

Nurko Pobrić*

Reformska agenda za BiH 2015 – 2018: nekoliko primjedbi i prijedloga

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Treba li Bosni i Hercegovini Vrhovni sud?
3. Promjene u ustavnom statusu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
4. Zaključak

1. Uvodne napomene

Posljednih dana bosansko-hercegovački građani, odnosno bosansko-hercegovačka javnost mogli su saznati sadržaj Reformske agende za Bosnu i Hercegovinu za period 2015-2018. godine.¹ Riječ (termin) "agenda" može se "prevesti" kao "lista poslova koje treba obaviti", "spisak stvari koje treba uraditi" i sl. Agendu su usvojili Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, vlade entiteta i Vlada Brčko Distrikta, odnosno "prepoznali su hitnu potrebu pokretanja procesa oporavka i moderniziranja ekonomije. Sve u cilju jačanja održivog, efikasnog, socijalnog pravednog i stabilnog ekonomskog rasta, otvaranja radnih mjesta, povećanja i bolje ciljane raspodjele socijalnih davanja, te stvaranja održivog i pravičnog društvenog okruženja. Konkretno akcije u cilju fiskalne i finansijske održivosti i provođenja socio-ekonomskih reformi biti će dopunjene ciljnim mjerama kako bi se ojačala vladavina prava i borba protiv korupcije; uz jačanje upravnih kapaciteta i povećanje efikasnosti javnih institucija na svim nivoima vlasti (pojam 'svi nivoi vlasti' ovdje i u daljem tekstu podrazumijeva državni, entitetski i kantonalni nivo vlasti te Brčko Distrikt)" - tač. 1 Agende. Iz tač. 1 Agende vidljivo je da se osnovni reformski ciljevi, koje su postavili (ili su im postavljeni) izvršni organi vlasti u Bosni i Hercegovini "na svim nivoima", primarno odnose na oblast ekonomije, te fiskalnu i finansijsku održivost, a dopunske reforme koje su u funkciji ostvarivanja primarnih ciljeva, odnose se na oblasti vladavine prava i javne uprave. Agenda će vjerovatno biti i predmet usvajanja zakonodavnih organa u Bosni i Hercegovini, iako se u Agendi utvrđuju "glavni planovi" za izvršne organe vlasti.

Ko je "autor" Agende? Odgovor je, čini se, dat u onom dijelu teksta iz tačke 2 Agende, u kome se kaže: *"Reformska agenda je takođe, namijenjena da odgovori na poziv Vijeća za vanjske poslove, iz decembra 2014. godine, za usvajanje inicijalne agende za reforme, u skladu sa*

*Autor je doktor pravnih nauka i sudija Kantonalnog suda u Mostaru.

¹ Tekst Agende objavljen na web stranici Fondacije Centra za javno pravo: <http://www.fbihvlada.gov.ba/pdf/Reformska%20agenda%20.pdf>, očitavanje 25. 08. 2015.

pravnim stečevinama EU. Svjesni smo da će značajan napredak u provođenju ove agende biti neophodan za aplikaciju za članstvo koju će razmatrati EU". Vijeće za vanjske poslove je "dio" Vijeća EU, koje čine ministri vanjskih poslova država članica EU. Moglo bi se zaključiti da je "autor" Agende spomenuto Vijeće, a Agenda je očigledno upućena izvršnim organima vlasti u Bosni i Hercegovini (što se vidi iz tač. 1 Agende). Ne vidi se da li je Agenda usvojena u tekstu u kome je dostavljena navedenim organima, odnosno, da li je Agenda "dozvoljavala" izmjene teksta u proceduri njenog usvajanja. Vjerovatno, Agenda je mogla biti usvojena (prihvaćena) samo u tekstualnoj verziji koju je utvrdio njen "autor".

Tekst Agende je prilično uopćen, a u nekim dijelovima i nejasan. On priziva zakonske inovacije u pojedinim oblastima (stečajni postupak, penzijsko i invalidsko osiguranje, zapošljavanje državnih službenika i dr). U Agendi nije predviđeno (bar ne izričito) osnivanje novih institucija, osim privrednih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine. Agenda ne spominje ustavne promjene, mada se u tač. 4 govori o "podsticanju sveukupne strukturalne reforme", što bi se moglo protumačiti da te reforme mogu podrazumijevati i ustavne promjene. (Agenda ne isključuje mogućnost ustavnih promjena).

Osim što se u Agendi traže zakonodavne reforme za pojedine oblasti, u njoj se navode i postupci (modaliteti) realizacije, kao na primjer, "zaključivanje memoranduma o saradnji poreskih organizacija", "konsultacije sa Svjetskom bankom i MMF-om", "međusobno informisanje određenih organa u Bosni i Hercegovini" i sl. Agenda traži od vlasti u Bosni i Hercegovini da svako "u okviru svojih nadležnosti i ustavnih ovlaštenja" izvrši određene reformske zadatke. Riječ je o zadacima koje su te iste vlasti odavno trebale izvršiti, bez postavljanja uvjeta od organa međunarodne zajednice, institucija EU i posebno međunarodnih finansijskih institucija. To se vidi iz tač. 17 Agende u kojoj se ističe: "Obavezuju se državni, entitetski, kantonalni nivoi vlasti i Brčko Distrikta da ni na koji način neće osporavati, ometati i blokirati realizaciju aranžmana sa međunarodnim finansijskim institucijama koji su direktno ili indirektno vezane za reformske procese, a koje je određen nivo vlasti sproveo ili sprovodi u okviru svojih ustavnih nadležnosti." Zbog nefunkcionalne i izrazito komplicirane ustavne strukture vlasti u Bosni i Hercegovini, zadaci iz Agende teško će se i sporo ostvariti.²

Izvršenjem zadataka iz Agende neće doći do bilo kakvih značajnijih institucionalnih promjena u Bosni i Hercegovini, nego će se koliko-toliko (ako se zadaci iz Agende izvrše) društveni odnosi vratiti u važeće zakonske okvire i uspostaviti u skladu sa novousvojenim zakonskim okvirom, s naglaskom na ekonomske i socijalne reforme i stabiliziranje u ovim društvenim segmentima.

U Agendi su navedene oblasti u kojima su neophodne reforme, a to su: 1) javne finansije, oporezivanje i fiskalna održivost, 2) poslovna klima i konkurentnost, 3) tržište rada, 4) reforma socijalne zaštite, 5) vladavina prava i dobro upravljanje i 6) reforma javne uprave.

U Agendi se navodi da je potrebno osigurati "nepovratno osnaživanje vladavine prava, koja mora biti izgrađena na osnovu konkretnog napretka u borbi protiv organiziranog kriminala, terorizma i korupcije". Iz citiranih navoda se vidi da se princip "vladavina prava" u Agendi jako reducira,

² U tzv. Aprilskom paketu ustavnih promjena (2006) bilo je predviđeno da će "država zakonom uspostaviti potrebna tijela, te poduzeti potrebne mjere i utvrditi potrebne procedure za ispunjavanje svih kriterija za pristupanje i članstvo u Evropskoj uniji; što uključuje i potrebne mehanizme koordinacije i suradnje sa organima vlasti na svim nivoima". Tzv. "evropska klauzula" iz Aprilskog paketa sada uopće nije aktuelna. Političari u Bosni i Hercegovini bave se trenutno "Mehanizmom koordinacije", čiji su sadržaj, donosilac i forma široj javnosti nepoznati.

naime da se svodi samo na "borbu" protiv određenih i to posebno društveno opasnih kriminalnih djelatnosti. Dalje se konstatira da će vlasti na svim nivoima u BiH "povećati svoje zalaganje da se povrati povjerenje građana u institucije odgovorne za vladavinu prava", iz čega se može zaključiti da "autor" Agende i organi koji su je prihvatili smatraju kako su institucije odgovorne za vladavinu prava (među kojima su i sudovi) izgubili povjerenje građana. To drugim riječima znači i da su sudovi u Bosni i Hercegovini izgubili autoritet.³ U nastavku ću izložiti svoja zapažanja zapažanja za područje vladavine prava i iznijeti prijedloge u oblasti "vladavine prava i dobrog upravljanja", odnosno koncentriraju se na potrebu uspostave Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine i na potrebne promjene koje se odnose na ustavni status Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.

2. Treba li Bosni i Hercegovini Vrhovni sud?

Nezavisno od toga da li je u nekoj državi uspostavljen parlamentarni, predsjednički ili mješoviti sistem vlasti, sudstvo u svakom od tih sistema ima poseban ustavnopravni značaj. Temeljna funkcija sudstva je interveniranje u slučaju poremećaja u pravnom poretku, te "vraćanje" tog poretka u ustavne i zakonodavne okvire. Vršiti sudsku vlast znači vršiti državnu vlast. Sudska vlast od ostale dvije grane vlasti razlikuje se prvenstveno po tome što je ona (to bi morala biti) pravna vlast, dok su ostale grane vlasti ne samo pravne, već u prvom redu političke vlasti. "U državama bez duže demokratske tradicije politička vlast se doživljava kao vlast u pravom smislu reči, a pravna vlast se poima više kao tehničko rešavanje individualnih sukoba i sporova."⁴ Sud je s jedne strane državni organ ustrojen da vrši sudsku vlast, čuva pravni poredak. S druge strane sud štiti ljudska, kao i prava koja se deriviraju iz njih. Ovakva, u izvjesnom smislu ambivalentna pozicija suda, omogućava da u kriznim društvenim situacijama prestaje harmonizirano djelovanje između ova dva "lica" sudske vlasti. U kriznim situacijama, po pravilu, preovlađuje funkcija zaštite pravnog poretka. Treba li u tom kontekstu navesti da je bosansko-hercegovačko društvo, u izvjesnom smislu, u stalnoj krizi i da odnos izvršne i zakonodavne vlasti u odnosu na sudsku vlast, nije na poželjnom nivou. Za ovu tvrdnju dovoljan je indikator, uočljiva pojava, da se značajan broj sudskih odluka ne izvršava, pa i odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, a izvršenje nekih odluka sudova je u nadležnosti izvršne i zakonodavne vlasti.

U federacijama (složenim državama) egzistiraju paralelno dva nivoa pravnih poredaka: jedan, savezni, utvrđen saveznim ustavom i saveznim zakonima i drugi, pravni poredak federalnih jedinica, utvrđen njihovim ustavima i zakonima. Na toj se pozadini nameće pitanje o potrebi postojanja dva nivoa organizacije sudstva, jednog saveznog koji bi činili savezni sudovi i koji bi primjenjivali savezno pravo i drugog koji bi se sastojao od sistema sudova u federalnim jedinicama i koji bi primjenjivali pravo tih jedinica. "Verovatno bi postojanje ovakva dva posebna sistema sudova najviše bilo u skladu s primenom federalnog načela, jer bi svaki pravni poredak za sebe imao i svoje sopstvene sudske organe".⁵ Ovakvo "čisto" rješenje teško bi bilo u

³ "Sud je autoritet po sebi, jer odlučuje o pravima i obavezama subjekata u sporu i kvalificira njihova ponašanja kao dozvoljena ili nedozvoljena, te izriče sankcije. Ali sud je autoritet i zbog svojih odluka. Pri donošenju odluka sud argumentira - bilo da se poziva na neke imenovane argumente, ili ih pak ne imenuje. Jedan od tih imenovanih argumenata je, zbog izričitog pozivanja na odluke koje čine sudsku praksu (kao autoritet) - i argument autoriteta". Usp. Ž. Harašić, Autoritet i sud, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, Split 2/2015, s. 415.

⁴ V. Rakić-Vodinelić, *Pravosudno organizaciono pravo*, Beograd 2012, s. 43.

⁵ M. Jovičić, *Savremeni federalizam*, Beograd 1973, s. 140.

praksi ostvarivo, jer u okviru vertikalne podjele vlasti u federalnim državama (posebno zakonodavne), između federacije i federalnih jedinica uvijek postoje materije koje spadaju u mješovitu nadležnost i federacije i federalnih jedinica. Ova činjenica postavlja problem razgraničenja nadležnosti dvije vrste sudova - saveznih i sudova u federalnim jedinicama. Drugi razlog koji onemogućava uspostavu "čistog" modela organizacije sudova u federaciji (funkcionalno razdvajanje saveznih sudova i sudova u federalnim jedinicama) je neophodnost postojanja u svakoj federaciji jednog najvišeg, vrhovnog suda, čija je osnovna funkcija ujednačavanje sudske prakse u federalnim jedinicama, putem svoje apelacione, odnosno revizione (kasacione) nadležnosti. U protivnom, nepostojanje vrhovnog suda u federalnoj državi moglo bi voditi značajnim razlikama u tumačenju i primjeni zakona (prava). Ovo je posebno važan problem u federativnim jedinicama zbog toga što je sudovima u federalnim jedinicama povjerena nadležnost i za primjenu saveznog prava, pored prava federalnih jedinica.

Bosna i Hercegovina je država naglašeno federalno strukturirane vlasti. Ustavom Bosne i Hercegovine nisu jasno uspostavljene zajedničke nadležnosti države i entiteta. Ipak, iz pojedinih odredbi Ustava može se zaključiti da te nadležnosti (zajedničke nadležnosti) postoje (na primjer: sistem zaštite ljudskih prava, državljanstvo, izborni sistem, međunarodni odnosi). Takođe, značajno je istaći, da sudovi u entitetima, mada u manjem obimu, primjenjuju zakone Bosne i Hercegovine. Samo ova dva razloga dovoljan su argument za uspostavu Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine.

Inače, hijerarhijski princip organizacije sudova omogućava sudsku kontrolu sudske djelatnosti, bilo u konkretnoj pravnoj stvari, dakle neposredno, bilo drugim posrednim metodama. Realiziranje ovog principa dovodi do konstituiranja sudova različitog stepena, pri čemu viši sudovi u zakonom određenim granicama kontroliraju sudsku djelatnost nižih sudova. Nepostojanje jednog vrhovnog suda Bosne i Hercegovine derogira jedan od temeljnih principa organiziranja sudova (u BiH) - hijerarhijski princip.

O ulozi najvišeg suda određene jurisdikcije (vrhovnog suda) postoje brojna teorijska shvatanja i legislativni pristupi. Nesporno je u smislu današnjeg teorijskog standarda da najviši sud treba da osigura nekoliko bitnih pravno-političkih ciljeva, i to: a) jednaku primjenu i tumačenja prava, b) pravilnu primjenu prava, c) autoriteta prava i pravosuđa i d) podsticanje daljeg razvoja prava radi ostvarivanja principa vladavine prava.

U kontekstu zadataka iz Agende koji se odnose na ostvarivanje principa vladavine prava stoji i osiguranje nezavisnosti sudstva. Nezavisno sudstvo kao ustavni princip neposredno je vezano za vrijednosti koje čine jezgro modernog konstitucionalizma: ograničenu političku vlast i garancije ljudskih prava. Ustavna vladavina i podjela vlasti pretpostavlja nezavisno sudstvo i isključuje uticaj zakonavne i izvršne vlasti na sud. Podjela vlasti i nezavisnost sudstva su načela koja imaju rang ustavnih načela. Nezavisnost sudstva postiže se kombinacijom nacionalnih i internacionalnih (međunarodnih) standarda koji se primjenjuju za područje nezavisnosti pravosuđa. Osnovni elementi "formule" o nezavisnosti sudstva su: a) pravno definiranje suda kao samostalne i nezavisne državne institucije, b) institucionalna nezavisnost sudije, što podrazumijeva nezavisnost od političkih organa državne vlasti, ali i od moćnih pojedinaca i grupa u društvu, c) personalna nezavisnost sudije (koja najviše zavisi od zakonskog uređenja načina sticanja i gubitka položaja, kao i od statusa sudijske funkcije, a postiže se presudnim uticajem sudske vlasti u postupku sticanja i gubitka sudijskog položaja), d) donošenje meritorne odluke u razumnom roku, e) nepristrasnost (koja se postiže ustanovom izuzeća i pravilima o

sprečavanju sukoba interesa, f) pojavni izgled nezavisnosti, g) način određivanja sudije u konkretnoj pravnoj stvari (pravo na slučajnog sudiju ili prirodnog sudiju).⁶ Uspostava jednog vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, značajno bi doprinijela nezavisnosti sudstva i sudija ali općenito i autoritetu sudova. Takođe, princip nezavisnosti sudova, uz princip podjele vlasti, trebalo bi, kao principe ustavnog ranga, ugraditi u buduće promjene Ustava Bosne i Hercegovine.

3. Promjene u ustavnom statusu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Ustavni sud je poseban, autonomni državni organ, čija je osnovna nadležnost kontrola ustavnosti i ustavne primjene zakona. Njemu je dodijeljena funkcija čuvara ustava, odnosno funkcija kontrole ustavnosti. Svoju funkciju zaštite ustava Ustavni sud ostvaruje "celinom svojih nadležnosti".⁷ Nadležnosti ustavnog suda mogu biti uže ili šire, ali su bez izuzetka, uvijek usmjerene ka ostvarivanju jednog jedinog cilja - očuvanje prioriteta ustava, kao najvišeg rangiranog pravnog akta u državi. To znači, da između funkcije ustavnog suda i funkcije ustava postoji paralelizam. Funkcija ustavnog suda je u osnovi kontrolna i korektivna. Ustavni sud ispituje akte zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, najvažnije manifestacione oblike stvaranja i primjene prava, u odnosu na njihovu usklađenost sa ustavom. U slučaju povrede ustava, funkcijom ustavnog suda se ukidaju ili koriguju odluke i radnje svih nosilaca javne vlasti u mjeri u kojoj će biti dovedene u saglasnost sa ustavom. "Za razliku od klasičnog, redovnog suda, koji sudí na osnovu zakona, 'služi' zakonu, ustavni sud je upućen na ustav kao predmet svoje zaštite i merilo za donošenje svojih odluka".⁸ Ustavno sudstvo je nastalo kako bi snagom sudskog autoriteta, kao nezavisnog arbitra, bilo u stanju ispitati akte "politike", odnosno akte parlamenta i vlade, i kako bi ih eventualno anuliralo u slučaju njihove nesaglasnosti sa ustavom. "Na taj način se, u osobenom smislu, raskida sa pravnom tradicijom načelnog očuvanja sudske neutralnosti prema pitanjima političke celishodnosti".⁹ Bavljenje i "političkim pitanjima" ne znači i politizaciju ustavnog suda. Položaj, sastav i nadležnost ustavnog suda uređuje se prvenstveno ustavom, a pojedina pitanja, naročito u odnosu na postupak pred sudom, mogu se urediti (i najčešće se uređuju) zakonom.

Sastav, način izbora i nadležnost Ustavnog suda Bosne i Hercegovine određeni su Ustavom Bosne i Hercegovine. Ne postoji Zakon o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, ali zato postoje Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.¹⁰ Ovo bi, u vezi s ciljevima iz Agende, posebno u odnosu na ostvarivanje principa "vlдавine prava", trebalo mijenjati u odnosu na postojeći status Ustavnog suda Bosne i Hercegovine? Bilo bi potrebno utvrditi jasne i strožije uslove za izbor sudija u pogledu posjedovanja odgovarajućeg (prethodnog) iskustva u obavljanju pravosudnih funkcija ili obavljanju poslova profesora prava. Izbor sudija trebao bi da bude u nadležnosti državnog zakonodavca ili nekog drugog državnog organa. U vezi s ovom konstatacijom navodi se i stav da zbog izbalansiranosti sudske prakse "koja bi se izdigla iznad etničkih razlika bilo bi korisno razmisliti o tome da se nadležnost za izbor sudija Ustavnog suda BiH u postupku ustavne

⁶ Rakić-Vodinelić (bilj. 4), s. 37.

⁷ D. M. Stojanović, *Premise i opšte funkcije ustavnog pravosuđa*, Niš 1/2015, s. 70.

⁸ O. Vučić/D. Stojanović, *Ustavno sudstvo na preseku prava i politike*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2009, s. 90.

⁹ Isto, s. 101.

¹⁰ Sl. gl. BiH 94/14.

reformne prenese na državni nivo."¹¹ Takođe je potrebno promijeniti etnički usmjerenu praksu izbora sudija Ustavnog suda, jer članom VI/1 a) Ustava Bosne i Hercegovine nije propisano da svaki konstitutivni narod ima isti broj mjesta u Ustavnom sudu. Sudije Ustavnog suda treba da budu državljani Bosne i Hercegovine. Smatram da u Ustavu Bosne i Hercegovine (na izričit način) treba proširiti nadležnosti Ustavnog suda u području ispitivanja ustavnosti/zakovitosti općih akata organa izvršne vlasti i drugih donosilaca takvih akata. Mada je u dosadašnjoj praksi, ciljnim i ekstenzivnim tumačenjem odgovarajućih odredbi Ustava BiH, Ustavni sud "proširio" svoje nadležnosti iskazujući time određen stepen sudskog aktivizma, jer je pored zakona i ustava entiteta ispitivao i ustavnost nekih drugih općih akata (na primjer: statuta gradova). U teoriji ustavnog prava se ističe da se "aktivizam suda (misli se na ustavni sud) mjeri stupnjem njegove vlasti koju vrši nad građanima, legislaturom i upravom".¹² Umjesto apelacione nadležnosti Ustavnog suda BiH, trebalo bi uspostaviti institut ustavne žalbe, na način kako ovaj institut duže vremena postoji i primjenjuje se u nekim zemljama razvijene demokratske tradicije. Predlažemo da se donese Zakon o Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, a da se Pravilima (Poslovníkom) Ustavnog suda reguliraju isključivo interna i organizaciona pitanja Suda, a ne da se Pravilima Ustavnog suda (kao što je to slučaj sa važećim Pravilima), u pojedinim odredbama tih Pravila, izlazi izvan navedenog domena regulacije - izvan domena organizacionih, internih i uobičajenih poslovníčkih pitanja.

4. Zaključak

Zadaci iz Agende, po mojoj ocjeni, teško su ostvarivi u postojećem (važećem) ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine. Razlog leži u činjenici da je donošenje zakona i drugih akata, kojima bi se ostvarili ti zadaci, krajnje složeno zbog postojanja mogućnosti institucionalnih blokada, sporosti u izvršenju već donesenih odluka, zbog višestruko podijeljenih nadležnosti u pojedinim društvenim oblastima. U prethodnim redovima sam se dotakao samo manjeg dijela Agende, u oblasti koja je u Agendi naznačena kao "Vladavina prava i dobro upravljanje". Smatram da bi uspostavljanje jednog vrhovnog suda za Bosnu i Hercegovinu, te promjena ustavnog statusa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, doprinijela efikasnijem ostvarenju zadataka iz Agende. Razumljivo, prijedlozi navedeni u ovom radu podrazumijevaju izmjene Ustava Bosne i Hercegovine.

¹¹ C. Steiner/N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine-Komentar*, Sarajevo 2010, s. 627.

¹² A. Bačić, O sudskom aktivizmu ili o političkoj ulozi sudova, *Politička misao*, Zagreb 2/1998, s. 106.