

Nurko Pobrić*

Izbor i razrješenje sudija Ustavnog suda BiH

Sadržaj

1. Uvodne napomene
 - 1.1. Općenito
 - 1.2. Ustavni sud BiH
2. Izbor
3. Razrješenje
 - 3.1. Propisi
 - 3.2. Praksa
4. Zaključak

1. Uvodne napomene

1.1. Općenito

Ustavni sud je posebni, autonomni državni organ, čija je osnovna nadležnost kontrola ustavnosti zakona. Njemu se dodjeljuje funkcija čuvara ustava, odnosno funkcija kontrole ustavnosti. Položaj, sastav i nadležnost ustavnog suda uređuje se prvenstveno ustavom, a pojedina pitanja, naročito u vezi sa postupkom pred tim sudom, mogu se urediti (i najčešće uređuju) i zakonom. Može se reći da je ustavni sud „specijalni organ sudskog tipa, ali po svojim nadležnostima i određenim drugim elementima temeljno različit od sudova kao nosilaca sudske vlasti. Upravo na tom razlikovanju, poljski Ustav je tom organu dao naziv Ustavni tribunal, a ne sud. No, taj je primjer usamljen.“¹ Ustavni sud je ustavni organ, što podrazumijeva da je postojanje tog organa predviđeno ustavom, a ne zakonom ili nekim drugim aktom. U ustavnoj sistematici ustavni sudovi se različito pozicioniraju. Većina ustava sadrži posebnu glavu o ustavnom sudu, dok je u nekim drugim ustavima ustavni sud svrstan u glavu o pravosuđu. U svakom slučaju, osnovano se može zaključiti da su ustavni sudovi ustavni organi i kreacija ustava.

* Autor je sudija Kantonalnog suda Mostar i profesor na Pravnom fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru.

¹ B. Milosavljević/D. M. Popović, *Ustavno pravo*, Beograd 2009, s. 341.

Funkcija ustavnog suda neposredno je vezana za funkciju ustavotvorne i zakonodavne vlasti. Ustavni sud, u okviru svoje osnovne nadležnosti, vrši interpretaciju ustava i zakona, a odluke koje donosi u tom okviru inkorporiraju se u ustavnopravni poredak i za određene slučajeve postaju obavezne, nerijetko i sa djelovanjem *erga omnes*. Stoga, funkcija ustavnog suda nije samo sudska (sudeća) funkcija – ne sastoji se samo u „čistoj“ primjeni prava na konkretne slučajeve (što je specifično za tzv. redovni sud), nego ta funkcija objektivno ima i politički, odnosno širi društveni značaj. Ustavni sud, na sudski način, u „sudskom obliku“, vršeci svoju osnovnu funkciju, „zauzima stav“, kroz tumačenje ustava i zakona. Tumačenje ustava i zakona koje vrši ustavni sud, postaje obavezno za sve, pa su i odluke ustavnog suda „pravni izvor“ *sui generis*. S obzirom na funkciju i značaj ustavnog suda u sistemu organizacije državne vlasti, *personalni sastav* tog suda je od izuzetne važnosti za uspostavu njegovog autoriteta, posebno u odnosu na nosioce izvršne i zakonodavne vlasti. Međutim, činjenica je da ustavni sud, manje ili više, ima „dodira“ sa institucijama političke vlasti, pa i u domenu načina izbora sudija tog suda. „U izboru sudija ustavnog suda, mnogo više nego kod redovnih sudova, dominira politički, odnosno stranački kriterijum.“² U kontekstu citiranog stava je i sljedeće zapažanje: „Posebno osetljiva tačka politizacije jeste način izbora sudija ustavnog suda.“³ Uticaj one državne vlasti koja je nadležna za izbor sudija ustavnog suda („tačka politizacije“) jeste moguća i pod uslovom da ustavni sud nema uspostavljen sistem odgovornosti prema izvoru svog izbora ili imenovanja.

Sama činjenica da zakonodavni organ ili organ izvršne vlasti predlaže ili vrši izbor osoba za sudije ustavnog suda opredjeljuje te organe ka procjeni da je određena osoba u odnosu na druge osobe istih ili sličnih kvaliteta, zbog nekih svojstava koja ne moraju biti objektivizirana, po mišljenju navedenih organa, zaslužila prednost koja joj se učinjenim prijedlogom daje. Ako se ima u vidu da i zakonodavni i izvršni organi vlasti imaju određeni „politički profil“, koji je bio osnov njihovog izbora i koji određuje pravac njihovog djelovanja, onda se ni uticaj tog „političkog elementa“, ne može zanemariti, ne samo u odnosu na izbor sudija ustavnog suda, nego i na mogućnosti djelovanja tog suda uopće.

Svakako, uticaj „političkog faktora“ na rad ustavnog suda biće onemogućen (ili bar umanjen), ukoliko se institucionalno (ustavnopravno) osigura postojanje legitimnosti suda, legitimnosti sudskog postupka i legitimnosti procedure izbora sudija. Ovi elementi su osnovna garancija nepristrasnosti i nezavisnosti ustavnog suda. Slično iskazanom stavu, u odnosu na nezavisnost sudova, pa i nezavisnost ustavnih sudova, ističe i *T. Flajner*, navodeći da su osnovni elementi nezavisnosti sudstva: institucionalna organizacija suda, procedura izbora sudija, zaštita i garancije nezavisnosti sudija, njihova kompetentnost i sposobnost.⁴ „Ako sudovi podlegnu uticaju politike i etničke pripadnosti, oni će donositi odluke u skladu sa procedurama javnog mnijenja, a ne u skladu sa zakonom.“⁵ Zapravo, svi oni koji su zagovarali ili zagovaraju vladavinu prava, naročito su insistirali na tome da sudstvo treba da bude nezavisno od izvršne i zakonodavne vlasti. „Ovo ne znači da izvršna vlast ne može da postavlja sudije. Niti znači da izvršna vlast ne može da vrši izvesnu disciplinsku kontrolu nad ponašanjem sudija. Minimalan standard koji se traži jeste, međutim, da sudije nikada ne mogu da se uklone sa položaja zbog

² R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 2008, s. 547.

³ O. Vučić/D. Stojanović, *Ustavno sudstvo na preseku prava i politike*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 2/2009, s. 104.

⁴ T. Flajner, *Nezavisnost sudstva*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 4/2009, s. 94.

⁵ *Ibid*, s. 102.

odluka koje su doneli ili argumenata koje su izložili na sudu, da ni jednu odluku ne može da poništi izvršna vlast i da izvršna vlast nema ovlašćenja da izda direktivu u vezi sa samom funkcijom ili praksom suda.⁶

Sudije ustavnih sudova u nekim zemljama bira parlament, ili u dvodomnim parlamentima jedan od domova. U nekim zemljama izbor (imenovanje) sudija vrši šef države uz potvrdu ili prijedlog parlamenta. Postoje i zemlje u kojima u izboru sudija ustavnog suda učestvuju više organa ravnopravno. Generalno, pored općih uslova (državljanstvo, punoljetstvo i poslovna sposobnost) za sudije ustavnih sudova obično se zahtijeva da budu istaknuti pravници i da imaju duže profesionalno iskustvo. Njihova funkcija nije spojiva sa obavljanjem druge javne službe ili funkcije. U odnosu na izbor sudija ustavnog suda, jedan opći stav mogao bi se odrediti na ovaj način: Sudije ustavnog suda trebaju biti odabrane s uvjerenjem da su s obzirom na svoju profesionalnu kvalifikaciju dostojne za obavljanje složenih i važnih zadataka, kakve ima ustavni sud, te da moraju ličnom, profesionalnom i ljudskom hrabrošću dokazati da se građani mogu pouzdati u ustavni sud koji će štiteći ustav, štiti i njihova ustavom zajamčena prava.

1.2. Ustavni sud BiH

Za Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud, kada je to moguće) kaže se „da po svom personalnom sastavu, široko rasprostranjenim nadležnostima i materijalnopravnoj osnovi za ustavnu kontrolu, predstavlja pravni novum“.⁷ Ustavni sud je ustavni organ, jer su njegovo postojanje i nadležnosti izričito propisane Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav, takođe, kada je to moguće). Naravno, u Ustavu se ne navodi da je Ustavni sud ustavni organ, što i nije potrebno. Međutim, Ustavni sud sam sebi „daje“ taj atribut („ustavni organ“), što čini i u odnosu na druge organe koji su navedeni u Ustavu.⁸

2. Izbor

Ustavni sud 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.

b) Sudije će biti istaknuti pravници visokog moralnog ugleda. Svako ko udovoljava takvoj kvalifikaciji i ima pravo glasa može biti imenovan za sudiju Ustavnog suda. Sudije koje bira Predsjednik Evropskog suda za ljudska prava ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine ili bilo koje susjedne države.

c) Mandat sudija imenovanih u prvom sazivu biće pet godina, izuzev ako ne podnesu ostavku. (...) Sudije koje su imenovane u prvom sazivu ne mogu biti reimenovani. Sudije koje će biti imenovane nakon prvog saziva služiće do navršanih 70 godina života, izuzev ako podnesu ostavku. (...)

⁶ *Ibid*, s. 107.

⁷ C. Steiner, N. Ademović i dr, *Ustav Bosne i Hercegovine – komentar*, Sarajevo 2010, s. 623.

⁸ Vidjeti odluku Ustavnog suda broj: U-6/06 od 29. 3. 2008. godine.

d) 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. (Član VI/1 a), b)], c] i d] Ustava).

Položaj domaćih sudija u Ustavnom sudu jasno proizilazi iz člana VI/1 a) Ustava. Oni se biraju na osnovu federalnog (entitetskog), a ne etničkog principa predstavljanja. „Prema tome, sudije Ustavnog suda nisu etnički predstavnici konstitutivnih naroda kojima pripadaju.“⁹ Sudije ustavnih sudova u složenim (federalnim) državama, biraju savezni organi vlasti, a ne organi vlasti federalnih jedinica.¹⁰ Dakle, član VI/1 Ustava ne propisuje da sudije Ustavnog suda moraju na bilo koji način pripadati nekom od konstitutivnih naroda. Na osnovu odredbi Ustava, nije nužno da sudije iz Federacije BiH budu Bošnjaci ili Hrvati, a sudije iz Republike Srpske Srbi, mada o ovom pitanju postoje i drugačija mišljenja, o kojima ću u narednim redovima ovog teksta dati kraći osvrt. Zahtjevi za etničkim predstavljanjem u Ustavnom sudu („etničacija“ Ustavnog suda), „ne bi bila u skladu sa principom nezavisnosti sudija“.¹¹

Izbor sudija Ustavnog suda (u Bosni i Hercegovini), kao što smo već istakli, nije kao u ostalim složenim (federalnim) državama u nadležnosti državnog zakonodavca ili nekog drugog državnog organa, nego je u nadležnosti entitetskih zakonodavaca (Predstavničkog doma Federacije BiH i Narodne Skupštine RS). Sadašnji, Ustavom određeni način izbora sudija Ustavnog suda, ukazuje na određenu asimetriju i nelogičnost. Naime, državni zakonodavac podliježe kontroli Ustavnog suda, a taj zakonodavac uopće nema nikakav utjecaj na sastav tog Suda, putem izbora njegovih sudija. S obzirom na navedena ustavna rješenja o modelu izbora sudija Ustavnog suda, pravilno se uočavaju nedostaci tih rješenja: „Činjenica je da o izboru odlučuje predstavničko tijelo entiteta, što uključuje utjecaj političkih stranaka. Zbog toga u praksi nije isključeno relativiziranje ustavnih kriterija o najvišim standardima stručne i moralne kompetencije kandidata kako bi se postigli dnevnopolitički interesi.“¹² Da bi se postigla koherentija sudska praksa, koja bi zanemarila „etnički element“, u postupku ustavne revizije (reforme), nadležnost izbora sudija Ustavnog suda trebalo bi prenijeti na državni nivo.

Sudije Ustavnog suda moraju biti istaknuti pravnici, visokog moralnog ugleda (član VI/1 b) Ustava). Za domaće sudije, osim da su državljanjani Bosne i Hercegovine, zahtijeva se samo ispunjavanje uslova iz člana VI/1 b) Ustava – da su istaknuti pravnici, visokog moralnog ugleda. Iako se ustavotvorac opredijelio za „pravnički“ sud, nije se opredijelio za uslov potrebnog minimalnog profesionalnog (sudijskog ili drugog sličnog) iskustva. Standard „istaknuti pravnici“, u dosadašnjoj praksi izbora nekih sudija Ustavnog suda, čini se, prilično je relativiziran tumačenjem koje je pod pojmom „istaknuti pravnik“ podrazumijevalo da je to osoba koja je radila duže vrijeme na poslovima diplomiranog pravnika, a ti poslovi ne moraju biti sudijski, tužilački ili advokatski poslovi, ili poslovi profesora prava.

⁹ Steiner/Ademović (bilj. 7) s. 625.

¹⁰ O načinu izbora sudija Njemačkog ustavnog suda vidjeti: L. Mezzeti, Savezni Ustavni sud Njemačke – Struktura i funkcije, *Pravni život*, Beograd 11/1977, s. 902, E. Šarčević, Ustavno uređenje Savezne Republike Njemačke, Sarajevo 2005, ss. 74-76. O načinu izbora sudija Ustavnog suda Austrije vidjeti: T. Ohlinger, Ustavno-sudska kontrola – Austrijsko iskustvo viđeno iz uporedne perspektive – *Pravni život*, Beograd 11/1997, s. 909. O načinu izbora Ustavnog suda Belgije vidjeti M. Stanković, *Belgijski federalizam*, Beograd 2009, s. 208 i 209.

¹¹ Steiner/Ademović (bilj. 7) s. 626.

¹² K. Trnka: *Ustavno pravo*, Sarajevo 2006, s. 365.

U uporednom pravu, u pogledu propisanih uslova za izbor sudija ustavnih sudova, ustavna rješenja su različita. Neki ustavi uopće ne propisuju nikakve posebne uslove (mađarski i ruski), tri ustava sadrže literarni opis kvalifikacija (Slovenija – pravni stručnjak, Poljska – uvaženi poznavalac prava, Hrvatska – istaknuti pravnik, posebno sudija, pravobranilac, advokat ili profesor pravnih nauka). Neki ustavi detaljno i precizno utvrđuju uslove za izbor sudija ustavnog suda. Tako, češki, slovački, rumunski i bugarski ustav, traže diplomu prava, s tim što češki i slovački ustav propisuju minimalne godine života (40 godina), a sva četiri spomenuta ustava propisuju potrebne godine iskustva (češki – 10 godina, slovački i bugarski – 15 godina, rumunski – 18 godina). Ustavi Poljske, Slovačke, Rumunije, Bugarske i Hrvatske izbor sudija ustavnog suda uslovljavaju navođenjem različitih svojstava, ali ta svojstva (uvaženi poznavalac prava, stručnjak, visokoprofesionalno kompetentan, visoki stručni i moralni integritet, istaknuti pravnik itd.) se ne mogu ili veoma teško mogu dokazivati u slučaju osporavanja. Ističe se da je najbolje rješenje češkog i slovačkog ustava koji propisuju objektivne uslove (godine života, diploma, radno iskustvo) koji su lako provjerljivi i nesporno se dokazuju.¹³ I u Ustavu Bosne i Hercegovine, u članu VI/1 b), trebalo bi izmijeniti uslove za izbor sudija Ustavnog suda tako što bi se ti uslovi objektivizirali i odredili do te mjere da osoba koja ih ne ispunjava „ne zaslužuje“ izbor u Ustavni sud.

Prema nekim autorima, izbor sudija Ustavnog suda, vrši se prema načelu etničkog pariteta, i to na osnovu dosljedne prakse da se iz Federacije BiH biraju po dva Bošnjaka i Hrvata, a iz Republike Srpske dva Srbina, a da je takvom praksom izbora sudija Ustavnog suda, zapravo, formiran ustavni običaj koji sadrži najviše odlika običaja *secundum constitutionem*.¹⁴ Za navedenu konstataciju navode se primjeri, koji potvrđuju dosadašnju praksu izbora sudija Ustavnog suda – iz RS su se uvijek birali Srbi, a iz Federacije BiH Bošnjaci i Hrvati. U prilog zaključku o izboru sudija Ustavnog suda na osnovu etničkog pariteta, poziva se i na mišljenje teoretičara ustavnog prava Šarčevića i Kuzmanovića. „Naime“, tvdi autorica navedenog teksta, „dr. Kuzmanović decidno tvrdi da se u Ustavni sud biraju po dva Bošnjaka i Hrvata iz Federacije Bosne i Hercegovine, a iz Republike Srpske dva Srbina, iako za to nema formalnopravno pokriće.“ Šarčević „kao način izbora navodi etnički princip, ali se iz njegovog rada može zaključiti da je taj stav iznesen u kontekstu 'duha ustava', odnosno bazičnih principa kojima su uspostavljene državne institucije.¹⁵ Potrebno je, međutim, imati u vidu da je Šarčević navedeni stav temeljio (i u odnosu na izbor sudija Ustavnog suda) na „aktuelnoj političkoj praksi“ koja je u to vrijeme (a i kasnije) egzistirala, a ne na „slovu“ ili „duhu Ustava“, a pogotovo ne na formiranom ustavnom običaju *secundum constitutionem*. Na jednom drugom mjestu, Šarčević izrazitije potvrđuje osnov svog zaključivanja u odnosu na princip izbora sudija Ustavnog suda:

¹³ Navedeno prema: V. Kutlešić, *Ustavi bivših socijalističkih država Evrope – Uporednopravna studija*, Beograd 2004, s. 112 i 113.

¹⁴ L. Balić, *Ustavni običaj u Bosni i Hercegovini – Osvrt na izbor sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo 2009, ss. 13-23.

¹⁵ U odnosu na stav R. Kuzmanovića, navodi autorice su tačni. Vidjeti: R. Kuzmanović: *Ustavno pravo*, Banja Luka 2002, s. 508. Za razliku od R. Kuzmanovića, E. Šarčević nije eksplicitno zauzeo stav o principu etničkog pariteta pri izboru sudija Ustavnog suda. U odnosu (i) na izbor sudija Ustavnog suda Šarčević kaže: „Dakle, etnički princip određuje u dominantnoj mjeri ustavne procedure i funkcioniranje državne vlasti dejtonskog ustava. Zajednički organi su prema ovom Ustavu Predsjedništvo i Ustavni sud. Oba se organa formiraju prema etničkom ključu i pripadaju im klasične funkcije predstavljanja državne vlasti odnosno pravosuđa: Predsjedništvu vođenje vanjske politike (diplomacija), pregovori o međunarodnim ugovorima, njihova ratifikacija itd., a Ustavnom sudu rješavanje sporova između entiteta, zakonitosti rada entiteta (...)“. Vidjeti, E. Šarčević: *Ustav i politika*, Sarajevo 1997, s. 53.

„Etnokratija je vidljiva u izboru i sastavu Predsjedništva, Vijeća naroda, u izboru sudija Ustavnog suda i u mehanizmima zaštite vitalnih interesa – svaki put se na državnom nivou svi građani Republike Srpske predstavljaju kao etnički Srbi, Federacije BiH kao Hrvati i Bošnjaci. Da se ovaj način vladavine vrši u ime 'konstitutivnih naroda', ne može biti sporno – već se pogledom na dosadašnju političku praksu Predsjedništva i na osobe koje su kroz njega prošle, ili na izdvojena mišljenja sudija Ustavnog suda, koja svaki put korespondiraju sa etničkom pripadnošću i etno-baznom političkom opcijom, do ogoljelosti pokazuje veza između etnosa i poluga vlasti. Etnokratski oblik vladavine ovdje pravnoj državnosti suprotstavlja autoritarnu državu.“¹⁶

Ne može se prihvatiti argumentacija da je pri izboru sudija Ustavnog suda formiran ustavni običaj *secundum constitutionem*. Ustavni običaj *secundum constitutionem* tumači nejasnu ili neodređenu ustavnu normu, tako što unosi novine u tu normu, nešto čega tekstualno u njoj nema. Taj tip ustavnog običaja sadrži interpretativnu ustavnu normu, a potreba uspostave ovog tipa ustavnog običaja je da je izražavanje (dikcija) u ustavima uopšteno, često nedovoljno precizno i nejasno. Jedan od načina otklanjanja nepreciznosti i nejasnosti ustava je formiranje ustavnog običaja *secundum constitutionem*.¹⁷ Ustavna norma iz člana VI/1 a) Ustava je potpuno jasna i određena, i toj normi nije potreban ustavni običaj *secundum constitutionem*. Postojeća praksa pri izboru sudija Ustavnog suda po osnovu „etničkog pariteta“, što ne propisuje ustavna norma, bliža je nepisanoj ustavnoj normi – ustavnoj konvenciji, nastaloj kao „potrebi prakse“ – uspostavi etnokratskog principa vladavine i u domenu gdje to Ustav ne propisuje. Ako već „tražimo“ ustavni običaj formiran u odnosu na izbor sudija Ustavnog suda, onda bismo prije mogli „pronaći“ elemente ustavnog običaja *contra constitutionem*, nego elemente ustavnog običaja *secundum constitutionem*. O etnički određenoj praksi izbora domaćih sudija u Ustavni sud navodi se sljedeće. „Etnički determinisana praksa izbora domaćih sudija u Ustavni sud BiH krši član VI/1 a) Ustava BiH time što ovaj član ne propisuje da svaki konstitutivni narod ima po dva mjesta u Ustavnom sudu BiH, već propisuje federalnu strukturu sudijskog sastava koji biraju entitetski zakonodavci. Ovu protivustavnu praksu nalazimo i u Pravilima Ustavnog suda BiH. Određeni broj odredaba Pravila, protivno članu VI/1 Ustava BiH, 'odrekao' se principa federalnog predstavljanja u Ustavnom sudu u korist etničkog predstavljanja.“¹⁸ L. Balić se u navedenom radu, za zaključke koji je u tom radu iznijela, upravo poziva i na Pravila Ustavnog suda BiH,¹⁹ i to na članove 87, 88 st. 2 i član 90 st. 3. Ona tvrdi da se na određeni način uspostavljena praksa izbora sudija Ustavnog suda prema principu etničkog pariteta potvrđuje i u Pravilima Ustavnog suda.²⁰ Tačno je da neke odredbe Pravila Ustavnog suda uspostavljaju „etnički kriterij“ u sastavu Ustavnog suda. Navesti ćemo te odredbe:

Član 87

Predsjednik Ustavnog suda bira se rotacijom između sudija konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine, s tim da dva uzastopna mandata predsjednik Ustavnog suda ne može pripadati istom konstitutivnom narodu.

Član 88 st. 2.

¹⁶ E. Šarčević, *Dejtonski Ustav, Karakteristike i problemi*, Status, Mostar 13/2008, s. 161.

¹⁷ Vidjeti Marković (bilj. 2) s. 24.

¹⁸ Steiner/Ademović (bilj. 7) s. 626.

¹⁹ Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine objavljena su u Sl. gl. BiH, br. 60/05, 64/08 i 51/09.

²⁰ Balić (bilj. 14) s. 21.

Ako predsjednik Ustavnog suda prestane biti član Ustavnog suda ili podnese ostavku prije redovnog isteka mandata, Ustavni sud će u plenarnoj sjednici izabrati nasljednika za preostalo vrijeme mandata iz reda istog konstitutivnog naroda. Ako je, u to vrijeme, prisutan samo jedan sudija iz reda tog konstitutivnog naroda, Ustavni sud može u plenarnoj sjednici, imenovati sudiju iz bilo kojeg konstitutivnog naroda da vrši dužnost predsjednika Ustavnog suda do stupanja na dužnost drugog sudije iz reda istog konstitutivnog naroda, ili do isteka mandata na koji je imenova.

Član 90 st. 3

Predsjednik Ustavnog suda i potpredsjednik Ustavnog suda ne mogu biti birani iz istog naroda.

Postoje i druge odredbe (osim navedenih) u Pravilima Ustavnog suda koje „promoviraju“ etnički kriterij pri izboru Ustavnog suda.

Članom V/2 b) Ustava propisano je da će Sud većinom glasova svih članova, usvojiti svoj poslovnik o radu. Ustavni sud je prije usvajanja Pravila imao Poslovnik o radu.²¹

U komparativnom ustavnom pravu za ovaj akt (Pravila), uobičajen je naziv poslovnik. Zašto je Ustavni sud Poslovnik zamijenio Pravilima. (U sistemu općih pravnih akata u našem pravu, skoro da je nepoznat akt pod nazivom „pravila“). Vjerovatno je Poslovnik „preimenovan“ u Pravila, na osnovu verzije Ustava napisane na engleskom jeziku, u kome se engleska riječ „rule“ prevodi kao pravilo, pravilnik nekog reda. Inače, Pravila, u nekim svojim odredbama (osim onih koje smo naveli) zalazi u domen zakonodavca, pa čak i u domen ustavotvorca. Ovakva regulacija u Pravilima, donekle je i posljedica nepostojanja Zakona o Ustavnom sudu. Tako se, na primjer, u članu 104 st. 4 Pravila propisuje da nadležni organ koji obavlja izbor sudije Ustavnog suda u skladu sa članom VI/1 Ustava, dužan je pribaviti pismeno mišljenje Ustavnog suda o predloženim kandidatima. Ovom odredbom Pravila, Ustavni sud „obavezuje“ entitetske parlamente, da i njega (Ustavni sud) uključe u postupak izbora sudija Ustavnog suda, što nije u skladu sa Ustavom. U članu 83 st. 1 i 2 „prepisuju“ se odredbe Ustava, tako da u ovom slučaju Ustavni sud formalno preuzima norme Ustava, i „ponaša“ se kao ustavotvorac, zanemarujući „zabranu ponavljanja norme.“

Kao što je već navedeno, u članu VI/ a) (vjerovatno se misli na član VI/1) Ustava propisano je da tri člana Ustavnog suda bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava nakon konsultacije sa Predsjedništvom, s tim da te sudije, prema članu VI/I b) Ustava, ne mogu biti državljani Bosne i Hercegovine niti državljani bilo koje susjedne države. „Postavljanje stranih sudija u najviši sud Države objašnjava se procjenom ustavotvorca da će ovaj sud imati izuzetno važan značaj u teškim vremenima nakon rata.“²² Članom VI/1 c) Ustava propisano je da za imenovanja koja se budu vršila nakon isteka perioda od pet godina od prvih imenovanja Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora trojice sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Član VI/I d) Ustava Ustava, u odnosu na mogućnost izbora sudija stranaca i poslije isteka prvog mandata (pet godina), čini se jasnim. Ove sudije mogu biti birane i poslije isteka prvog mandata, što je u praksi i činjeno. Ustav ne određuje vrijeme do kada u Ustavni sud mogu biti birani sudije stranci. Ustav samo propisuje da poslije isteka prvog mandata Parlamentarna skupština može (dakle, ne mora) zakonom predvidjeti drugačiji način izbora trojice sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Da li se navedena

²¹ Prečišćen tekst Poslovnika o radu Ustavnog suda BiH objavljen je u Sl. nov. BiH, br. 2/04.

²² Steiner/Ademović (bilj. 7) s. 625.

ustavna norma odnosi samo na sudije strance ili i na domaće sudije koji bi „zamijenili“ sudije strance, nije posve jasno. U svakom slučaju, ukoliko bi se Parlamentarna skupština BiH odlučila da donese zakon o načinu izbora trojice sudija (stranih ili domaćih), tada bi se uspostavila nelogična i nepoželjna pravna situacija – šest sudija Ustavnog suda bi se biralo na osnovu Ustava, a trojica sudija na osnovu zakona – postojale bi „ustavne“ i „zakonske“ sudije Ustavnog suda.

Izbor stranih sudija u Ustavni sud (osim samog izbora stranaca u najviši sudski organ države), upućuje na jedan problem pravne prirode. Može se s pravom postaviti pitanje – kako Ustav BiH može obvezivati (ili davati ovlaštenja) predsjedniku Evropskog suda za ljudska prava da bira tri člana Ustavnog suda BiH. Problem koji smo istakli mora se sagledati u kontekstu općeg pravnog principa o teritorijalnom i personalnom važenju prava. Nije potrebno posebno naglašavati da norme ustava jedne države važe na teritoriji te države i za subjekte prava (fizička i pravna lica), koja su po nekim svojstvima vezani za tu teritoriju, te se na taj način iscrpljuje teritorijalno i personalno važenje ustavnih normi. Ustav BiH, bez obzira što je sastavni dio međunarodnog sporazuma (Dejtonskog sporazuma), a i sam Ustav BiH ima karakter sporazuma (ugovora), ni Dejtonski sporazum ni Ustav BiH nisu potpisani od strane Vijeća Evrope, čija je institucija Evropski sud za ljudska prava, pa nije jasan, bolje reći ne postoji pravno valjani osnov koji ovlašćuje (i obvezuje) predsjednika Evropskog suda za ljudska prava da imenuje trojicu sudija Ustavnog suda BiH.

3. Razrješenje

3.1. Propisi

Član VI/ c) Ustava propisuje da će mandat sudija imenovanih u prvom sazivu biti pet godina, izuzev ako podnesu ostavku ili budu s razlogom razriješeni na osnovu konsenzusa ostalih sudija. Sudije koje su imenovani u prvom sazivu ne mogu biti reimenovani. Sudije koje će biti imenovani nakon prvog saziva služe do navršanih 70 godina života, izuzev ako podnesu ostavku ili budu s razlogom razriješeni na osnovu konsenzusa ostalih sudija. Iz navedenih ustavnih odredbi vidi se da Ustav određuje da mandat sudija Ustavnog suda može prestati ako sudija podnese ostavku, ako s razlogom bude razriješen na osnovu konsenzusa ostalih sudija, te kada sudija navršiti 70 godina života. Ustav ne određuje razloge zbog kojih sudija Ustavnog suda može biti razriješen. Ustav samo određuje da o razriješenju sudije odlučuje Ustavni sud, konsenzusom ostalih sudija.

Pravila Ustavnog suda sadrže nekoliko odredbi koje se odnose na razriješenje sudija Ustavnog suda. Član 94 Pravila propisuje da je sudija dužan funkciju sudije vršiti savjesno (st. 1), i da je sudija dužan čuvati ugled i dostojanstvo Ustavnog suda i dostojanstvo sudije (st. 2). Član 101 st. 1 Pravila propisuje kada sudije mogu biti razriješene prije isteka mandata. To su sljedeći slučajevi:

- ako to sam zatraži,
- ako bude osuđen na zatvorsku kaznu zbog počinjenog krivičnog djela za koje je pravosnažno osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora, a koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije,
- ako trajno izgubi sposobnost da obavlja svoju funkciju,

- ako nastupe okolnosti iz člana 94 ovih pravila (nespojivost obavljanja funkcije sudije Ustavnog suda sa obavljanjem javnih funkcija navedenim u članu 94 Pravila, op. aut.),
- ako funkciju sudije ne vrši u skladu sa članom 94 ovih pravila.

Ustavni sud utvrđuje postojanje razloga iz stava 1 člana 101 Pravila, razriješava sudiju na osnovu konsenzusa ostalih sudija i o tome obavještava organ koji je izabrao tog sudiju (član 101 st. 2 Pravila).

Neki od razloga za razriješenje sudija Ustavnog suda navedeni u Pravilima nisu u dovoljnoj mjeri određeni, što, možda, nije bilo ni potrebno, pa nastupanje tih razloga u svakom konkretnom slučaju treba posebno cijeliti razlog za razriješenje sudije zbog izvršenja krivičnog djela za koje je pravosnažno osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora, a koja ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije, traži kraći osvrt. Naime, iz navedene odredbe Pravila proizilazi da sudija Ustavnog suda ne mora biti razriješen ako pravosnažnom presudom bude osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora (dakle, ako bude osuđen na kaznu zatvora), ali za krivično djelo koje ga ne bi činilo nedostojnim za vršenje sudijske funkcije. Čini se, da bi bilo teško „pronaći“ krivično djelo za koje bi neki sudija, ako bi bio osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora, poslije izdržane kazne zatvora, nastavio vršiti funkciju sudije Ustavnog suda, odnosno da bi ga učinilo nedostojnim za sudsku funkciju izvršenje tog krivičnog djela. Trajni gubitak sposobnosti za vršenje sudijske funkcije i vršenje te funkcije na način kojim se narušava ugled i dostojanstvo Ustavnog suda i ugled i dostojanstvo sudije, Pravilima nisu bliže određeni, tako da se postojanje ovakvih razloga, zbog kojih bi sudija Ustavnog suda trebao biti razriješen, mora posebno cijeliti u svakom konkretnom slučaju.

Određivanje uslova za razriješenje sudija Ustavnog suda, u Pravilima Ustavnog suda, pokazuje da je Ustavni sud, putem Pravila „preuzeo regulaciju“ koja bi trebala biti u domenu nadležnosti zakonodavca i (ili) ustavotvorca.

3.2. Praksa

U dosadašnjoj praksi Ustavnog suda odlučivano je samo jedanput o razriješenju sudije Ustavnog suda iz razloga koji su navedeni u članu 94 Pravila²³ zbog sadržaja te Odluke, razloga i argumentacije koji su u njoj navedeni, korisno je istaći neke navode i zaključke date u Odluci. Na osnovu Zaključka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine sa Vanredne plenarne sjednice održane 29. januara 2010. godine, predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine je, u ime Ustavnog suda Bosne i Hercegovine 4. marta 2010. godine podnio Prijedlog za razriješenje sudije Ustavnog suda Krstana Simića broj K-I-15/10, zbog povrede člana 94 st. 1 i 2 Pravila Ustavnog suda. U dijelu II Odluke (Postupak pred Ustavnim sudom) izlaže se tok tog postupka, te se u tač. 13. Odluke (ovo smatram bitnim) navodi da je Ustavni sud uvrдио da se postupak razriješenja dužnosti sudije može definirati kao *ad hoc* postupak *sui generis* prirode, za koji ne postoje detaljna pravila vođenja postupka. (Ne postoje „detaljna pravila“ ni pri izboru sudija Ustavnog suda, nego se ta pravila utvrde nekim aktom organa koji vrši izbor, od slučaja do slučaja, na osnovi poslovnčkih odredbi tog organa, pa se i u ovom slučaju može govoriti o *ad hoc postupku sui generis*). Zbog toga, primjenom člana 79. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je zaključio da se sudiji Krstanu Simiću mora garantirati pravičan postupak, što uključuje sve principe koji su

²³ Odluka Ustavnog suda broj: K-I-15/10 od 8. maja 2010. godine – Odluka objavljena u Sl. gl. BiH, br. 78/2010.

propisani članom II/3 e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija). Opis činjeničnog stanja „razloga za razriješene“ naveden je u tački III Odluke. U tom opisu, uz ostalo, se navodi: „Ustavni sud je 30. novembra 2009. godine primio dopis Foruma roditelja RS-BiH iz Banja Luke, uz koji su dostavljeni 1., 2. i 4. stranica pisma sudije Simića, upućeni predsjedniku SNSD-a i predsjedniku Vlade Republike Srpske.“ (...) „U predmetnom pismu, između ostalog, sudija Simić opisuje svoju poziciju u Ustavnom sudu i proces donošenja odluka u Ustavnom sudu, komentira određene predmete o kojima se odlučivalo u Ustavnom sudu ili o kojima se još uvijek odlučuje...“ Zatim se u Odluci navode pojedini dijelovi iz pisma sudije Simića.... „Nisam siguran kada su u pitanju strateške odluke (političke) da na strance ne može uticati OHR, ali sudije pojedinci nisu u mogućnosti izvršiti bilo kakvo lobiranje na strance, a u sporovima kao što je Malbašić ne treba lobirati Bošnjake i Hrvate, jer njima je uvijek evidentan interes Federacije i slično.(...) Uostalom, uvijek ti stojim na raspolaganju ali u frci i trci koja te okružuje bojim se da malo koristiš moje iskustvo, a moj stav nije da ti se namećem, jer sam svjestan u kakvim problemima bitišeš...“ Relevantni propisi na koje se Ustavni sud pozvao pri donošenju Odluke su: član VI/1 b) i član VI/1. c) Ustava BiH i članovi: 11, 89, 94 i 101 Pravila Ustavnog suda.

U svojoj odbrani sudija Simić se pozvao na slobodu izražavanja koja je zagantirana članom II/3 h) Ustava BiH i članom 10. Evropske konvencije. Smatra da mu sloboda izražavanja dopušta da izrazi svoje mišljenje javno i na način na koji je on to učinio. Konačno, naveo je da je na njega kao sudiju vršen pritisak, zbog čega je smatrao nužnim i opravdanim da u javnosti iznese svoje mišljenje. U odnosu na pozivanje sudije Simića na svoje pravo koje mu garantira član II/3 h) Ustava BiH i član 10. Evropske konvencije, navesti će nekoliko sentenci iz Odluke Ustavnog suda. „Prema tome, kao što je prethodno navedeno, svaki sudija Ustavnog suda mora biti svjestan da prihvatanjem sudijske funkcije prihvata i određena ograničenja kada su u pitanju javni istupi. Ta ograničenja, upravo, imaju za cilj zaštitu javnog interesa – povjerenje javnosti u ustavnosudsku vlast, zaštitu njegove nezavisnosti i nepristrasnosti, integriteta, ugleda i časti sudija. Kada sudija istupa u javnosti, on mora nužno voditi računa o zaštiti navedenog javnog interesa.“ Nadalje, u Odluci Ustavnog suda se ističe: „Ustavni sud smatra da je sudija Krstan Simić pisanjem pisma predsjedniku SNSD-a i predsjedniku Vlade Republike Srpske, prethodno opisanog sadržaja, kao i istupima u medijima, svjesno grubo povrijedio član 94. stav 2. Pravila Ustavnog suda. On je time nanio štetu ugledu i dostojanstvu Ustavnog suda i ugledu i dostojanstvu sudija, uključujući svoj vlastiti ugled u smislu citirane odredbe Pravila Ustavnog suda.“ (...) „Na osnovu prethodno navedenog, Ustavni sud smatra da se radi o svjesnom grubom kršenju odredbe člana 94. stav 2. Pravila Ustavnog suda. Ustavni sud smatra da su se stekli uvjeti da se, na osnovu člana VI/1. c) Ustava BiH, donese odluka o razriješenu dužnosti sudije Krstana Simića...“.

4. Zaključak

Ustav BiH je regulirao način izbora i razriješena sudija Ustavnog suda BiH. Međutim, ta regulacija nije dostatna, pa je reguliranje navedene materije dopunjeno Pravilima Ustavnog suda. U tom ogledu jasno uočava da nedostaje „Zakon o Ustavnom sudu BiH“, dakle, propis koji bi regulirao pitanja koja nisu regulirana Ustavom, a Pravilima (odnosno Poslovníkom) regulirala bi se samo organizaciono-proceduralna pitanja u radu Ustavnog suda.

Učešće sudija stranaca (stranih državljana) u radu Ustavnog suda (što je atipična pojava u ovom domenu), treba što prije riješiti. To je moguće jedino promjenom Ustava BiH (člana VI/1), a ne zakonom, kako se to (kao mogućnost) propisuje u članu VI/1 d) Ustava. U svakom slučaju, u Ustavnom sudu BiH ne trebaju učestvovati sudije koji nisu državljani BiH. Kriterij za izbor sudija Ustavnog suda BiH – „*istaknuti pravnici visokog moralnog ugleda*“ je prilično neodređen, pa se u praksi, u pojedinim slučajevima izbora sudija Ustavnog suda pogrešno tumačio. Ovaj kriterij zbog toga treba objektivizirati promjenom Ustava, ili, eventualno, Zakonom o Ustavnom sudu BiH, ukoliko bi se taj zakon donio. Sadašnju praksu izbora sudija Ustavnog suda, po kriteriju „etničkog pariteta“ treba napustiti, jer taj kriterij nije propisan u Ustavu, pa je navedena praksa, u osnovi, u suprotnosti sa članom VI/1 a) Ustava. Svakako, revizijom Ustava BiH treba osigurati da sudije Ustavnog suda BiH bira neki od državnih organa BiH, a ne da ih biraju zakonodavni organi entiteta, što je, uz ostalo, još jedna atipičnost u ovoj oblasti, nepoznata u uporednom ustavnom pravu.