

Samir Zuparević\*

## Sloboda interpretacije ustavom propisanih uvjeta za izbor sudaca Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

### Sadržaj

1. Uvod
2. Ugroženost sudačke neovisnosti od parlamentarne većine
3. Domašaj slobode interpretacije uvjeta za izbor ustavnih sudaca
4. Zaključak

### 1. Uvod

U posljednjih nekoliko godina u Ustavni sud Bosne i Hercegovine imenovano je nekoliko sudaca značajne političke prošlosti. Zbog toga se u javnosti otvorila široka rasprava o pitanju da li su baš izabrani najkvalitetniji pravnici na ove visoke sudačke dužnosti. Glavni problem predstavlja pronalaženje način da se smanji uticaj stranačke politike, koja je prisutna gotovo u svim sferama javnog života, na Ustavni sud Bosne i Hercegovine. To se najbolje postiže uspostavljanjem sistema izbora ustavnih sudaca koji će zajamčiti njihovu nezavisnost i nepristrasnost.

U okviru pravila procedure najprije se postavlja pitanje da li tražena obična većina za izbor ustavnih sudaca u entitetskim parlamentima pogoduje većem miješanju stranačke politike u odnosu na sistem kvalificirane većine. Neki autori kao Beyme<sup>1</sup> i Podolnjak<sup>2</sup> smatraju da je uvođenje modela kvalificirane parlamentarne većine za izbor ustavnog suca glavno jamstvo protiv pretjeranog upliva vladajuće stranačke politike u ovaj izbor. Po mom mišljenju to i nije toliko bitno u Bosni i Hercegovini, s obzirom na to da domaće sudije Ustavnog suda biraju entitetski parlamenti i da se izbor svaki put *de facto* rukovodi etničkom pripadnošću sudaca. Pri tome se izigrava ustavni propis koji zahtijeva izbor „pravnik visokog moralnog ugleda“<sup>3</sup> i biraju se srpske, hrvatske i bošnjačke sudije, monopol nad Srbima ima Republika Srpska, nad Hrvatima i Bošnjacima Federacija.<sup>4</sup> Fiksirane pretpostavke za izbor ustavnih sudaca doduše postoje prema Ustavu Bosne i Hercegovine, ali one nisu detaljno razrađene ni ustavom, ni zakonom o ustavnom sudu, poslovníkom ili posebnim etičkim kodeksom. Nepreciznost uvjeta “istaknuti pravnik” i

\* Autor je docent na Fakultetu pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta „Vitez“ Travnik.

<sup>1</sup> K. von Beyme, *Politički sustav Savezne Republike Njemačke*, Osijek 1999, s. 278.

<sup>2</sup> R. Podolnjak, *Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi*, Zbornik pravnog fakulteta, 57-2007, s. 563 i dalje, 565.

<sup>3</sup> Čl. VI/1.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

<sup>4</sup> E. Šarčević, *Dejtonski ustav: karakteristike i karakteristični problemi*, Sarajevo 2009, s. 78

“visoki moralni ugled” koji su postavljeni u Ustavu Bosne i Hercegovine<sup>5</sup> pogoduje izboru ustavnih sudaca iz reda parlamentarnih zastupnika, preko kojih se ostvaruje stranački utjecaj na ustavni sud. Zbog toga se vremenom smanjio broj onih sudaca u Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine koji su svoja iskustva prikupljali u pravosuđu ili profesorskom zanimanju. Nije znanstveno utemeljeno da se strožiji uvjeti traže za izbor redovnog suca, nego što se traže za izbor ustavnog suca. Na kraju, mora se postaviti i pitanje da li izbor „pravnik visokog moralnog ugleda“ podrazumijeva da ustavni sudac mora biti moralniji od drugih građana, posebice od sudaca redovnih sudova?

Dosadašnja proučavanja se svode isključivo na dogmatsko ispitivanje sastava i izbornog modusa sudaca Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ademović<sup>6</sup> naglašava da se od kandidata za suca traži pravna sprema i moralni ugled, što je uostalom i na tragu jugoslovenske ustavnosudske tradicije. Pri tom je nedefiniran sadržaj pojma „visok moralni ugled kandidata.“ U Bosni i Hercegovini treba posvetiti veliku pažnju demokratičnosti, transparentnosti i rigoroznosti postupka izbora sudaca ustavnog suda. Tu spadaju i rasprave o moralnom ugledu sudaca. Ova pitanja su dobila na važnosti u Republici Hrvatskoj u raspravama oko konkretnog ponašanja suca koji je naštetio ugledu suda i sudačkoj dužnosti.<sup>7</sup> Tom prilikom je Ustavni sud precizirao kako sudac treba da se ponaša u vršenju profesionalne dužnosti, pa i u životu. Svako ponašanje koje izlazi izvan tog konteksta predstavlja ponašanje koje šteti ugledu suda i sudačke dužnosti.

Pravilima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine<sup>8</sup> nametnuta je zabrana da nijedan organ u Bosni i Hercegovini ne može donositi zakone, druge propise i opće akte koji se tiču rada ustavnog suda i njegove uloge utvrđene ustavom. U nastavku rada ću pokazati da je nedemokratska i autoritarna politička kultura koja funkcionira prema načelu uzajamne stranačke potpore glavni razlog zbog kojeg se na prvo mjesto za izbor sudaca Ustavnog suda Bosne i Hercegovine stavlja politički ugled kandidata. Stoga, nikakvo jamstvo sudačke samostalnosti neće spriječiti vladajuće političke stranke da u političkoj trgovini sa oporbom izaberu za ustavne suce osobe koje njima odgovaraju.

## 2. Ugroženost sudačke neovisnosti od parlamentarne većine

Suci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine moraju biti neovisni o drugim organima državne vlasti i nepristrasni u obavljanju svoje dužnosti. To su temeljni preduvjeti za poštivanje načela vladavine prava u svakoj demokratskoj državi. Bez neovisnosti i nepristrasnosti jednostavno nema sudovanja, a posebno ustavnog sudovanja. Ustavni sudac svoju funkciju mora obnašati neovisno, na osnovu ustava i zakona, te vlastite procjene činjenica, bez ikakvog pritiska ili utjecaja sa strane.

Izbor ustavnih sudaca uglavnom je povjeren drugim ograncima vlasti. Tako razlikujemo sustav izbora u zakonodavnom tijelu, sustav izbora od strane šefa države, te kombinirane ili mješovite sustave u kojima različita tijela biraju ustavne suce.<sup>9</sup> Bosna i Hercegovina spada u krug država u kojima je ovaj izbor povjeren jednom ogranku vlasti i to zakonodavnom. Međutim, suce u

<sup>5</sup> Čl. VI/1.c) Ustava Bosne i Hercegovine.

<sup>6</sup> C. Steiner, N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine*, Sarajevo 2010, s. 627.

<sup>7</sup> „Sudac mora biti etičniji od drugih građana“, Poslovni i finansijski portal, dostupno na web-u: [www.poslovni.hr](http://www.poslovni.hr).

<sup>8</sup> Čl. 2 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH*, br. 60/05.

<sup>9</sup> I. Kaučić, *Volitve in mandat sodnikov ustavnega sodišča*, Javna uprava, 2-3/2006, s. (415 i dalje) 419.

ustavni sud ne bira Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine (ili pojedini od njenih domova), već to rade entitetski parlamenti. Način izbora ustavnih sudaca od strane parlamenta se može smatrati demokratski legitimiranim u odnosu na druge modalitete u komparativnim ustavnim rješenjima. U njima dominantno učestvuje izvršna vlast s pravom veta zakonodavnog organa, kao što je slučaj u Sjedinjenim Američkim Državama.<sup>10</sup> Međutim, demokratski legitimitet parlamenta u Bosni i Hercegovini narušava izbor trojice sudaca državnog ustavnog suda koji je povjeren predsjedniku Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu uz konsultacije sa Predsjedništvom Bosne i Hercegovine. Možda bi najbolje rješenje bilo kada bi sva tri ogranka državne vlasti (zakonodavni, izvršni i sudbeni) sudjelovala u izboru (s pravom predlaganja ili pravom odlučivanja), kako bi se uspostavio svojevrsni sustav kontrola i ravnoteža (checks and balances).<sup>11</sup> Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine kao glavno tijelo koje je nadležno za izbor nosilaca pravosudnih dužnosti nema nikakvog utjecaja na izbor ustavnih sudaca. Ova konstatacija, također, pokazuje da je ustavni sud istovremeno pravno i političko tijelo. Način izbora ustavnih sudaca od strane entitetskih parlamenata ne postoji nigdje u komparativnim ustavnim rješenjima. Nema logike da pravni akti koje donosi Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine podliježu kontroli državnog ustavnog suda, a da ista skupština, odnosno njeni domovi ponaosob, nemaju nikakvog utjecaja na izbor ustavnih sudaca. U Ustavu Bosne i Hercegovine se ne spominje da je za izbor ustavnih sudaca nužna proporcionalna etnička zastupljenost konstitutivnih naroda. Faktičko stanje sadašnjeg sastava ustavnog suda pokazuje jednaku zastupljenost svih konstitutivnih naroda, izuzev stranih sudija koje imenuje predsjednik Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourgu. Etnička i entitetska reprezentacija ustavnih sudaca koja je izvedena na ovakav način dodatno smanjuje mogućnost da se u redove ustavnih sudaca uvrste najstručniji i najmoralniji kandidati.

Polazeći od tijela koje bira i broja osoba koje biraju suce ustavnog suda, Farejohn i Pasquino su dali sljedeću tipologiju, po kojoj se razlikuju tri temeljna modela izbora: monokratski, većinski i supervećinski model.<sup>12</sup> Ostavljajući po strani monokratski model koji je primijenjen samo u Francuskoj u izboru Ustavnog vijeća,<sup>13</sup> mnogo važnija je podjela na većinski i supervećinski model izbora koji se odnosi na potrebnu parlamentarnu većinu zastupnika pri glasovanju o izboru ustavnog suca. Većinski model pretpostavlja da je za izbor sudaca potrebna većina prisutnih zastupnika u parlamentu. To znači da svi ostali modeli većine spadaju u supervećinski model. S takvom podjelom se ne slaže Podolnjak koji smatra da bi u većinski model trebalo uvrstiti i one sustave izbora ustavnih sudaca gdje se za izbor traži većina ukupnog broja zastupnika u parlamentu, a u supervećinski model treba uvrstiti sve one sustave u kojima se za izbor ustavnih sudaca traži većina koja je iznad apsolutne većine, to jest najmanje tri petine, a po pravilu dvije trećine.<sup>14</sup> To stajalište potkrepljuje tezu da sustav obične parlamentarne većine prisutnih zastupnika u izboru ustavnog suda treba, što je više moguće izbjegavati. Mnogo sigurniji put za smanjenje upliva politike u izbor ustavnih sudaca daje model parlamentarne većine od ukupnog broja zastupnika, a naročito model kvalificirane većine.

<sup>10</sup> Beyme (bilj. 1) s. 278.

<sup>11</sup> Podolnjak (bilj. 2) s. 557.

<sup>12</sup> J. Farejohn, P. Pasquino, *Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*, Vol. 82, Austin 2004, s. (1681 i dalje) 1682.

<sup>13</sup> Članove imenuju samo tri osobe i to zasebno- predsjednik republike i predsjednici oba doma parlamenta imenuju svaki po tri člana.

<sup>14</sup> Podolnjak (bilj. 2) s. 559.

Nakon raspisanog javnog natječaja za izbor ustavnog suca, posebna povjerenstva za izbor i imenovanje predlažu kandidate na glasovanje u entitetskim parlamentima, u zavisnosti od toga da li upražnjeno mjesto popunjava jedan ili drugi entitet. Narodna skupština Republike Srpske bira dva člana Ustavnog suda Bosne i Hercegovine.<sup>15</sup> Skupština odlučuje većinom glasova svih narodnih zastupnika, ako ustavom nije predviđena posebna većina.<sup>16</sup> Sve odluke koje se ne mogu podvesti pod članove IV.A.4.17 i 18 Ustava Federacije BiH donose se prostom većinom u svakom domu Parlamenta Federacije BiH, ukoliko nije drugačije utvrđeno ustavom ili poslovnikom dotičnog doma.<sup>17</sup> Četiri člana Ustavnog suda Bosne i Hercegovine se biraju u Predstavničkom domu Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine.<sup>18</sup> Dakle, u Bosni i Hercegovini pored različitog broja sudaca koje izabiru entitetski parlamenti,<sup>19</sup> postoje asimetrična rješenja u pogledu potrebne parlamentarne većine za izbor ustavnih sudaca. Dok je u Narodnoj skupštini RS-a za izbor ustavnog suca potrebna većina *ukupnog* broja zastupnika, u Predstavničkom domu Parlamenta Federacije BiH potrebna je obična većina *prisutnih* zastupnika.

Politički sastav oba entitetska povjerenstva za izbor i imenovanje, kao i natpolovična većina koja se traži u entitetskim parlamentima za punovažno odlučivanje o pitanjima iz njihove nadležnosti, što podrazumijeva i izbor ustavnih sudaca, daju temelj zaključku da stranačka politika u značajnoj mjeri utječe na njihov izbor. Dakle, ustavni sud s obzirom na izbora sudaca djeluje više kao političko tijelo, a u rješavanju pravnih sporova djeluje više kao pravno tijelo. Ipak, dodatna politizacija suda se ogleda u tome što predmeti ustavnog sudovanja sadržavaju uvijek političke elemente.<sup>20</sup>

Zamjena većinskog modela izbora sudaca u Ustavni sud Bosne i Hercegovine supervećinskim modelom, kakav je primijenjen u SR Njemačkoj, Mađarskoj, Italiji, Španjolskoj i Portugalu, prisilio bi vladajuće političke stranke da se u pogledu izbora ustavnih sudaca dogovaraju sa oporbenim strankama. Problem je što supervećinski model, zapravo, model koji pretpostavlja da izbor sudaca ustavnog suda nije ništa manje važan nego što su to ustavne promjene.<sup>21</sup> Ustav Federacije Bosne i Hercegovine može biti izmijenjen, ako su za promjenu glasovala oba doma Parlamenta Federacije: Dom naroda prostom većinom i Predstavnički dom dvotrećinskom većinom zastupnika.<sup>22</sup> Ustav Republike Srpske može biti izmijenjen, ako je za promjenu glasovalo najmanje dvije trećine od ukupnog broja narodnih zastupnika iz Narodne skupštine i većina članova Vijeća naroda iz svakog konstitutivnog naroda i ostalih.<sup>23</sup> Ustav Bosne i Hercegovine može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.<sup>24</sup> U sadašnjem političkom trenutku u kome vladajuće stranke imaju suprotstavljena stajališta o temeljnim pitanjima države, ne može se očekivati postizanje takve parlamentarne većine koja je nužna za

<sup>15</sup> Čl. VI/1.a) Ustava Bosne i Hercegovine.

<sup>16</sup> Čl. 75 Ustava Republike Srpske u formi amandmana XXXVII.

<sup>17</sup> Čl. IV.A.4.19 Ustava Federacije BiH US FBiH 1/94.

<sup>18</sup> Čl. VI/1.a) Ustava Bosne i Hercegovine.

<sup>19</sup> Ovo pravilo reprezentativnosti prema Ustavu Bosne i Hercegovine nije etničkog karaktera.

<sup>20</sup> I. Krbeć, *Ustavno sudovanje*, Zagreb 1960, s. 7.

<sup>21</sup> Podolnjak (bilj. 2) s. 560.

<sup>22</sup> Čl. 1 st. 3 tač. a) i b) Ustava Federacije BiH u formi amandmana VIII.

<sup>23</sup> Čl. 135 Ustava RS u formi amandmana LXXXIX.

<sup>24</sup> Čl. X/1.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

ustavne promjene, bilo u entitetima ili na nivou države, koje bi uključile supervećinski model izbora sudaca u Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Kao što dvotrećinska parlamentarna većina u SR Njemačkoj prisiljava na jedinstvo stranke u izboru ustavnih sudaca i ono što također konkretnoj oporbi omogućava snažan utjecaj,<sup>25</sup> oporbene stranke u Bosni i Hercegovini ostvaruju sličan utjecaj u pogledu izbora ustavnih sudaca i bez ove dvotrećinske većine. Zbog interesa vladajućih političkih elita i autoritarnog obrasca političke kulture koji je još uvijek dominantan u Bosni i Hercegovini, u entitetskim parlamentima često dolazi do političke trgovine oko namještanja svojih kadrova na značajne pozicije u državnoj organizaciji, što se odražava i na imenovanja za ustavne suce. Ove tvrdnje dokazuje izbor Mirsada Ćemana za ustavnog suca, bivšeg visokog dužnosnika Stranke demokratske akcije, koji je na sjednici Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH 26. juna 2008. godine dobio podršku za svoj izbor i najveće opozicione Socijaldemokratske partije.<sup>26</sup> U finalnom krugu glasanja od 98 zastupnika, Mirsada Ćemana su podržala 54 zastupnika, dok je 19 bilo protiv, a 4 zastupnika su bila suzdržana. To pokazuje kako se u uvjetima primjene modela proste parlamentarne većine dobija politička podrška oporbe za izbor ustavnog suca. Model proste većine prisutnih zastupnika ne mora biti podložniji političkom utjecaju od većinskog modela ukupnog broja zastupnika koji se, npr. traži u hrvatskom Saboru, a da u izboru ustavnih sudaca ne sudjeluje neki drugi ogranak vlasti.<sup>27</sup> To najbolje pokazuje primjer Poljske u kojoj se prakticira obična parlamentarna većina u izboru sudaca u ustavni sud. Bez obzira na činjenicu da parlamentarna većina može izabrati ustavne suce ne obazirući se na oporbu, takav izborni postupak doveo je do izbora najboljih pravnih stručnjaka, a ne političara, pa je u kolovozu 2005. godine od petnaest sudaca Ustavnog suda Poljske jedanaest bilo sveučilišnih profesora.<sup>28</sup> Stoga, zalaganje da se ustavne promjene u Bosni i Hercegovini kreću u pravcu izbora ustavnih sudaca dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika u državnom ili entitetskim parlamentima, ne mora nužno dovesti do smanjenja političkog utjecaja na ovaj izbor. Zbog toga postaju važni neki drugi činioci koji smanjuju politički utjecaj vladajućih stranaka, kao što su uvjeti koji se traže za izbor ustavnih sudaca.

### 3. Domašaj slobode interpretacije uvjeta za izbor ustavnih sudaca

Ustav Bosne i Hercegovine<sup>29</sup> postavio je nekoliko temeljnih uvjeta koje se traže za izbor suca Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. To su da kandidat mora biti istaknuti pravnik, zatim da je visokog moralnog ugleda i na kraju da ima opće biračko pravo. Fiksirane pretpostavke za takvu sudačku službu dodatno sprečavaju da neosposobljeni političari dođu do takve službe.<sup>30</sup> Pomenute stručne, moralne i opće uvjete mora kumulativno ispuniti svaki kandidat koji želi da bude imenovan na takvu važnu sudačku dužnost. Ustavni sudac nikako ne može biti istaknuti pravnik, a da istovremeno bude nemoralan i obrnuto da bude savršeno moralan, ali da je nestručan. Pored toga, ove temeljne uvjete za izbor treba posmatrati u međusobnoj vezi i utjecaju jednog na drugi. Visoko pravničko obrazovanje i duži staž proveden u službi mogu pojačati

<sup>25</sup> Beyme (bilj. 1) s. 278.

<sup>26</sup> Izbor Mirsada Ćemana za ustavnog suca zastupnici su dva puta potvrdili natpolovičnom većinom na insistiranje predsjednika kluba zastupnika Stranke za Bosnu i Hercegovinu. Prije toga, kandidat je bio zastupnik u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

<sup>27</sup> Podolnjak (bilj. 1) s. 572.

<sup>28</sup> Podolnjak (bilj. 1) s. 563.

<sup>29</sup> Čl. VI/1.b) Ustava Bosne i Hercegovine.

<sup>30</sup> Beyme (bilj. 1) s. 278.

moralne osobine kandidata za ustavnog suca. S druge strane, moralne osobine koje krase kandidata mogu humanizirati pravnički posao kojim se bavi, čineći ga vrlo pogodnim za ustavnog suca.

Propisivanjem navedenih uvjeta, na prvi pogled, vidljivo je da se ustavotvorac odlučio za "pravnički" sud, što uostalom odgovara jugoslovenskoj ustavnosudskoj tradiciji.<sup>31</sup> To predstavlja izuzetak u komparativnom ustavnom pravu iz prostog razloga što se u drugim državama pomenuti uvjeti izričito ne navode, već se u stvari pretpostavljaju.<sup>32</sup> Umjesto ovih uvjeta uglavnom se traže drugi posebni uvjeti, kao što su starosna dob, godine provedene u sudskoj praksi i sl. U Bosni i Hercegovini svaki kandidat mora najprije ispuniti jedan opći uvjet, a to je da uživa opće pravo glasa. To pravo se stiče sa navršениh 18 godina života, pod pretpostavkom da takva osoba nije lišena poslovne sposobnosti. Pošto nakon punoljetstva nije postavljena nikakva donja starosna granica za ustavne suce, takva situacija dodatno može derogirati uvjet pravne stručnosti. Pretpostavlja se da će kandidat bolje obavljati dužnost ustavnog suca ako je stariji i ako iza sebe ima značajno pravničko iskustvo. Kao koristan prijedlog bi mogao poslužiti primjer da se za ustavnog suca ne može imenovati lice ispod 40 godina života.

Na temelju ustavnih odredbi, za suca Ustavnog suda Bosne i Hercegovine može biti izabrano lice koje uopće nema sudačkog iskustva. Nedostatak pravila o inkompatibilnosti i imunitetu ustavnih sudaca nadomješten je donošenjem Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,<sup>33</sup> koja reguliraju ovu vrlo značajnu pravnu materiju. Ustavne odredbe o vršenju sudačke funkcije do navršениh sedamdeset godina života povećavaju otpornost sudaca na političke pritiske. S druge strane, zbog smrti, ostavke ili odlaska u penziju ustavnog suca, politička stranka koja čini većinu u parlamentu, u tom trenutku stiče mogućnost da za ustavnog suca izglasa neku osobu iz vlastitih redova. Ovo jamči njegovo sudačko savezništvo u ustavno-političkom smislu kada na dnevnom redu ustavnog suda bude spor u kome je politička stranka posebno zainteresirana. Imenovanje na takav način većine sudaca u ustavni sud daje izvanrednu mogućnost utjecaja da se putem ustavne interpretacije nametnu određene političke, ideološke i moralne vrijednosti u formi ustavnog prava.<sup>34</sup> Prelaskom političke stranke u oporbu može se desiti da se nastavi poveznica između politike i ustavnog prava u smislu da sudbeni osvrt predstavlja kontrolu jedne nereprezentativne manjine nad jednom izabranom većinom.<sup>35</sup> Ukoliko ustavni suci nastave sa interpretacijom ustava u skladu sa svjetonazorom stranke koja je ostala u manjini, postoji opasnost da ustavni sud neće podupirati legitimitet politici koja proizilazi iz odluka političkih ogranaka vlasti u Bosni i Hercegovini.

Nema dvojbe po pitanju kada se u ustavu traži da kandidat za izbor za ustavnog suca mora imati pravničku stručnu spremu. To znači da on mora imati završen pravni fakultet i stečeno zvanje diplomiranog pravnika. Ovakva praksa je uglavnom prisutna u komparativnoj ustavnosti, izuzev Austrije gdje u sastav ustavnog suda mogu ući i nepravnici.<sup>36</sup> Problem se javlja kod pitanja kako

<sup>31</sup> Steiner/Ademović (bilj. 6) s. 627.

<sup>32</sup> M. Simović, *Ustavnopravni osnov vladavine prava u Bosni i Hercegovini kroz funkcionisanje ustavnih institucija*, Sarajevo 2003, s. 21.

<sup>33</sup> Čl. 97-103 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH*, br. 60/05, ss. 4924-4942.

<sup>34</sup> Podolnjak (bilj. 2) s. 570.

<sup>35</sup> A. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven 1986, s. 16.

<sup>36</sup> I. Josipović, *Pravo i demokracija*, *Odvjetnik*, 5-6/2008, s. 22.

ocijeniti koji kandidat je istaknutiji od drugog kandidata, pogotovo ako se ima u vidu da se ustavom ne traži nikakvo posebno sudačko ili profesorsko pravničko iskustvo. Bez posebnih uvjeta stručnosti teško se može ocijeniti da je jedan pravnik stručniji i istaknutiji od drugog pravnik. Po pravilu, za suca ustavnog suda se prijavljuje veliki broj kandidata i svi oni redom ispunjavaju formalne uvjete za izbor. Na taj način se povjerenstvima za izbor i imenovanje u entitetskim parlamentima daje značajan stepen slobode u ocjeni koji je kandidat „istaknutiji“ od drugog. To je posebice važno ako se ima na umu da se kao kandidati prijavljuju osobe koje dolaze iz različitih oblasti pravničke profesije, kao što su profesori prava, sudije redovnih sudova, tužitelji, advokati i sl. Kako se u tom slučaju postaviti prema parlamentarnim zastupnicima koji ne posjeduju nikakvo značajno pravničko iskustvo? Dosadašnja praksa je pokazala da su zastupnici iz Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine redom imali prvenstvo u izboru za ustavne suce, u slučaju popune upražnjenog mjesta u ustavnom sudu. To je dokazivo izborom za ustavne suce Seade Palavrić i Mirsada Ćemana, kao bivših visokih dužnosnika Stranke demokratske akcije u tom parlamentu. Ova činjenica u javnosti stvara opravdanu sumnju da je u izboru ovih sudaca politika igrala značajnu ulogu. To ima za posljedicu srozavanje ugleda ustavnog suda i povjerenja u njegove odluke.

Kandidat za ustavnog suca treba biti dokazan u pravničkoj profesiji. To znači da on mora biti zrelije životne dobi sa bogatim pravničkim iskustvom koje dotad stekao. Kao objektivno jamstvo može poslužiti najmanje deset godina pravničkog staža u kojima se kandidat istakao svojim naučnim i stručnim radovima iz različitih oblasti prava. Apsurdno je da su u Bosni i Hercegovini postavljeni strožiji uvjeti za izbor suca bilo kojeg redovnog suda, nego što su postavljeni za izbor suca državnog ustavnog suda. S druge strane, ni ovi strožiji uvjeti ne predstavljaju dovoljnu garanciju da će se raditi o sucu koji predstavlja oličenje visoko stručnog i istaknutog pravnik.

Dugotrajno vršenje sudačke dužnosti nije uvijek pouzdano jamstvo da se radi o najboljem pravniku. Kako u Bosni i Hercegovini uopće nije kao uvjet postavljeno određeno vrijeme provedeno u pravničkoj službi, opravdano se nameće pitanje na koji način se može ocijeniti da li je jedan profesor prava bolji od jednog suca, tužitelja ili advokata i obrnuto. Svi oni obavljaju različite vrste pravnog posla i zajedno su vrlo značajne u svakom društvu. U nedostatku preciznih pravnih mjerila uvijek ostaje sumnja da je neki ustavni sudac izabran na temelju svog političkog svjetonazora. Kao što je naprijed navedeno, najveći broj sveučilišnih profesora u odnosu na druge profesije participira u Ustavnom sudu Poljske. Većina sudaca u Ustavnom sudu SR Njemačke za sobom ima karijeru u pravosuđu ili upravi. Smanjio se broj onih sudaca koji su prikupljali svoja iskustva u gospodarstvu ili politici.<sup>37</sup> Suprotna tendencija je evidentna u Bosni i Hercegovini u kojoj se povećava broj ustavnih sudaca iz redova zastupnika Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. To znači da kandidati za ustavnog suca u našoj zemlji ne moraju imati značajniju karijeru u pravosuđu da bi bili izabrani na tu dužnost.

Drugi važan uvjet koji je postavljen za izbor ustavnog suca jeste da mora biti “visokog moralnog ugleda.” Moral je unutarnja svijest čovjeka o tome da je neko ponašanje koje moral naređuje dobro, a ono koje zabranjuje jeste loše ili zlo. U suštini, svaki čovjek ima svoj sopstveni moral. Za razliku od ovog individualnog morala koji nije moguće izvanjski kontrolisati, stvara se i moral posebnih društvenih grupa u koje spada, na primjer, porodica, vjerska zajednica, sportsko udruženje i sl. Svaka društvena grupa stvara svoj sopstveni moral, jer društveni uslovi i interesi

<sup>37</sup> Beyme (bilj. 1) s. 279.

njihovih pripadnika mogu biti vrlo različiti. Ono što je za jednu društvenu grupu moralno, može biti nemoralno za drugu društvenu grupu i obrnuto. Što je za čitavu društvenu zajednicu dobro a šta zlo, to je objektivno dato, neovisno od ljudske volje i shvatanja.<sup>38</sup> Stepenn razvijenosti demokratske političke kulture određuje šta je objektivno dobro a šta loše. Takav moral postaje strogim društvenim zahtjevom.

U suštini, nije lako objektivno odrediti vrline koje trebaju krasiti jednog kandidata za ustavnog suca. To se nalazi u sferi subjektivne ocjene pojedinca ili više njih koji su ovlaštteni za davanje prijedloga na glasovanje u parlamentu. To zapravo daje najveću mogućnost za proizvoljnu ocjenu koji od kandidata je moralniji od drugog. Teškoća se sastoji u činjenici da moralne norme ne postižu takvu mjeru svoje međusobne neprotivrječnosti, kao što je to u pravu.<sup>39</sup> Za ustavnog suca se mora izabrati kandidat koji je moralno besprijekoran. To znači da on mora biti visoko pošten i istinoljubiv prema drugim ljudima i da gaji elementarnu ljudsku dobrotu.<sup>40</sup> U suprotnom, ukoliko ove moralne vrline prema vlastitom nahodanju diktiraju oni koji biraju ustavne suce, želeći da na takav način ovaj izbor prilagode svojim političkim ciljevima, to predstavlja grubu zloupotrebu procedure izbora ustavnog suca koja ruši dignitet ustavnog suda.

U pogledu poštivanja ljudske ličnosti, istinoljubivosti i poštenja treba postojati uzajamni sklad između općeg društvenog morala i morala posebnih društvenih skupina (obrazovnih, ljekarskih, advokatskih političkih i sl.). Problem je u tome što član povjerenstva za izbor i potencijalni kandidat mogu imati različito moralno mišljenje o nekom važnom pitanju, a da se time istovremeno ne krši nikakva opća moralna norma. Oni mogu imati drugačiji stav u pogledu ubistva, eutanazije, budućnosti Bosne i Hercegovine, laži i sl. Da li to u stvari može biti razlogom za eliminaciju potencijalnog kandidata za izbor ustavnog suca? Po pravilu, to ne bi trebalo biti zakonitim razlogom za eliminaciju kandidata, kao što ne može biti eliminacije u pogledu njegovih osobnih stavova koje stvara u međuljudskim odnosima intimne naravi. U ovu oblast spadaju njegove dobre/zle namjere, ljubav/mržnja, prijateljstvo/neprijateljstvo i sl. Ovi stavovi su zatvoreni, nemogući u većim razvijenim društvima za bilo kakvo pravno normiranje.<sup>41</sup> Zbog toga se takvo promišljanje isključuje iz konteksta vrjednovanja moralnog ugleda ustavnog suca. Jedino što može doći u obzir jeste stav potencijalnog kandidata iz koga proističe dobra/zla namjera ili osjećanje privrženosti/mržnje prema državi Bosni i Hercegovini. U svakom slučaju lako se mogu kontrolisati odnosi u pogledu poštivanja dostojanstva drugih ljudi, bračnog ili vanbračnog druga i uzdržavanja djece i sl. To znači da ustavni suci najprije moraju poštivati život drugih ljudi, pa i životinja, zatim moraju biti spolno vjerni svom bračnom drugu, te se moraju brinuti za svoju djecu. Na kraju, moraju poštivati tjelesni i duševni integritet drugih osoba. Uz sve to, treba uključiti sljedeće vrline: dobrotu, poštenje, ljubav, dostojanstvo ličnosti, hrabrost i sl. Za ocjenu „visokog moralnog ugleda“ kandidata za ustavnog suca isključivo je važan stvarni sadržaj ponašanja koje ga krasí, dok je samo formalno ispoljavanje nevažno. Kad u moralnom sistemu postanu važne forme, to je siguran pokazatelj njegova opadanja, dogmatizacije i pretvaranja u dvoličan ritual.<sup>42</sup> Povjerenstva za izbor i imenovanje entitetskih parlamenata odlučuju da li je određeni postupak kandidata za ustavnog suca moralan ili

<sup>38</sup> R. Lukić, *Uvod u pravo*, Beograd 1973, s. 28.

<sup>39</sup> N. Visković, *Država i pravo*, Zagreb 1997, s. 121.

<sup>40</sup> Visković (bilj. 39) s. 118.

<sup>41</sup> Visković (bilj. 39) s. (122 i dalje) 123.

<sup>42</sup> Visković (bilj. 39) s. (138 i dalje) 139.



nemoralan. U tom slučaju ova povjerenstva preuzimaju ulogu zakonodavca, jer primjenjuju svoja moralna pravila, a ne ona koja su nametnuta u vidu općeg pravnog akta donesenog od strane legitime većine u parlamentarnom postupku.

Ustavni sudac mora promovirati visoke standarde sudačkog ponašanja u cilju jačanja povjerenja javnog mišljenja u ustavni sud. Prema Kodeksu sudačke etike koji je uveo temeljne standarde etičkog ponašanja sudaca u Bosni i Hercegovini, svaki sudac se mora ponašati moralno, dostojanstveno i sukladno dignitetu funkcije koju obnaša. Opravdano se postavlja pitanje da li je etično tražiti da ustavni sudac bude moralniji od drugih građana, pa i od ostalih redovnih sudaca? Slijedeći primjer daje odgovor na ovo pitanje. Naime, Ustavni sud Republike Hrvatske je nedavno odbio žalbu redovitog suca Velimira Radoševića koga je Državno sudbeno vijeće kaznilo ukorom zato što je hicem iz pištolja ubio psa koji je napao njegovog psa. Sudac je taj čin obrazložio strahom i bojazni za život kćeri. Međutim, udruge za zaštitu životinja odmah su zatražile njegovu suspenziju i kažnjavanje, ocijenivši da nije dostojan obavljanja sudačke dužnosti. Ukori je dobio jer je tim činom naštetio ugledu suda i sudačke dužnosti. Predsjednica Općinskog suda u Rijeci za navedenog suca je tražila razrješenje sudačke dužnosti. U obrazloženju odluke Ustavnog suda, između ostalog, je navedeno: „ (...) sudac se u profesionalnom postupanju i privatnom životu mora ponašati humano i primjenjivati najviša etička načela u skladu sa standardima profesionalne i opće kulture te u obnašanju sudačke dužnosti i aktivnostima izvan suda razvijati standarde ponašanja koji pridonose očuvanju ugleda i dostojanstva suda i sudačkog poziva i mora izbjegavati svako ponašanje koje je nedostojno i koje stvara dojam nedoličnosti sudačkom položaju, prihvaćajući i ona ograničenja koja bi se drugim građanima činila opterećujućim.“<sup>43</sup> Nema dvojbe da je ovakav moralni ugled koji se traži od jednog suca zaista visoko postavljen. Da li je on i opravdan, to je sasvim drugo pitanje. U slučaju analogne primjene navedene odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske na suce Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, to bi moglo da znači da se od ustavnog suca traži da bude istinski moralni pravednik. Pod pojmom moralnog pravednika se mogu podvesti svi historijski heroji ljudske humanosti u svijetu kao što su, npr. Mahatma Ghandi, Nelson Mandela, Martin Luter King i sl. Postavlja se pitanje da li je od ustavnog suca opravdano tražiti da poštuje najviše moralne standarde u svijetu koji se čine mnogo više opterećujućim u odnosu na obične građane, pa čak i u odnosu na redovne suce. Iluzorno je tražiti tako visok nivo moralnog ugleda. To nije ni praktično ostvarivo. Ustavni suci, također, treba da sude na osnovu ustava i zakona, pa ako se tako i ponašaju, takvo suđenje je istovremeno i pravedno. To je najbolji dokaz njihovog moralnog ponašanja. S druge strane, treba pravno konkretizirati moralne uvjete koje jedan kandidat za ustavnog suca mora ispunjavati. Ako članovima povjerenstava za izbor ustavnih sudaca ostavi pravo da samostalno ocjenjuju koji postupak kandidata je visoko moralan a koji to nije, tada se takva povjerenstva stavljaju u poziciju zakonodavca zbog toga što sami određuju pravila sudačke moralnosti. Po mom mišljenju nije legitimno da država vrši prisilu u pogledu poštivanja nekih moralnih normi, ukoliko se one ne nalaze u nekom pravnom propisu za čije kršenje je propisana sankcija.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine nije izradio svoj vlastiti Kodeks sudačke etike. Što se tiče Kodeksa sudačke etike Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, koji je uveo temeljne standarde etičkog ponašanja sudaca u Bosni i Hercegovini, smatram da on nije analogno primjenjiv na ustavni sud iz nekoliko razloga. Kao prvo, ustavni suci ne spadaju u kategoriju redovnih sudaca.

<sup>43</sup> „Sudac mora biti etičniji od drugih građana“, Poslovni i finansijski portal, dostupno na web-u: [www.poslovni.hr](http://www.poslovni.hr).

Drugi razlog nalazimo u Pravilima Ustavnog suda Bosne i Hercegovine koja zabranjuju da drugi organi donose zakone, druge propise i opće akte koji se tiču rada ustavnog suda i njegove uloge utvrđene ustavom.<sup>44</sup> Na kraju, posljednji razlog je u tome što se za izbor ustavnog suca, po pravilu, traži viši moralni ugled u odnosu na ocjenu moralnog ugleda kod izbora redovnih sudaca. To je i razumljivo, vodeći računa o činjenici da je njihova dužnost poništavanja i ukidanja općih pravnih akata svakako značajnija od dužnosti bilo kojeg redovnog suca koji presuđuje u konkretnim i individualnim sporovima

Bez pravnih propisa kojim bi se kodifikovala sudačka etika ustavnih sudaca, u Bosni i Hercegovini se pristaje na situaciju da povjerenstva za izbor i entitetski parlamenti, prema vlastitoj savjesti, proizvoljno ocjenjuju koji od kandidata je moralniji od drugog. Na taj način se gubi razlika između prava i morala, te uvodi pravna neizvjesnost u pogledu primjene ovog standarda. To je svakako štetno i po sam ustavni sud. Bitno je to da li je kandidat svojim ponašanjem povrijedio neki pravni propis. Kandidata za ustavnog suca treba eliminirati samo ukoliko mu se dokaže povreda nekog zakona ili etičkog kodeksa, a neke nejasne moralne norme. Država nema pravo eliminirati bilo koga na temelju moralnih shvatanja svojih državnih činovnika. Zbog toga u demokratskim državama, koje primjenjuju načelo vladavine prava, parlamentarna većina i služi da svoje moralne standarde izrazi u vidu zakona.

#### 4. Zaključak

Prethodna analiza počiva na obrazloženju temeljnih pretpostavki za samostalan izbor ustavnog suca, zatim na analizi mogućnost upliva politike s obzirom na parlamentarnu većinu koja se traži za izbor, konačno, na rekonstrukciji stručnih i moralnih osobina kandidata. Na osnovu toga se nameću sljedeći zaključci:

- Kako to pokazuju brojni primjeri iz komparativnih ustavnih rješenja nikada se savršeno ne može provesti depolitizacija izbora ustavnih sudaca. Zbog toga je važno naglasiti da se u svakoj državi u kojoj egzistira ustavni sud moraju postaviti određene formalne pretpostavke koje će zajamčiti sudačku neovisnost od zakonodavne i izvršne. Međutim, to nije garancija političke neovisnosti.
- Obična većina u izboru ustavnih sudaca u entitetskim parlamentima pogoduje snažnijem miješanju stranačke politike u ovaj izbor. Međutim, kod izbora dvoje sudaca u posljednjih nekoliko godina primjetno je da su oni izabrani sa znatnom većinom u kojoj su u značajnom procentu učestvovali i glasovi oporbe. Moguće je da se i bez supervećinskog modela dogovore najveća vladajuća i oporbena stranka u parlamentu.
- Pravnički uvjeti bez propisivanja demokratskog, transparentnog i rigoroznog postupka izbora ustavnih sudaca nisu dovoljni da njihov izbor bude zasnovan isključivo na temelju stručnih kriterija. Nedostaje propis o dužem radnom stažu u pravničkoj profesiji koji je potreban za izbor ustavnog suca. Nije znanstveno utemeljeno da se strožiji uvjeti traže za izbor redovnog suca, nego što se traže za izbor ustavnog suca.
- Kandidat za izbor ustavnog suca mora biti moralniji od drugih građana. Po mom mišljenju on ne mora biti moralniji od bilo kojeg redovnog suca. Pogrešno je postaviti

<sup>44</sup> Čl. 2 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, *Sl. gl. BiH*, br. 60/05, ss. 4924-4942.

vrlo visoko standard moralnog ugleda, jer se od ustavnih sudaca ne može tražiti da budu svjetski heroji ljudske humanosti.

S tim u vezi perspektiva za rješavanje pobrojanih problema bi mogla izgledati ovako:

- S obzirom da nije bitno ko bira ustavne suce i s kakvom većinom, u Bosni i Hercegovini treba zadržati običnu parlamentarnu većinu za njihov izbor. Ovo ističem iz razloga što je još uvijek vrlo teško postići kvalificiranu većinu i o drugim pitanjima, a kamoli o osobi ustavnog suca. Prema tome, bilo koja kvalificirana većina bi samo još dodatno otežavala i beskonačno odlagala ovaj izbor.
- Ustavni sudac svakako mora biti bolji pravnik od drugih pravnika, ali takvo njegovo svojstvo nije isključivo dokazivo godinama staža provedenim na radu u pravosuđu. Bez sudačkog iskustva i prenošenja svog znanja na druge, te broja objavljenih naučnih radova u indeksiranim znanstvenim časopisima se ne može odrediti koji je pravnik istaknutiji od drugog. Koristilo bi uvođenje višeg starosnog cenzusa u pogledu donje granice godina koja je neophodna za izbor ustavnog suca.
- Potrebno je donijeti poseban Etički kodeks Ustavnog suda Bosne i Hercegovine po ugledu na etički kodeks sudaca redovnih sudova. Ovaj kodeks je neprimjenjiv na ustavni sud zbog zaštite njegove samostalnosti i nezavisnosti. Izradom kodeksa moralni uvjeti će za izbor ustavnog suca dobiti pravno značenje. Pored toga, povjerenstvima za izbor i imenovanje će se značajno suziti prostor da svoje prijedloge kandidata zloupotrijebe u političke svrhe.