

Nurko Pobrić\*

## Mogućnost zaštite prava u postupku imenovanja sudija i tužilaca

### Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Imenovanja sudija i tužilaca
3. Mogućnost korištenja pravnog lijeka na odluke o imenovanju sudija i tužilaca
4. Zaključak

### 1. Uvodne napomene

Postupak imenovanja sudija i tužilaca je jedna od pretpostavki nezavisnosti sudstva (pravosuđa). Ovo pitanje pripada i ustavnoj materiji, pa njegova dekonstitucionalizacija (regulisanje samo zakonom i drugim propisima) može imati nepoželjan utjecaj na sam princip – princip nezavisnosti pravosuđa. Prethodno iskazani stav podrazumijeva da bi se *neka osnovna pitanja* trebala regulisati ustavom, a u katalog tih pitanja svakako bi trebalo uključiti: određivanje organa imenovanja, njegov način izbora i status u okviru organizacione strukture državne vlasti, pravnu prirodu njegovih odluka i način kontrole zakonitosti i pravilnosti tih odluka. Osnovna pitanja, koja bi svoje mjesto trebala naći u ustavu, dodatno bi se doregulirala zakonom i podzakonskim propisima.

Imenovanje sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini (izuzimajući sudije ustavnih sudova) vrši Visoko sudsko i tužilačko vijeće (VSTV), na osnovu Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine (Zakon).<sup>1</sup> Osnov uspostave VSTV-a (član 4 stav 1 Zakona), pa prema tome i osnov uspostave legitimnosti imenovanja sudija i tužilaca, dominantno se zasniva na *legitimnosti struke*. To znači (ili se pretpostavlja da znači) da uspostava VSTV, kao i imenovanje sudija i tužilaca „izviru iz samih sebe“, pa bi navedeni osnov legitimnosti podrazumijevao da je pravosudna vlast u Bosni i Hercegovini nezavisna i nepolitična.

\* Autor je sudija Kantonalnog suda u Mostaru i saradnik CJP.

<sup>1</sup> Sl. gl. BiH 25/04, 93/05, 15/08. Atribut „Visoko“ uz naziv „Sudsko i tužilačko vijeće“, po mojoj ocjeni je nepotreban, stran je domaćoj uobičajenoj pravničkoj i općoj komunikaciji i značenjski je neodređen. Organ imenovanja sudija i tužilaca mogao se zvati: Sudsko i tužilačko vijeće, Pravosudno vijeće i sl. Atribut „Visoko“, vjerovatno je „posuđen“, translatiran, ili „nametnut“, po uzoru na nazive nekih organa međunarodne zajednice ili nazive nekih organa u drugim državama.

Iz teksta Zakona ne može se posve jasno odrediti pravna priroda VSTV-a. U članu 1 stav 2 Zakona određuje se da je Vijeće samostalni organ Bosne i Hercegovine i da ima svojstvo pravne osobe, a u stavu 3 istog člana Zakona određuje se da se na Vijeće ne primjenjuju odredbe Zakona o ministarstvima i drugim organima upravne Bosne i Hercegovine i Zakona o upravi Bosne i Hercegovine. Dodatno zakonsko određenje VSTV-a učinjeno je u članu 3 stav 1 Zakona tako što se navodi da je Vijeće samostalni i nezavisni organ koji ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe. Slično zakonskom određenju pravne prirode VSTV-a je i određenje u pravnoj teoriji, pa se ističe da je: „Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine je samostalan i nezavisan organ države BiH i ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe na svim nivoima u cijeloj državi.“<sup>2</sup> Za VSTV se navodi da je „ujedno i regulatorno tijelo na nivou BiH koje uspostavlja etičke i profesionalne standarde za profesionalnu zajednicu.“<sup>3</sup> Ili slično: „Osnivanje nezavisnog regulatora u oblasti pravosuđa bio je jedan od najvažnijih koraka u reformi pravosuđa koju je kreirala međunarodna zajednica (OHR) nakon sveobuhvatne analize pravnog sistema“.<sup>4</sup> Dalje, uz dodato objašnjenje *regulatorne funkcije VSTV-a* se navodi: „VSTV nije predstavničko tijelo u kome se prelamaju interesi institucija. VSTV je regulator sistema i u njemu treba da budu najsposobniji i najkreativniji članovi pravosudne zajednice.“<sup>5</sup> Može se reći da VSTV nije organ pravosudne vlasti, a nije organ ni pravosudne (samo)uprave, jer ga ne čine isključivo sudije i tužioc, niti ga sudije i tužioce isključivo biraju. Iako obavlja i dio pravosudne uprave, VSTV se ne može smatrati ni dijelom državne (javne) uprave. Načelno, može se reći da je VSTV *državni organ sui generis*.

Prethodno iznešene (kratke) napomene, u funkciji su primarne zadaće ovog priloga – da se analizira nepostojanje pravnih lijekova (u Zakonu) u odnosu na odluke VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca. U kontekstu osnovne teme, predložiti ću i moguća rješenja, koja bi se uspostavila u nekoj budućoj izmjeni Zakona. U sklopu osnovnog razmatranja, potrebno je ukratko nešto reći o imenovanju sudija i tužilaca, kao osnovnoj i najvažnijoj nadležnosti VSTV-a.

## 2. Imenovanje sudija i tužilaca

Sve sudije i tužioce na svim nivoima u Bosni i Hercegovini imenuje VSTV (član 17 stav 1-4 Zakona). U Zakonu se prilično detaljno propisuju uslovi, koji moraju biti ispunjeni, da bi neka osoba bila imenovana za sudiju ili tužioc, u pojedine sudove ili tužilaštva u Bosni i Hercegovini (član 21-33 Zakona). Pored tih, u članu 21 do 23 Zakona određenih uslova, Zakon u članu 22 propisuje i jedan, za sve sudije i tužioce zajednički uslov potreban za imenovanje nazvan „Stručne sposobnosti“. U članu 22 se propisuje: „Sudije i tužioc su osobe koje se odlikuju profesionalnom nepristrasnošću, visokim moralnim kvalitetima i dokazanim stručnim sposobnostima, te imaju odgovarajuću obuku i stručnu spremu“. Uslovi propisani u članu 22 Zakona, određeni su u vidu pravnih standarda, sa široko postavljenim formulacijama, koji se teško mogu dokazivati direktnim dokazima, što pred VSTV u postupku imenovanja sudija i tužilaca za svaki konkretan slučaj, postavlja veliki izazov i odgovornost. Stoga, izvjestan stepen

<sup>2</sup> M. Alijević, Uloga sudske vlasti u Bosni i Hercegovini, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zenici*, Zenica 5/2010, s. 197.

<sup>3</sup> Pravilnik za monitoring u sektoru pravosuđa (USAID), Sarajevo 2012, s. 67.

<sup>4</sup> B. Perić, Tenzije između pravosuđa i politike: Da li najavljene izmjene Zakona o VSTV rješavaju probleme?, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo 14/2013, s. 1.

<sup>5</sup> B. Perić (bilj. 4), s. 8.

voluntarizma, pri donošenju spomenutih odluka VSTV-a, skoro da je neizbježan. Donoseći odluke o imenovanju sudija i tužilaca VSTV primjenjuje pravo. A, „odluka o primeni prava uvek je čin velike odgovornosti (...)“<sup>6</sup>, VSTV u slučaju imenovanja sudija i tužilaca, primjenjujući član 22 Zakona više tumači, nego „pronalazi“ pravo. Postupak imenovanja sudija i tužilaca treba da bude u funkciji osiguranja supstancijalne, lične i interne nezavisnosti nosilaca pravosudnih funkcija. Odluke donesene u tom postupku, zbog „rastegljivih“ pravnih standarda, razumljivo, imaju naglašen i diskrecioni element, mada „diskrecioni element, razume se, nije arbitran i zasniva se na zakonom propisanom ovlašćenju.“<sup>7</sup> Izvjestan stepen voluntarizma i naglašen diskrecioni element u odlukama VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca, ne isključuje ni zakonska pretpostavka da su članovi VSTV-a nezavisni i nepristrasni u obavljanju svojih dužnosti (član 4 stav 3 Zakona) i da su osobe visokih moralnih kvaliteta i profesionalne nepristrasnosti, poznate po djelotvornosti, stručnosti i profesionalnoj nepristrasnosti (član 4 stav 2 Zakona). Formalnopravno gledano i član 10 stav 1 Zakona trebao bi osigurati da odluke o imenovanju sudija i tužilaca budu zakonite i pravilne, jer se u tom članu Zakona određuje da članovi VSTV-a i njegovih komisija, kao ni osoblja, ne smiju obavljati bilo kakvu dužnost u političkoj stranci, kao ni u udruženjima ili fondacijama povezanih s političkim strankama. Ove osobe dužne su uzdržavati se i od učešća u aktivnostima političkih stranaka. Ovakva, rekli bismo, „rigorozna depolitizacija“, ne samo članova, nego i osoblja VSTV-a, takođe bi trebala biti u funkciji donošenja zakonitih i pravih odluka o imenovanju sudija i tužilaca.

I međunarodnopravni akti o ljudskim pravima, posebno Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, uspostavljaju (eksplicite ili implicate) temeljno ljudsko pravo, pravo na nezavisnog sudiju, kao javnopravno ovlaštenje građana prema državi da im u konkretnom postupku u kojem se odlučuje o njihovoj „pravnoj stvari“ sudi osoba zavisna samo u odnosu na zakon (pravo) i svoju savjest. Problem nezavisnosti sudstva (pravosuđa), pa, razumljivo i problem prava na nezavisnog sudiju, posebno je naglašen u tzv. tranzicionim zemljama, među koje spada i Bosna i Hercegovina. Taj problem iskazan je i na ovaj način: „Korjenite promjene u društvenom, političkom i pravnom sustavu koje su se dogodile u zemljama srednje i istočne Evrope nakon povijesnog rušenja Berlinskog zida 1989. godine, otvorile su brojna pitanja ustavnopravnog poretka, među kojima je i pitanje neovisnosti sudbene vlasti odnosno sudačke neovisnosti koja se danas, u zemljama zapadnog civilizacijskog kruga, smatra jednom od temeljnih konstitucionalnih odrednica bez koje nema, niti može biti govora o „pravnoj državi“, „vladavini prava“ i sličnim atributima savremene države“<sup>8</sup>

### 3. Mogućnost korištenja pravnog lijeka na odluku o imenovanju sudija i tužilaca

Postupak imenovanja sudija i tužilaca i tužilaca uređuje se Zakonom i Poslovníkom VSTV-a (Poslovník).<sup>9</sup> Imenovanju sudija i tužilaca prethodi raspisivanje javnog konkursa (član 36 Zakona). U postupku imenovanja sudija i tužilaca predsjednik VSTV-a imenuje podvijeće za predlaganje kandidata za upražnjena mjesta u sudovima i tužilaštvima na nivou Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Podvijeće za predlaganje kandidata za

<sup>6</sup> M. Mitrović/S. Bovan, *Osnovi sociologije i sociologije prava*, Beograd 2012, s. 391.

<sup>7</sup> T. Perić, *Politika i sudstvo*, *Politička revija*, Beograd 1/2012, s. 70.

<sup>8</sup> D. Krapac, Neovisnost sudaca kao postulat pravne države i njemačka iskustva, hrvatski problemi, *Politička misao*, Zagreb 1/1997, s. 64.

<sup>9</sup> Sl. gl. BiH 44/09, 28/10, 57/12, 55/13 i 96/13.

sudijska i tužilačka mjesta na nivou Bosne i Hercegovine sastoji se od najmanje tri člana VSTV-a, od kojih je, ako je to moguće, barem jedan sudija ili tužilac s nivoa Bosne i Hercegovine, jedan sudija ili tužilac iz Republike Srpske i jedan sudija ili tužilac iz Federacije Bosne i Hercegovine. Podvijeće za predlaganje kandidata za sudijska i tužilačka mjesta u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine sastoji se od najmanje tri člana VSTV-a, od kojih je, ako je to moguće, barem jedan sudija ili tužilac iz Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, jedan sudija ili tužilac s nivoa Bosne i Hercegovine i jedan sudija ili tužilac s entitetskog nivoa. Podvijeća za predlaganje kandidata, u skladu s Poslovníkom, obavlja razgovore s kandidatima i rangiraju kandidate za upražnjeno mjesto na osnovu *sposobnosti, podobnosti i stručnosti*, te sačinjavaju listu kandidata dostavljaju VSTV-u koje donosi konačnu odluku o imenovanju (član 37 Zakona).

Podvijeća za predlaganje kandidata za imenovanje sudija i tužilaca u entitetima, strukturirani su drugačije u odnosu na podvijeća za imenovanje sudija i tužilaca na nivou Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Podvijeće za predlaganje kandidata za sudijska i tužilačka mjesta u Republici Srpskoj sastoji se od pet članova VSTV-a iz Republike Srpske. Podvijeće za predlaganje kandidata za sudijska i tužilačka mjesta u Federaciji Bosne i Hercegovine sastoji se od pet članova iz Federacije Bosne i Hercegovine. Entitetska podvijeća za predlaganje kandidata, u skladu sa Poslovníkom, imenuju najmanje tri člana VSTV-a, koji obavljaju razgovore sa kandidatima i rangiraju kandidate na upražnjena mjesta na osnovu *sposobnosti, podobnosti i stručnosti*. Na osnovu rang-liste koju sačinjavaju Komisija za obavljanje razgovora s kandidatima, entitetsko podvijeće za predlaganje kandidata dostavlja rang-listu kandidata VSTV-u koje donosi konačnu odluku o svim imenovanjima (član 38 Zakona). Na ovom mjestu, bez opširnijeg izlaganja, ističem da ne vidim racionalan razlog da se podvijeća za predlaganje kandidata za sudije i tužioce formiraju na principu isključivo teritorijalnog (entitetskog) nivoa, pogotovo ako pretpostavimo da su svi članovi VSTV-a osobe visokih moralnih kvaliteta i profesionalne nepristrasnosti, te da su u obavljanju svojih dužnosti nezavisni i nepristrasni (član 4 stav 2 i 3 Zakona). Čemu, onda, obavezna entitetska strukturiranost vijeća, za imenovanje sudija i tužilaca na nivou entiteta?

U članu 39 Zakona propisano je da VSTV može uvesti kvalifikaciono testiranje u pisanoj formi. Testiranjem se provjerava stručnost kandidata u skladu sa članom 43 Zakona.<sup>10</sup> VSTV prilikom donošenja odluka o imenovanju, između ostalih kriterija, uzima u obzir i sljedeće kriterije: a) stručno znanje, radno iskustvo i radne rezultate, b) sposobnost pokazanu kroz objavljivanje naučnih radova i druge aktivnosti u struci, c) stručnu sposobnost zasnovanu na dosadašnjim rezultatima u karijeri, uključujući i sudjelovanje u organizacionim oblicima usavršavanja, d) radnu sposobnost i sposobnost analiziranja pravnih problema, e) sposobnost da nepristrasno, savjesno, marljivo, odlučno i odgovorno obavlja dužnosti u okviru dužnosti za koju se prijavljuje, f) komunikativnost, g) odnose s radnim kolegama, ponašanje van posla, profesionalnu nepristrasnost i ugled i h) iskustvo i stručnu spremu za rukovodeće poslove, za

<sup>10</sup> Kvalifikaciono testiranje kandidata može obuhvatati sljedeće oblasti: Ustavno pravo Bosne i Hercegovine, Krivično pravo, Krivično procesno pravo, Građansko pravo, Građansko procesno pravo, Upravno pravo i upravno procesno pravo, Privredno pravo, Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i druge međunarodni dokumenti, ugovore i sporazume o ljudskim pravima čija je potpisnica Bosna i Hercegovina, Etičke principe za obavljanje sudijske ili tužilačke dužnosti i Druga pitanja bitna za dužnost. U slučaju da se obavlja pismeno testiranje kandidata, VSTV će se *pobrinuti* da osobe koje ocjenjuju test tokom procesa ocjenjivanja ne znaju identitet osobe koja je radila test. Nije jasno zašto u kvalifikaciono testiranje nije uključeno Radno i Porodično pravo. Moguće je da je zakonodavac Radno i Porodično pravo „uključio“ u širu oblast Građanskog prava.

mjesto predsjednika suda, glavnog tužioca i zamjenika glavnog tužioca (član 43 stav 1 Zakona). VSTV primjenjuje odgovarajuće ustavne odredbe kojima se uređuju *jednaka prava i zastupljenost konstitutivnih naroda i ostalih*. Imenovanje na svim nivoima pravosuđa također trebaju da imaju za cilj i postizanje jednakosti spolova (član 43 stav 2 Zakona).

Odluka o imenovanju kandidata na dužnost sudije i tužioca je konačna i sadrži obrazloženje u pisanoj formi (član 44 stav 1 Zakona). Zakon ne sadrži detaljnije odredbe o formi i sadržaju odluke o imenovanju sudija i tužilaca. Obrazloženja odluka VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca su tipska, frazeološka, uopćena, kratka, moglo bi se reći data „reda radi“, a ne data iz razloga prezentacije uvjerljive argumentacije kojom bi se iskazala opravdanost donošenja takve odluke.<sup>11</sup>

Na osnovu kojih dokaza je VSTV, na primjer, utvrdilo da je kandidat „X“ najbolji u odnosu na ostale prijavljene kandidate? To se ne može vidjeti iz obrazloženja odluka o imenovanju. Relevantno (potpuno i pravilno) činjenično stanje, mora biti osnov za odluku o imenovanju sudija i tužilaca. Utvrđeno činjenično stanje, u pojedinim slučajevima, ne mora odgovarati i stvarnom činjeničnom stanju, može biti pogrešno utvrđeno, poslije čega slijedi i pogrešna odluka VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca. Elementi diskrecionog odlučivanja, koji su neizbježni pri donošenju navedenih odluka VSTV-a, *podrazumijevaju primjenu slobodne dokazne maksime*, a ne arbitrarnost i selekciju pri ocjeni relevantnih dokaza, dokaza koji su od bitnog značaja za donošenje odluke o imenovanju sudija i tužilaca. Pri tome je nužno obrazlaganje selekcije i ocjene dokaza (u obrazloženjima odluka), što je jedna od osnovnih mogućnosti kontrole zakonitosti i pravilnosti odluka VSTV-a. Za sada, u praksi VSTV-a, obrazloženja odluka o imenovanju sudija i tužilaca ne sadrže spomenute elemente. Obrazloženja odluka VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca sastavljena su po tzv. pravilu *coppy/past* (ponavljaju se obrazloženja iz prethodno donesenih odluka). Donošenje odluka sa odgovarajućim, detaljnim i preciznim obrazloženjem i njihovo objavljivanje od posebnog su značaja za uspostavljanje povjerenja u objektivnost rada VSTV-a. Značaj obrazlaganja (argumentacije) odluke u pravnoj teoriji je određeno i na ovaj način: „Argumentacija (obrazlaganje) je jedan dio retoričke djelatnosti u kojemu subjekt iznosi razloge (argumente) za opravdanje svojih stavova i za pobijanje stavova drugih subjekata u spornim pitanjima nastojeći uvjeriti ili nagovoriti jedni druge i uz to i treće osobe u ispravnost svojih stavova ili u neispravnost suprotstavljenih stavova, a time onda usmjeriti i ponašanja u određenom pravcu. Argumentacija je, dakle, sredstvo utjecaja na ljudsko mišljenje i ponašanje na taj način da se daju „najbolji“ odgovori što se postavljaju u spornim situacijama. Ona je uvijek odgovor na neki problem zbog čega se kaže da je problemsko mišljenje.“<sup>12</sup> U kontekstu citirane sentence iz pravne teorije, smatram da obrazloženja odluka VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca, te odluke, treba da učine racionalnim i uvjerljivim.

<sup>11</sup> Npr. u Odluci VSTV-a (koju sam slučajno uzeo), br. 04-02-3897-3/2012 od 29. 11. 2012, navodi se u tački II (koja bi, valjda, trebala biti obrazloženje odluke, jer odluka formalno i nema obrazloženje) sljedeće: „Prilikom imenovanja VSTV je uzelo u obzir kvalifikacije, znanje i iskustvo imenovane kandidatkinje. Imenovana kandidatkinja se istakla, između ostalih prijavljenih kandidata, svojim prethodnim stručnim dostignućima, sposobnošću za obavljanje poslova sudije i mogućnošću analiziranja pravnih problema, po pokazanoj nezavisnosti, nepristrasnosti, revnosti i odgovornosti u obavljanju dužnosti, kao i komunikativnosti i zrelosti prilikom odlučivanja. VSTV smatra da ova kandidatkinja u potpunosti ispunjava uslove za imenovanje propisane u članu 43 Zakona o VSTV-u“. (Citirana odluka objavljena je u Sl. gl. BiH 102/12).

<sup>12</sup> N. Visković, *Argumentacija i pravo*, Beograd 2004, s. 3.

Odluke VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca *su konačne i imaju konstitutivni karakter*. „Prava kandidata“, učesnika na javnom konkursu, regulirana su članom 42 Zakona. Ta prava, dosežu do nivoa da svaki kandidat *ima pravo pregledati* svoj prijavni materijal dostavljen VSTV-u, koji se tiče njegove prijave, *zahtijevati i dobiti obavještenje*, pod uslovom da se ne radi o povjerljivim podacima, u vezi sa prijavom i postupkom imenovanja, *pregledati i dati svoje komentare* na mišljenje o kandidatu koje je dostavljeno VSTV-u i uputiti VSTV-u komentare u vezi s pitanjima i postupkom imenovanja koja utiču na prijavu kandidata. Prava kandidata, učesnika na javnom konkursu, svode se „na pravo na informisanje“ (u ograničenom vidu) i „na pravo na komentar“ (ma šta podrazumijevali pod ovim „pravom“). Ni jedno ni drugo „pravo“, kandidatima učesnicima na javnom konkursu, ne osigurava ni minimum efikasne pravne zaštite. Detalji o korištenju navedenih prava (detalji su „tehničke prirode“) uređeni su odgovarajućim odredbama Poslovnika. Posredno, određeni vid pravne zaštite za učesnike na javnom konkursu za imenovanje sudija i tužilaca, uspostavljen je u članu 44 stav 2 i 3 Zakona. U tom članu Zakona propisano je da VSTV *može poništiti odluku* o imenovanju, a prije nego što imenovani sudija ili tužilac preuzmu dužnost, ako VSTV *dobije podatke* koji bi, da su bili poznati u vrijeme imenovanja, predstavljali razlog da VSTV ne donese odluku o imenovanju. Ako VSTV poništi odluku o imenovanju, na tu će dužnost imenovati drugu osobu iz grupe prijavljenih kandidata, ili će ponovo objaviti konkurs za to upražnjeno mjesto. Dakle, iz sadržaja člana 44 stav 2 i 3 Zakona može se zaključiti da Zakon, pod navedenim uslovom, uspostavlja neki vid *samokontrole* (koja može biti inicirana i „s polja“), čiji rezultat može biti i poništavanje odluke o imenovanju sudije ili tužioca pod uslovom da oni nisu preuzeli dužnost. U opisanoj situaciji, na upražnjeno mjesto može biti imenovana osoba iz grupe prijavljenih kandidata, čime se posredno, bez aktivnog utjecaja te osobe (bez izjavljivanja pravnog lijeka), štiti njeno pravo, odnosno VSTV joj osigurava imenovanje na prijavljenu poziciju. U vezi s navedenim, potrebno je istaći da Zakon osobi čije je imenovanje poništeno (poništena odluka o imenovanju), ne osigurava bilo kakvu pravnu zaštitu.

I član 41 Zakona, na posredan način, je u funkciji zaštite prava kandidata (ili bi to trebao biti) koji su se prijavili na javni konkurs. U članu 41 Zakona propisano je da VSTV može tražiti da mu se u pisanoj formi dostave mišljenja o stručnim i drugim kvalifikacijama kandidata.

Iako postoje, kako sam već istakao, neki posredni vidovi, ili mogućnosti, pravne zaštite kandidata u postupku imenovanja sudija i tužilaca, generalno, može se ustvrditi da Zakon u tom postupku ne predviđa nikakav pravni lijek (pravno sredstvo), što znači da se protiv odluke VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca ne može izjaviti žalba, niti bilo koji drugi pravni lijek. I Ustavni sud Bosne i Hercegovine, u dosadašnjoj praksi, odbacivao je kao nedopuštene apelacije nezadovoljnih kandidata koji su mu se obratili tvrdeći da neopravdano nisu imenovani na pravosudnu funkciju. U obrazloženju svojih odluka Ustavni sud je naveo da akt o izboru, odnosno imenovanju kandidata nema svojstvo presude, bar ne u onoj mjeri da ih je donio „bilo koji sud u Bosni i Hercegovini“, odnosno nema svojstvo odluke u smislu člana VI/3b. Ustava Bosne i Hercegovine Ustavni sud je u navedenim slučajevima apelacije odbacivao zbog nenadležnosti.<sup>13</sup> Ovakva praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ne znači da zakonodavac protiv odluke VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca ne može propisati mogućnost izjavljivanja pravnog lijeka. Jer, „svaki pravni poredak predviđa sredstvo za preispitivanje pravnih i materijalnih akata barem pred jednim nadležnim organom, kako bi se zakonitost ostvarila bez

<sup>13</sup> Vidjeti odluke Ustavnog suda BiH: AP 1091/07 od 14. 04. 2010. i AP 1062/10 od 13. 11. 2012.

ozbiljnih smetnji. U toj mogućnosti je sadržana noseća ideja načela prvostepenosti i dvostepenosti, pa ipak, izuzetno i trostepenosti rada odnosnih državnih organa zaduženih za zaštitu zakonitosti<sup>14</sup>.

Iako je postupak imenovanja sudija i tužilaca Zakonom i Poslovníkom detaljno uređen, čak i „prenormiran“, u tom postupku realno mogu biti učinjene procesne ili materijalnopravne pogreške, koje donesene odluke o imenovanju čine nezakonitim i nepravilnim, a ta nezakonitost i nepravilnost ne može biti otklonjena jer Zakon ne predviđa pravni lijek (pravno sredstvo) kojim bi se aktivirao mehanizam pravne kontrole tih odluka i otklonila u postupku učinjena (ako je učinjena) nezakonitost i nepravilnost.

Koji je to *ratio* koji bi bio nedvojbeno prihvatljiv i koji bi opravdao nepostojanje pravnog lijeka u postupku imenovanja sudija i tužilaca? Taj *ratio* teško je otkriti (pronaći). Zapravo, teško je dati valjane argumente za, u Zakonu nepostojanje pravnog lijeka na navedene odluke VSTV-a. Odluke o imenovanju sudija i tužilaca, po svojoj pravnoj prirodi ne mogu se podvesti pod tzv. akte vlade (političke akte), kako se ti akti određuju u pravnoj teoriji, u odnosu na koje ne postoji pravo sudskog nadzora. Sama činjenica „nepostojanja sudskog nadzora“ nad aktima vlade (političkim aktima) kao i u odnosu na odluke o imenovanju sudija i tužilaca, te odluke ne može, kako sam već naveo, podvesti pod akte vlade. Naime, u pravnoj teoriji se ističe da je „obilježje političkih akata ili akata vlade da oni nisu podrobnije uređeni pravom, što, međutim ne znači da oni nisu u određenom smislu i pravni akti, jer je njihovo donošenje predviđeno ustavom i mogu se donositi samo na temelju izričite ustavne ovlasti koja se dalje može razrađivati zakonskim normama. Drugo je bitno obilježje političkih akata ili akata vlade da sudovi nemaju pravo nadzora njihove zakonitosti, što nužno proizilazi iz njihovog prvog obilježja.<sup>15</sup> Akti (odluke) o imenovanju sudija i tužilaca, osim što i odnosu na njih, ne postoji sudski nadzor zakonitosti, sa aktima vlade (političkim aktima) nemaju nikakve supstancijalne ni formalne sličnosti. Akti vlade, u jednom drugom teorijskom određenju označavaju se kao apsolutna subjektivna javna prava „slobodna od svake sudske kontrole, pošto su njihovi imaoci javne vlasti, iznad kojih ne postoje više vlasti u jednoj državi. Vršenje apsolutnih subjektivnih javnih prava od strane nosilaca javne vlasti javlja se kao politika u pravnom smislu reči.“<sup>16</sup> Iz naprijed spomenutih karakteristika VSTV-a i njegovih nadležnosti, ne može se reći da VSTV vrši „neku politiku“ (u oblasti pravosuđa) u pravnom smislu riječi, pa, prema tome i da odluke VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca potpadaju pod „pravni režim“ akata vlade. Pogotovo što akti vlade ili politički akti proizilaze iz odnosa izvršnog i zakonodavnog organa vlasti, što se tim aktima dodjeljuju pomilovanja i odlikovanja, poduzimaju mjere javne sigurnosti u slučaju unutrašnjih kriza u državi, odvijaju diplomatski odnosi, te akti koji se donose u vanrednim, posebno ratnim okolnostima.<sup>17</sup>

Nepostojanje u Zakonu propisanih pravnih lijekova na odluke VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca opravdano upućuje na propitivanje „kvaliteta Zakona“ koji bi trebao biti u funkciji ostvarenja ustavnog načela iz člana I.2 Ustava Bosne i Hercegovine. U pitanju je, zapravo, *konceptualna greška Zakona*. Stoga, kako ističe Džozef Raz: „Često je postojanje jednog Zakona

<sup>14</sup> D. M. Mitrović, *Teorija države i prava*, Beograd 2010, s. 519.

<sup>15</sup> B. Smerdel/S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2006, s. 319.

<sup>16</sup> M. Petrović, Takozvani „akti vlade“ i pravni pojam politike, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 58/2011, ss. 82 i 83.

<sup>17</sup> V. Smerdel/Sokol (bilj. 15), s. 319.

razlog da se izglasa neki drugi.“<sup>18</sup> Čini se, da ne postoji nijedan razlog da se u budućoj izmjeni Zakona (ili, eventualno, donošenju novog Zakona), uspostavi efikasan sistem pravne zaštite (efikasan pravni lijek) u odnosu na odluke o imenovanju sudija i tužilaca. Modaliteti te pravne zaštite mogu biti različiti. Generalno, prihvatljiv je stav da u postupku imenovanja sudija i tužilaca „treba da se ustanovi pravo pojedinca na žalbu po odluci o postavljenju nekom nezavisnom telu, ili se može obezbediti da telo koje donosi odluku o postavljenju u isto vreme i pruža zaštitu od nedozvoljenih uticaja.“<sup>19</sup>

Smatram da bi u našem aktuelnom, bosansko-hercegovačkom, društvenom i političkom kontekstu, najefikasniju (i najjednostavniju!?) zaštitu prava u postupku imenovanja sudija i tužilaca bilo moguće uspostaviti putem upravnog spora, iako odluke VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca nemaju obilježja upravnih akata. (Upravni spor se može voditi i protiv pojedinačnih akata koji nisu upravni akti, ako je to zakonom predviđeno i ako protiv tih akata nije osigurana druga sudska zaštita). Da bi se uspostavio ovaj mehanizam zaštite prava u postupku imenovanja sudija i tužilaca, neophodna je izmjena Zakona o sudu Bosne i Hercegovine<sup>20</sup> i Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine.<sup>21</sup> Gledano i uporednopravno, mogu se naći primjeri da se navedeni vid zaštite prava ostvaruje putem upravnog spora, kao na primjer u Crnoj Gori.<sup>22</sup> U istom pravcu je i plediranje, koje ima u vidu način imenovanja sudija zemaljskih sudova u Njemačkoj, pri čijem imenovanju, kako navodi D. Krapac je prisutan „prodor politike“: „U konačnoj prosudbi ove njemačke specifičnosti treba uvijek voditi računa da je utjecaj političkih stajališta na postavljanje sudaca znatno ograničen pravnom mogućnošću da se protiv negativne odluke o imenovanju vodi upravni spor.“<sup>23</sup>

Put spomenute spomenute pravne zaštite, koju sam predložio, podrazumijeva da bi nezadovoljni kandidati u postupku imenovanja sudija i tužilaca, protiv odluke o imenovanju imali pravo podnijeti tužbu u upravnom sporu Upravnom odjeljenju Suda Bosne i Hercegovine iz svih razloga koji su predviđeni u članu 11 Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine. Ovaj vid pravne zaštite, omogućio bi nezadovoljnim kandidatima i da protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine podnesu apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine. Do tada (do izmjene zakona), jedini kontrolor odluka VSTV-a o imenovanju sudija i tužilaca je *javno mnijenje i sud javnosti*. Svakako, ova činjenica negativno utiče na autoritet VSTV-a.

#### 4. Zaključak

Nezavisnost pravosuđa predstavlja jedan od neophodnih uslova realizacije principa pravne države, odnosno principa vladavine prava. Način imenovanja sudija i tužilaca i postupak zaštite prava u tom procesu (procesu imenovanja) značajno određuju realiziranje navedenih principa. VSTV je odgovarajući organ koji i dalje treba imenovati sudije i tužioce. Neke, ne previše obimne strukturalne promjene VSTV-a su neophodne. Neophodno je da se izmjenama

<sup>18</sup> Dž. Raz, *Etika u javnom prostoru*, Podgorica 2005, s. 240.

<sup>19</sup> V. Rakić-Vodinić/A. Knežević-Bojović/M. Reljanović, *Reforma pravosuđa u Srbiji 2008-2012*, Beograd 2012, s. 23.

<sup>20</sup> Sl. gl. BiH 49/09, 74/09 i 97/09.

<sup>21</sup> Sl. gl. BiH 19/02, 88/07 i 83/08.

<sup>22</sup> V. E. Durutović/T. Gorjanac/D. Kišjelica/R. Prelević/A. Vuković, *Analiza reforme izbora sudija u Crnoj Gori*, Podgorica 2009, s. 125.

<sup>23</sup> Krapac (bilj. 8), s. 77.



odgovarajućih zakona (naprijed navedenih) uspostavi efikasna pravna zaštita u postupku imenovanja sudija i tužilaca. U tom slučaju, autoritet VSTV-a ali i njegova odgovornost i profesionalnost, za očekivati je, biće značajnije izraženi. Konstatacija da je u proteklom periodu pod mandatom VSTV-a „proveden proces reimenovanja svih nosilaca pravosudnih funkcija prema najboljim evropskim standardima i procedurama (...)“<sup>24</sup>, čini se upitnom, jer, „evropski standardi i procedure“ ne podrazumijevaju nepostojanje mogućnosti zaštite prava u postupku (re)imenovanja nosilaca pravosudnih funkcija.

### Summary

*This paper provides an analysis of the Law of High Judicial and Prosecutorial Council, especially of the part concerning the possibility of protection of the rights in the nomination process of judges and prosecutors. The author recognizes that there exists an imperfection of the Law because it does not contain provisions which would enable those candidates who applied for the position of a judge or a prosecutors, and werent elected, to have a legal remedy against the decision of the High Judicial and Prosecutorial Council. In these cases, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina also dismissed the appellants appeals by declaring that it had no jurisdiction to decide, on the grounds that the decisions of High Judicial and Procesutorial Council do not have the character of verdicts as proposed in the article VI/3 b) of the Constitution of Bosnia and Hercegovina. The author of this paper advocates and suggests that the future amendment of the Law on Hhigh Judicial and Prosecutorial Council should establish an effective mechanism of legal protection in the nomination process of juddges and prosecutors.*

---

<sup>24</sup> Perić (bilj. 4), s. 2.