavom je definisana na sljedeći način: *Četiri člana bira Predstavnički dom Federacije, a dva člana Skupština Republike Srpske. Preostala tri člana bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacije sa Predsjedništvom (čl. VI/1.a); Sudije koje izabere predsjednik Evropskog suda za ljudska prava ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine, niti neke od susjednih zemalja. (čl. VI/1.b) in fine) Za imenovanja koja se budu vršila nakon isteka perioda od pet godina od prvih imenovanja, Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora troje sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. (čl. VI/1.d).*

Ustav BiH propisuje samo poseban način imenovanja ovih sudija. Gramatičkim tumačenjem Ustava moglo bi se zaključiti da se odredbe o trajanju mandata, o uslovima za izbor, o imunitetu i inkompatibilnosti jednako i na njih odnose. Međutim, u praksi nije tako.

Pri izboru sudija Ustavnog suda Federacije BiH propisana je saradnja zakonodavne i izvršne vlasti pri čemu je osigurana dominacija nacionalnog principa. Imenovanje devet sudija, među kojima je zajamčena jednaka kvota za pripadnike konstitutivnih naroda, ali i jedna pozicija za pripadnike ostalih naroda, u nadležnosti je predsjednika Federacije koji mora dobiti saglasnost dvojice potpredsjednika. Budući da su predsjednik i oba potpredsjednika Federacije BiH predstavnici konstitutivnih naroda, za imenovanje se, dakle, traži konsenzus predstavnika sva tri konstitutivna naroda. Dominacija konstitutivnih naroda je osigurana i u potvrdi imenovanja koju daje Dom naroda Parlamenta Federacije, istina, ne prema principu nacionalnog konsenzusa, nego većinskim glasom svih delegata toga doma koji su prisutni i koji glasaju.¹⁸

Ustav RS, takođe, predviđa saradnju zakonodavne i izvršne vlasti u izboru sudija Ustavnog suda toga entiteta. Normativno, osigurana je građanska legitimacija pri izboru ovih sudija, jer su i poslanike Narodne skupštine i predsjednika RS birali građani na neposrednim izborima. Realnost je da je u postojećim okolnostima osigurana dominacija jednog naroda iako su u sastavu Suda osigurane jednake minimalne kvote za konstitutivne narode i jedna pozicija za pripadnika ostalih naroda.

3. Kriteriji za izbor sudija

Ovi kriteriji u svim ustavnim sistemima su *materiae constitutionis*. Oni se ustavom ili ustavnim zakonom preciznije ili ekstenzivnije definišu. Radi se o objektivnim i subjektivnim kriterijima. Objektivni su vezani za lako provjerljive činjenice (godine starosti, pravničko ili drugo obrazovanje, trajanje relevantnog iskustva i sl), dok su subjektivni teže provjerljivi. Ustavna teorija preferira objektivne kriterije. Tako, prof. Lauc konstatuje: *Pitanje legitimacije oko odabira sudaca mora se fokusirati na to što je esencijalni trend pravosuđa u demokratskom društvu, a to je odabir sudaca baziran na isključivo objektivnim kriterijima izvan političkog utjecaja u namjeri jamčenja njihove neovisnosti o ostalim granama vlasti i njihovoj autonomiji, u smislu da mogu odlučivati isključivo na osnovi zakona (prava) bez bilo kakve presije političkog utjecaja.*¹⁹

Da bi se dostigao što bolji kvalitet izabranih sudija, prihvatljivije je da bude objektivizirano što više kriterija. U tom slučaju se sužava prostor za politički voluntarizam. Obrnuto, ekstenzivne formulacije koje referiraju na teže provjerljive i neuporedive kvalitete otvaraju širok prostor za utjecaj parlamentarnih političkih stranaka.

¹⁸ Čl. IV.C.6.2. Ustava Federacije BiH glasi: Sudije Ustavnog suda predlaže predsjednik Federacije uz saglasnost potpredsjednika, a za imenovanje je potrebna potvrda većine delegata Doma naroda koji su prisutni i glasaju, a čl. IV.C.4.(2).4) u relevantnom dijelu glasi: Nadležnosti Visokog sudijskog i tužilačkog vijeća, između ostalog, uključuju imenovanje, vođenje disciplinskog postupka protiv i smjenjivanje sudija, osim sudija Ustavnog suda Federacije i obuhvataju i tužioce i zamjenike tužilaca u Federaciji.

¹⁹ Z. Lauc, Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada, u: *Hrvatsko ustavno sudovanje*, ur. J. Barbić, Zagreb 2009, s. 292.

Većina sistema se opredjeljuje za „pravničke“ ustavne sudove. Osim zahtjeva za pravničko obrazovanje, neki prihvataju i druge fakultete društvenog smjera. Rijetki su oni koji ne insistiraju na pravničkom obrazovanju (Francuska, Turska, Lihtenštajn). Ustavi najčešće preferiraju iskustvo iz rada u pravosudnim institucijama i na pravnim fakultetima. U teoriji postoji saglasnost da karakteru ustavnog sudstva odgovara kombinacija pragmatičnog iskustva iz pravosuđa i akademskih stručnih i naučnih znanja. Takav stav ima i Venecijanska komisija, koja smatra da je veoma poželjno u sastavu ustavnog suda, pored karijernih pravnika, imati i univerzitetske profesore prava, kao i osobe koje su radile u tijelima zakonodavne i izvršne vlasti. Time se postiže sinergijski pristup i dolazi do izbalansiranih odluka ustavnog suda.²⁰ Preovladava stav da je optimalno učešće sudija koji dolaze iz akademske zajednice do polovice sastava suda.²¹ Međutim, u većini zemalja praksa je još daleko od toga.

Stručno iskustvo se najčešće valorizuje time što se pored završenog pravnog fakulteta traži odgovarajuće iskustvo u radu u pravosudnim institucijama, što se traže položeni odgovarajući stručni ispiti, preferiraju se objavljeni naučni i stručni radovi, kao i drugi vidovi isticanja u stručnoj karijeri. Međutim, nisu rijetki primjeri da se ovaj zahtjev izražava uopštenim i teško provjerljivim karakteristikama kao što su: „istaknuti pravnici“, „uvaženi poznavalac prava“, „visoko profesionalno kompetentni pravnici“ i sl.

Vodeći računa o značaju prethodnog stručnog i životnog iskustva, mnogi ustavi propisuju i minimalne godine starosti kao uslov za izbor u zvanje sudije ustavnog suda. Najčešće se radi o starosti od najmanje 40 godina. Propisuje se i najviša starosna dob za obavljanje ove funkcije bilo da se veže za određeni broj godina, najčešće 70, bilo za sticanje uslova za starosnu penziju. Ustavi država regiona opredijelili su se za sudije pravnike, ali nisu predvidjeli više dodatnih objektivnih elemenata kojim bi se verifikovao kvalitet pravničkog iskustva. Tako, ustavi Slovenije i Makedonije traže da se radi o istaknutim pravnim stručnjacima, ustavi Srbije i Crne Gore tome dodaju i zahtjev za iskustvo u struci od najmanje 15 godina. Zakon o Ustavnom sudu Rep. Hrvatske donekle je precizirao ove kriterije i propisao da se sudije biraju „iz reda istaknutih pravnika, osobito sudaca, državnih odvjetnika, odvjetnika i sveučilišnih profesora pravnih znanosti, sa najmanje 15 godina radnog iskustva u pravnoj struci, koji su se u svom dosadašnjem radu istakli svojim stručnim ili znanstvenim radom, odnosno svojim javnim djelovanjem. Za doktore pravnih znanosti traži se 12 godina radnog iskustva“.

Ustav BiH je propisao najekstenzivnije uslove za izbor sudija Ustavnog suda, ne navodeći bilo kakve objektivne kriterije (osim da kandidat ima pravo glasa) kojima bi se precizirali navedeni zahtjevi. U praksi, protivno Ustavu, stvarni kriterij i faktor diskriminacije je pripadnost određenom konstitutivnom narodu. Ustavna formulacija: „*Sudije će biti istaknuti pravnici visokog moralnog ugleda*“ (čl. VI/1.b) najšire otvara vrata političkom voluntarizmu. Postupak kandidovanja i izbora u entitetskim predstavničkim tijelima nisu uređeni ni ustavima entiteta, ni Ustavom BiH. Ovaj izbor do sada je bio potpuno netransparentan. Javnost nije imala uvida u biografije predloženih kandidata. Intervjui su se odvijali pred užim tijelima i bez prisustva javnosti. U stručnom pogledu ta tijela bila su apsolutno deficitarna. Kandidati nisu izlagali svoja stanovišta i vizije o tome kako će ostvarivati funkciju za koju su se kandidovali. Nevladine organizacije, posebno one koje se bave promocijom i zaštitom ljudskih prava i razvojem

²⁰ Vidi Mišljenje Venecijanske komisije: *Opinion of the Draft Constitutional Amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey* CDL-AD(2004)024.

²¹ C. Ribičić, *Ljudska prava i ustavna demokratija*, Beograd 2012, s. 127.

demokratskih odnosa, nisu imale nikakav utjecaj na proces odabira sudija. To važi i za akademsku zajednicu, posebno za pravne fakultete. Mediji su samo sporadično i *post festum* izražavali, uglavnom, kritičan stav prema provedenom postupku i izabranim kandidatima.

Ovakav postupak izbora favorizuje nacionalne i političke kriterije u odnosu na stručne kompetencije kandidata. To je potvrdila i praksa. Od uspostavljanja Ustavnog suda BiH nije se desilo da bude izabran sudija koji ne pripada jednom od konstitutivnih naroda. Uvijek su dvojica sudija iz RS bila srpske nacionalnosti, a iz Federacije hrvatske i bošnjačke.

Nepoštivanje stručnih kompetencija dovelo je do toga da su u jednom sazivu od šest domaćih sudija izabrana trojica koja su prije izbora vršila dužnost potpredsjednika ili drugog visokopozicioniranog funkcionera najjačih parlamentarnih stranaka. Ovakva praksa je nepoznata u demokratskim sistemima. Neki ustavi to izričito zabranjuju. Logična je i ilustrativna posljedica ovakve prakse gotovo jedinstven primjer kada je Ustavni sud BiH konsenzusom osam sudija morao odlučiti o prestanku mandata preostalog sudije zbog svjesnog narušavanja ugleda i dostojanstva Suda, kao i ugleda i dostojanstva sudije²².

Nasuprot ovim evidentnim nedostacima, Ustav BiH je prihvatio rješenje kojim se dugi niz godina „zamrzavaju“ posljedice u slučajevima selekcije sudija bez relevantnih stručnih i moralnih kvaliteta. Trajanje mandata do 70. godine života izabranog sudije nije nepoznato u komparativnim ustavnim rješenjima. Ono je garancija stalnosti sudijske funkcije i nezavisnosti suda. Međutim, ono ima opravdanje tek kada je cjelokupan proces izbora proveden uz poštivanje definisanih visokih kriterija stručnosti i prethodnog iskustva, kada je taj proces transparentan i izložen kritičkom sudu opozicije, stručne i šire javnosti. Bez toga se postiže suprotan efekat od očekivanog. Ako se tome doda i činjenica da Ustav BiH ne propisuje donju dobnu granicu za izbor sudija, teorijski je moguće da pojedine osobe praktično cijeli svoj radni vijek provedu vršeći ove pravno i društveno najodgovornije funkcije. Takvi primjeri ruše ugled i autoritet Suda i imaju nesagledive posljedice na ostvarivanje vladavine prava i ukupan društveni razvoj.

Ustav Federacije BiH u izvornom tekstu u pogledu uslova za izbor sudija entitetskog Ustavnog suda koristi istu formulaciju kao i Ustav BiH. To je i razumljivo zato što su oba ustava rađena pod utjecajem iste ustavne doktrine. Ustav RS i Zakon o Ustavnom sudu RS ne sadrže nikakve kriterije za utvrđivanje stručne kompetencije, niti moralnog digniteta.

Načinom izbora i propisivanjem strukture ustavnih sudova entiteta naglašeni su značaj nacionalnog kriterija i ekskluzivnog položaja konstitutivnih naroda (u Federaciji BiH u početku samo Bošnjaka i Hrvata, i to u njihovoj jednakoj zastupljenosti u svim sudovima Federacije). U RS u izboru sudija entitetskog Ustavnog suda, pored Narodne skupštine, učestvuje i Vijeće naroda RS u slučaju otvaranja postupka zaštite vitalnog nacionalnog interesa nekog od konstitutivnih naroda.²³

²² Ustavni sud BiH je 08. 05. 2010. godine usvojio odluku u kojoj se navodi: Utvrđuje se da je sudija Krstan Simić prekršio član 94 stav 2 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine jer je svjesno narušio ugled i dostojanstvo Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao i ugled i dostojanstvo sudije.

Sudija Krstan Simić se, u skladu sa članom VI/1.c) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 101 stav 1 alineja 5 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, razrješava dužnosti sudije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

U obrazloženju Sud, između ostalog, ističe da sudija Simić u pismu Miloradu Dodiku, koje je dospjelo u javnost, navodi *da predsjedniku SNSD-a uvijek stoji na raspolaganju i otvoreno mu nudi svoje iskustvo i mogućnosti*. Odluka je objavljena u *Sl. gl. BiH*, br. 55/10 od 06. 07. 2010.

²³ Čl. 80 tač. 3, izmijenjena Amandmanom XCIII na Ustav RS, u vezi sa čl. 71 dopunjenim Amandmanom LXXYIII na Ustav RS.

U sklopu reforme pravosuđa u BiH iz 2002. godine, ostvarene pod utjecajem međunarodne zajednice, unesene su i određene izmjene u postupak izbora sudija ustavnih sudova entiteta, kao i u propisivanju kriterija za njihov izbor. Uspostavljeno je Visoko sudijsko i tužilačko vijeće BiH (VSTV) kao nezavisno tijelo čiji su članovi regrutovani iz pravosudnih institucija i koje, uz ostalo, vrši izbor sudija i tužilaca na svim nivoima vlasti osim sudija ustavnih sudova.²⁴ Tako je ovo vijeće dobilo ograničenu ulogu u prvoj fazi postupka imenovanja entitetskih ustavnih sudija. Proces je donekle demokratizovan time što je predviđeno raspisivanje konkursa za upražnjene sudijske pozicije, pa su se kao potencijalni kandidati mogli prijaviti svi koji smatraju da ispunjavaju tražene uslove.

Suprotno opšteprihvaćenoj praksi da se postupak izbora sudija ustavnih sudova isključivo propisuje ustavom ili ustavnim zakonom, za izbor sudija ustavnih sudova entiteta to je učinjeno državnim Zakonom o VSTV BiH. Takođe je propisano da se o rang-listi kandidata koji ispunjavaju uslove, koju utvrđuje Vijeće, izjasni, odnosno da svoje mišljenje, odgovarajući ustavni sud entiteta. Ta mišljenja su trebala biti važan regulator u pogledu procjene stručnih kompetencija predloženih kandidata. U dosadašnjoj praksi ustavni sudovi su se prilično formalistički odnosili prema ovom zahtjevu, podržavajući ponuđene prijedloge, te su izuzetno davali komentare o pojedinim kandidatima.

4. Prijedlozi za ustavnu reformu

U složenim ustavnim i političkim prilikama u postdejtonskom periodu Ustavni sud BiH i ustavni sudovi entiteta imali su značajnu ulogu i utjecaj na podizanje svijesti o značaju ostvarivanja principa ustavnosti i zakonitosti. To se posebno odnosi na pitanja implementacije evropskih standarda u zaštiti ljudskih sloboda i prava, kao i u utemeljenoj interpretaciji ustava kada se radi

²⁴ U čl. 17 Zakona o VSTV BiH (Sl. gl. BiH, br. 25/04, 93/05 i 15/08) propisano je da Vijeće, između ostalog, ima i sljedeće nadležnosti:

(1) imenuje sudije, uključujući predsjednike sudova, sudije porotnike i dodatne sudije u sve sudove na državnom, entitetskom, kantonalmom, okružnom, osnovnom i općinskom nivou u Bosni i Hercegovini, uključujući Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, sa izuzetkom ustavnih sudova entiteta Bosne i Hercegovine;

(3) daje prijedloge nadležnim organima u vezi sa njihovim predlaganjem i izborom sudija Ustavnog suda Republike Srpske i imenovanjem sudija u Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine. Prilikom izvršavanja svojih nadležnosti iz ovog stava Vijeće, prije davanja prijedloga, traži pismeno mišljenje odgovarajućeg ustavnog suda.

Bliži kriteriji za izbor, odnosno imenovanje, propisani su u čl. 24 koji glasi:

(1) Nadležnosti koje se odnose na imenovanje sudija u Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine i Ustavni sud Republike Srpske Vijeće izvršava u skladu sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i Ustavom Republike Srpske. (2) Prilikom davanja prijedloga nadležnim organima u vezi sa predlaganjem i izborom sudija Ustavnog suda Republike Srpske i odabirom sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, kako je propisano važećim Ustavom, Vijeće u obzir uzima sljedeće kriterije:

(a) godine radnog iskustva koje kandidat ima 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.

(3) U skladu sa ostalim odredbama ovog stava, Vijeće može predložiti da profesori i docenti pravnih fakulteta u Bosni i Hercegovini 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 uvjetom da imaju najmanje deset (10) godina iskustva u radu kao profesori ili docenti.

o distribuciji nadležnosti između različitih nivoa vlasti i u ostvarivanju nacionalne ravnopravnosti. Međutim, prethodna analiza je pokazala da postoji potreba da se redefinišu ustavna rješenja koja se odnose na sastav i postupak izbora sudija ustavnih sudova. Vjerovatno bi se to moglo reći i za neka druga pitanja u vezi sa pozicioniranjem i djelovanjem ustavnih sudova, poput definisanja kruga ovlaštenih predlagača, predmeta ustavnosudske kontrole, dejstva i, posebno, provođenja odluka. Da su o ovim pitanjima postojala konzistentnija ustavna rješenja koja su bliža praksi država sa razvijenom demokratijom i vladavinom prava, vjerovatno bi bilo manje nedostataka u ustavnosudskoj praksi kojih je, takođe, bilo.

Polazeći od kritičkog osvrta na ustavna rješenja i praksu izbora i imenovanja sudija ustavnih sudova u BiH i imajući u vidu rješenja iz ustava nekih evropskih, posebno susjednih zemalja, mogu se dati neki prijedlozi budućih rješenja ovih značajnih i složenih pitanja.

Prijedlozi polaze od toga da bi bilo potrebno proširiti i ojačati demokratski legitimitet izabranih sudija, pa time i neovisnost, ugled i autoritet ustavnih sudova. To se, prvenstveno, može postići uključivanjem ključnih institucija svih triju grana vlasti u postupak izbora. Ključno je ustavno preciziranje uslova za izbor koji će favorizovati stručne kompetencije i moralni dignitet sudija. Postupak mora biti transparentan u svim fazama. Imena i kurrikulumi kandidata moraju biti izloženi kritičkom sudu, posebno stručne javnosti. Javnim saslušanjima pred kompetentnim institucijama i osobama treba dati veliki značaj u javnosti. Uz sve ovo, predložena rješenja moraju voditi računa o specifičnostima ustavnog uređenja i o stepenu dostignutog razvoja.

Ustavna reforma je prilika, a vjerujem da su se stekli i uslovi, da u Ustavnom sudu BiH današnje pozicije sudija stranaca preuzmu domaće sudije. Uslov za to je da se preferiraju stručne kompetencije i da se izričito relativiziraju kriteriji nacionalne pripadnosti.

Broj sudija Ustavnog suda BiH, ako se uzima u obzir broj stanovnika u zemlji, može se smatrati optimalnim. U prilog povećanju toga broja mogao bi se uzeti u obzir veliki broj predmeta apelacione jurisdikcije. Nepostojanje apelacione jurisdikcije u nadležnostima ustavnih sudova entiteta, odnos prema broju predmeta u dosadašnjoj praksi, proporcija prema broju stanovnika i, posebno, pozicija „federalne jedinice“ idu u prilog smanjivanju broja sudija ovih sudova sa devet na sedam.

Mandat sudija do sedamdesete godine života, u uslovima kada se još nisu stabilizovale demokratske prilike i institucije i kada nisu precizirani kriteriji kompetencije, pokazao se kontraproduktivnim. Zato bi bilo svrsishodnije uvesti kraći mandat, svakako znatno duži od mandata parlamentaraca. Imajući u vidu komparativna rješenja, čini se optimalnim mandat od devet godina uz nemogućnost ponovnog izbora. Bilo bi značajno precizirati i donju starosnu granicu za ovu visoku dužnost. Kao uslov za apliciranje kandidature za izbor trebalo bi propisati najmanje četrdeset godina starosti.

U sastavu i načinu izbora sudija Ustavnog suda BiH trebalo bi izraziti ulogu institucija zakonodavne, izvršne i sudske vlasti na državnom nivou, kao i činjenicu da se BiH sastoji od dvaju entiteta. Tako bi šest sudija birao Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH, i to: dvojicu na prijedlog svog radnog tijela, npr. Komisije za ustavna pitanja, dvojicu na prijedlog Predsjedništva BiH i dvojicu na prijedlog VSTV BiH. Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH birao bi dvojicu, a Narodna skupština RS jednog sudiju. Ovlašteni predlagači morali bi predložiti najmanje dvostruko veći broj kandidata nego što se bira. Ovlašteni predlagači bi obavili javno saslušavanje kandidata. Tijelo koje vodi razgovor za tu priliku bilo bi prošireno sa

jednom trećinom članova regrutovanih iz pravosuđa i između profesora pozitivno-pravnih predmeta sa pravnih fakulteta.

U entitetima bi izbor vršio Predstavnički dom Parlamenta Federacije BiH, odnosno Narodna skupština RS. Izbor bi se vršio na taj način što bi dvojicu sudija predlagalo odgovarajuće parlamentarno tijelo, dvojicu predsjednici uz saglasnost sa potpredsjednicima entiteta i trojicu sudija bi predlagala opšta sjednica entitetskog vrhovnog suda.

U pogledu stručnih kvalifikacija trebalo bi prihvatiti rješenja koja su najčešća u komparativnim ustavnim sistemima. To znači da bi se tražio, pored državljanstva, završen pravni fakultet, položen pravosudni ili odgovarajući stručni ispit, te najmanje petnaest godina rada kao nosioca pravosudnih funkcija ili dužnosti u obavljanju značajnijih pravnih poslova. Za profesore pozitivno-pravnih predmeta na pravnim fakultetima trebalo bi najmanje dvanaest godina iskustva na tim poslovima.

Ustavnim zakonom za provođenje ustava, odnosno ustavnih amandmana, trebalo bi propisati da izabranim, odnosno imenovanim sudijama ustavnih sudova mandat prestaje danom izbora sudija u skladu sa novim ustavnim rješenjima.

Za ove, te brojne druge neophodne promjene ustava u postupku ustavne revizije potrebno je postići saglasnost dvotrećinske većine predstavničkih tijela, te nacionalni konsenzus većine delegata u sva tri kluba konstitutivnih naroda. U postojećoj konstelaciji političkih odnosa, kada nacionalne elite imaju najčešće suprotstavljena stanovišta i o manje značajnim pitanjima, teško je očekivati njihovu spremnost da prihvate neke značajnije promjene. To najbolje potvrđuju rasprave o provođenju presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv BiH. Međutim, predstavnici međunarodne zajednice koji su u najvećoj mjeri utjecali na kreiranje postojećih ustavnih rješenja ne bi mogli ostati po strani, niti u cijelosti izbjeći vlastitu odgovornost. Demokratske snage u zemlji moraju uživati njihovu snažniju podršku.