

Podnesak visokog predstavnika u vezi sa zahtjevom za ocjenu ustavnosti u predmetu br. U-15/20

Sažetak: Podnositeljica zahtjeva osporila je odredbe tri člana Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine. Osporene odredbe zakona odredbe su kojima se uspostavlja apelaciona nadležnost Suda Bosne i Hercegovine i kojima se uređuje raspoređivanje sudija u Apelaciono odjeljenje. Podnositeljica zahtjeva navodi da se osporenim odredbama narušavaju načela nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa koja su zaštićena Ustavom Bosne i Hercegovine.

Visoki predstavnik slaže se s prethodnom odlukom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kojom se Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine podržava. Takođe podržava i zaključke Venecijanske komisije kojima se konkretno priznaje legitimitet apelacione strukture Suda Bosne i Hercegovine.

Visoki predstavnik iznosi da se propisivanjem dvije instance (dvostepenosti) u jednom sudu ne krše međunarodni instrumenti o ljudskim pravima ni Ustav BiH te da važeći zakon štiti nezavisnost i nepristrasnost Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine.

I. Uvod o statusu postupka

1. Dana 17. decembra 2020. godine Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zaprimio je zahtjev gđe Borjane Krišto, tadašnje predsjedavajuće Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti člana 9. stava (1), člana 10. stava (4) i člana 11. stava (1) tačke b) Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine – Prečišćeni tekst ("Službeni glasnik

Bosne i Hercegovine", br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04 , 61/04, 32/07, 74/09, 97/09; u daljnjem tekstu: Zakon o Sudu BiH).

2. Osporene odredbe važećeg člana 9. stava (1), člana 10. stava (4) i člana 11. stava (1) tačke b) Zakona o Sudu BiH prvobitno su donesene u okviru *Zakona o osnivanju Suda Bosne i Hercegovine*, koji je činio sastavni dio *Odluke visokog predstavnika br. 50/00 od 12. novembra 2000. godine o Zakonu o osnivanju Državnog suda Bosne i Hercegovine* (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 29/00) kako bi se osiguralo djelotvorno vršenje nadležnosti države BiH kao i poštivanje ljudskih prava i vladavina prava. Zakon je naknadno usvojila Parlamentarna skupština BiH, bez izmjena i dopuna kako se navodi u odluci visokog predstavnika, te je ponovno objavljen u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine. Njegove odredbe naknadno su ažurirane, kako od strane visokog predstavnika tako i od strane Parlamentarne skupštine BiH.

3. Dana 22. juna 2022. godine, kao organ koji je prvobitno donio osporene odredbe, visoki predstavnik zatražio je od Ustavnog suda dozvolu da dostavi podnesak u svojstvu *amicus curiae*. Dana 24. juna 2022. godine Ustavni sud je pozvao visokog predstavnika da dostavi svoje mišljenje u roku od 60 dana, te se u skladu s pozivom ovaj podnesak dostavlja 19. avgusta 2022. godine.

4. Visoki predstavnik napominje da je, nakon Odluke Ustavnog suda u predmetu br. U-9/00 od 3. novembra 2000. godine, dosljedno podržavao ovlast Suda za preispitivanje zakona proglašanih u vršenju ovlaštenja visokog predstavnika da supstituirati domaće organe vlasti. Visoki predstavnik se stoga ne protivi ocjeni osporenih odredbi od strane Ustavnog suda u ovom predmetu.

II. Zahtjev za ocjenu ustavnosti

5. Podnositeljica zahtjeva tvrdi da osporeni članovi Zakona o

Sudu BiH nisu u skladu s pravnom odgovornošću Bosne i Hercegovine da garantira nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa. Podnositeljica zahtjeva posebno osporava organizacioni aspekt prava na pravni lijek utoliko što je apelacioni organ odjeljenje u sastavu samog Suda BiH a ne zasebno pravno lice. Podnositeljica zahtjeva takođe osporava i ovlaštenje predsjednika Suda BiH da raspoređuje sudije u Apelaciono odjeljenje.

6. Podnositeljica zahtjeva tvrdi da je ovakvim organizacionim rješenjem načelo dvostepenosti samo "djelimično ispunjeno" jer stranke koje učestvuju u postupku pred Sudom BiH, iako imaju pravo žalbe, "nemaju pravo da o njihovim žalbama odlučuje viši sud, već samo odjeljenje istog suda". Podnositeljica zahtjeva nadalje tvrdi da je takva struktura suprotna pravnoj tradiciji i pravnom sistemu Bosne i Hercegovine prema kojima se "pod višim sudom podrazumijeva sud koji ima zakonom propisanu mjerodavnost, strukturu kao i internu organizaciju". Podnositeljica zahtjeva zaključuje da je to u suprotnosti s **načelom individualne nezavisnosti sudija**. Podnositeljica zahtjeva nadalje tvrdi da je uloga predsjednika Suda BiH u raspodjeli sudija u Apelaciono odjeljenje "bez jasno propisanih i određenih kriterija" takođe protivna i **pravnom načelu dvostepenosti i pravu na pravično suđenje**, te da samim time narušava i **individualnu nezavisnost sudija i njihovu nepristrasnost**.

7. Podnositeljica zahtjeva traži da se utvrdi neusaglašenost navedenih odredbi Zakona o Sudu BiH s Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustav BiH) kao i sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP), pa stoga od Ustavnog suda traži da Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine naloži usklađivanje osporenih odredbi s Ustavom BiH u roku kojeg odredi Ustavni sud.

III. Odredbe zakona i relevantni pravni izvori

8. Zahtjev za ocjenu ustavnosti odnosi se na sljedeće odredbe Zakona o Sudu BiH – Prečišćeni tekst:

– **Član 9. stav (1):** Sud je nadležan da odlučuje po:

- a) žalbama protiv presuda ili odluka koje donese Krivično odjeljenje ovog Suda;
- b) žalbama protiv presuda ili odluka koje donese Upravno odjeljenje ovog Suda;
- c) vanrednim pravnim lijekovima protiv pravosnažnih odluka koje su donijela odjeljenja Suda, osim zahtjeva za ponavljanje postupka.

– **Član 10. stav (4):** U skladu sa Poslovnikom Suda, predsjednik Suda nadležan je da sudije raspoređuje na opće i posebne zadatke u bilo koje odjeljenje, vijeće ili predmet, osim ako zakonom nije drugačije propisano.

– **Član 11. stav (1) tačka b):** Predsjednik Suda odgovoran je za: [...] b) imenovanje sudija u različita odjeljenja i vijeća, osim ako je drugačije propisano ovim zakonom; [...].

9. Od Ustavnog suda se traži da preispita usklađenost prethodno navedenih odredbi sa sljedećim odredbama Ustava BiH, EKLJP i MPGPP:

– **Član I/2.** Ustava BiH o demokratskim principima: Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniра u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.

– **Član II/2.** Ustava BiH o međunarodnim standardima: Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

– **Član II/3.e)** Ustava BiH o katalogu prava: Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje: [...] e) Pravo na

pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

– **Član 6.1.** EKLJP: 1. *Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde.*

– **Član 14.5.** MPGPP: 5. *Svako ko je proglašen krivim za krivično djelo ima pravo tražiti da odluku o njegovoj krivnji i kazni preispita viši sud u skladu sa zakonom.*

IV. Kontekst, o Sudu BiH:

10. Uspostavljanje Suda BiH bilo je dio šire i dalekosežne reforme pravosuđa, uključujući prestrukturiranje mreže sudova i tužilaštava, proces ponovnog imenovanja nosilaca pravosudnih funkcija, kao i izmjene procesnih i materijalnih zakona. Za ove reforme bio je potreban snažan angažman međunarodne zajednice, posebno sa organizacionog, stručnog i finansijskog aspekta. Sud BiH koncipiran je kao domaća institucija, ali uz prisustvo međunarodnih sudija i tužilaca u prelaznom periodu.

11. Reforma pravosuđa djelimično je bila potrebna i radi realizacije opsežne strategije za ustupanje nadležnim domaćim sudovima predmetâ u kojima se radi o okrivljenim osobama srednjeg i nižeg ranga složenosti, kao najbolji način da Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) postigne cilj okončanja svih aktivnosti suđenja u prvom stepenu do 2008. godine. Ovu strategiju je 23. jula 2002. godine odobrilo Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda, koje je na prijedlog

visokog predstavnika primilo k znanju preporuke MKSJ-a u vezi s osnivanjem posebnog vijeća pri Sudu BiH, koje bi se bavilo teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava. Nadležnost Suda BiH je između ostalog imala za cilj da se omogući ustupanje predmeta koji su svojevremeno bili registrirani na međunarodnoj razini. Struktura samog Suda BiH odražavala je strukturu MKSJ-a, budući da se i sam MKSJ takođe sastojao i od pretresnog i od žalbenog vijeća pod upravom istog predsjednika.

12. Pored toga, prilikom osmišljavanja pravosuđa na državnom nivou bilo je važno uzeti u obzir zahtjeve fleksibilnosti i efikasnosti kako bi se osiguralo efikasno upravljanje predmetima i donošenje odluka u razumnom roku, s obzirom na finansijska ograničenja, zaostatak neriješenih predmeta i povećan broj sudija. Sud BiH je stoga slijedio centralizirani model. Ovaj model je sudu omogućio da samostalno upravlja i administrira i da ostane relativno izoliran od sistemskih problema domaćeg pravnog sistema.

13. Struktura Suda BiH i uloga njegovog predsjednika nisu u pravosuđu ni jedinstvena niti do sada nezabilježena pojava. Pored MKSJ-a, slična struktura je korištena i u drugim međunarodnim ili hibridnim sudovima, poput npr. Međunarodnog krivičnog suda, Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, Specijalnog suda za Liban, Specijalnog suda za Sjevernu Makedoniju, kao i Specijalizovanih vijeća i Specijalizovanog tužilaštva Kosova. Svi su ovi sudovi strukturirani tako da se pretresna i žalbena vijeća na svojevrsan način smještaju u sastav jednog te istog suda, dok predsjednici takvih sudova imaju ključnu ulogu u administriranju i upravljanju sudovima, kao i ulogu u raspoređivanju sudija u različita vijeća unutar pojedinog suda. Isto rješenje poznato je u nacionalnim zakonodavstvima zemalja članica Vijeća Evrope.

14. Uprkos praktičnim i finansijskim koristima svih pravosudnih institucija na istoj lokaciji i obiju instanci u istoj instituciji, postavilo se pitanje kako nastaviti s

unapređenjem strukture bosansko-hercegovačkog pravosuđa, a naročito poboljšanjem percepcije javnosti o nezavisnosti ovih institucija. Shodno tome, Ministarstvo pravde BiH izradilo je Nacrt zakona o sudovima BiH, kojim se između ostalog predviđa i osnivanje Apelacionog suda BiH, prvenstveno kako bi služio kao drugostepeni sud za ožalbene predmete Suda BiH. Budući da je za to potrebno uspostavljanje nove institucije na državnom nivou sa vlastitim finansijama i sjedištem, to je pitanje predmet dugotrajnih rasprava koje je još uvijek treba riješiti.

15. U svom *Mišljenju o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji iz 2019. godine*, Evropska komisija navodi donošenje novog zakona o sudovima BiH kao jedan od 14 ključnih prioriteta za otvaranje pregovora za pristupanje Bosne i Hercegovine Evropskoj uniji^[1]. Na sastanku održanom 23. do 24. juna 2022. godine Evropsko vijeće donijelo je skup zaključaka koji se odnose na zahtjeve za članstvo Ukrajine, Moldavije i Gruzije, kao i na perspektivu zapadnog Balkana za članstvo u EU. U Zaključku br. 21 iskazana je spremnost Vijeća da BiH dodijeli status zemlje kandidata i poziva se Evropska komisija da bez odlaganja izvještava o realizaciji 14 ključnih prioriteta utvrđenih u Mišljenju, uz posebnu pažnju vezanu za one prioritete koji čine ‘značajan skup reformi’. U Zaključku br. 20 pozdravljen je politički sporazum koji su bosansko-hercegovački lideri postigli 12. juna 2022. godine, a lideri su pozvani da hitno ispune obaveze koje su u njemu utvrđene. U ovom političkom sporazumu potpisnici su se posebno obavezali da će “hitno, a najkasnije u roku od 6 mjeseci od formiranja svih organa vlasti, donijeti (između ostalog i) Zakon o sudovima BiH”.^[2] Stoga, mada inicijativa da se u Nacrtu zakona o sudovima BiH uspostave dva zasebna suda za prvostepeno i drugostepeno odlučivanje nije motivirana sumnjama u pogledu ustavnosti postojećeg strukturalnog uređenja, nego aspektima u pogledu ishoda javnih rasprava o tome kako poboljšati percepciju javnosti, planira se da će Bosna i Hercegovina *de lege ferenda* na državnom nivou imati

dva zasebna suda redovne nadležnosti, pri čemu se institucionalno razdvajaju osnovna i apelaciona nadležnost.

16. *De lege lata*, Apelaciono odjeljenje Suda BiH osnovano je Zakonom o Sudu BiH kao posebno odjeljenje u sklopu Suda BiH (član 10.) i sastoji se od najmanje deset sudija (član 13.). Sastoji se od tri odjela (član 16): Odjel I odlučuje po žalbama na odluke Odjela I Krivičnog odjeljenja, Odjel II odlučuje po žalbama na odluke Odjela II Krivičnog odjeljenja, Odjel III odlučuje po žalbama na odluke Odjela III Krivičnog odjeljenja i na odluke Upravnog odjeljenja. Odjel III takođe rješava po prigovorima koji se odnose na izborna pitanja i njime predsjedava predsjednik kojeg biraju sve sudije Odjela, na mandat od pet godina.

17. Apelaciono odjeljenje nadležno je za odlučivanje po žalbama: protiv presuda ili odluka koje donese Krivično odjeljenje ovog suda, protiv presuda ili odluka koje donese Upravno odjeljenje ovog suda, vanrednim pravnim lijekovima protiv pravosnažnih odluka koje su donijela odjeljenja Suda, osim zahtjeva za ponavljanje postupka (član 9.), te o izbornim žalbama pred njegovim Odjelom III protiv odluke bilo kojeg organa u Bosni i Hercegovini, u entitetima i protiv odluke sudova posljednje instance u Brčko Distriktu, ako to nije predmet druge redovne žalbe (član 23. Zakona o Sudu BiH).

18. Imenovanje sudija u Sud BiH isključiva je odgovornost Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (VSTV), kako je predviđeno članom 17. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine (Zakon o VSTV-u).[\[3\]](#) VSTV je također odgovoran i za vođenje disciplinskih postupaka, utvrđivanje disciplinske odgovornosti i izricanje disciplinskih mjera (koje mogu uključivati i razrješenje sa dužnosti); odlučivanje po žalbama u disciplinskom postupku; odlučivanje o suspenziji sudija; odlučivanje o privremenom raspoređivanju ili premještanju sudija u drugi sud; i utvrđivanje kriterijuma za ocjenjivanje rada sudija. Postupak imenovanja detaljno je uređen u Poglavlju V Zakona o VSTV-u,

dok je disciplinska odgovornost sudija detaljno uređena u Poglavlju VI istog zakona.

19. Kriteriji za imenovanje sudija u Sud BiH utvrđeni su članom 23. Zakona o VSTV-u, uz uvjet da: "Sudije Suda Bosne i Hercegovine moraju imati najmanje osam (8) godina iskustva u radu kao sudije, tužioci, advokati ili drugo relevantno pravno iskustvo, nakon položenog pravosudnog ispita, i imenuju se doživotno, s tim što im mandat može prestati u slučaju da podnesu ostavku, navrše starosnu dob propisanu za obavezan odlazak u penziju ili budu smijenjeni s funkcije iz razloga utvrđenih zakonom".

20. Prestanak mandata za vršenje dužnosti uređen je članom 88. Zakona o VSTV-u i primjenjuje se, između ostalog, u sljedećim slučajevima: po navršenju starosne dobi propisane za obavezno penzionisanje, po podnošenju ostavke na funkciju; u slučaju razrješenja od strane Vijeća kao rezultat disciplinskog postupka; ako se dokaže na osnovu medicinske dokumentacije da je trajno izgubio radnu sposobnost za vršenje dužnosti sudije ili tužioca.

21. Nakon što ih VSTV imenuje u Sud BiH, predsjednik Suda je u skladu s Poslovníkom Suda nadležan da sudije raspoređuje na opće i posebne zadatke u bilo koje odjeljenje ili vijeće [član 10. stav (4) i stav (11)b). Zakona o Sudu BiH].

V. Argumentacija

V.1. Načela nezavisnosti i nepristranosti

22. Načelo nezavisnosti pravosuđa sastoji se od dvije komponente: institucionalne nezavisnosti i individualne nezavisnosti^[4]. Podnositeljica zahtjeva u svom podnesku dovodi u pitanje obje komponente, naročito to da li postojeće institucionalno ustrojstvo prema ovim osporenim odredbama Zakona o Sudu BiH pruža dovoljne garancije za zaštitu od samovoljnog uplitanja, odnosno da li postojeća struktura i

uloga predsjednika Suda predstavljaju takav vid uplitanja ili bi se kao takav vid uplitanja mogli percipirati.

23. Venecijanska komisija u svom *Mišljenju o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini*^[5] to elaborira na sljedeći način:

“75. Nezavisnost sudstva može se posmatrati kao da se sastoji od dvije forme: institucionalna i individualna neovisnost. Institucionalna nezavisnost se odnosi na diobu vlasti u državi i sposobnost sudstva da djeluje bez pritiska od zakonodavne ili izvršne vlasti. Individualna sudska nezavisnost odnosi se na sposobnost koju imaju sudije kao pojedinci da presuđuju u predmetima bez ikakvog političkog ili nekog drugog vida pritiska”.

U mišljenju se takođe navodi da se institucionalna nezavisnost može ocijeniti preko četiri kriterija: nezavisnost u upravnim stvarima, nezavisnost u finansijskim pitanjima, nezavisnost u pogledu ovlasti za odlučivanje bez vanjskog uplitanja i nezavisnost u pogledu određivanja nadležnosti.

Kada se radi o individualnoj nezavisnosti, u mišljenju se navodi sljedeće:

“80. Individualna sudska nezavisnost odnosi se na nezavisnost koju imaju sudije kao pojedinci u izvršavanju svojih profesionalnih dužnosti. Sudije moraju biti nezavisne i nepristrasne. Ovi uvjeti su sastavni dio osnovnog demokratskog načela podjele vlasti: sudija ne smije biti podložen političkom utjecaju, a pravosuđe mora uvijek biti nepristrasno.

81. Ovaj uvjet ima više aspekata, a čini se da su sljedeća četiri posebno važna u kontekstu BiH. Prvi aspekt je: imenovanje i promoviranje sudija. Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudija moraju počivati na objektivnim kriterijima, bez ikakvog preduvjerjenja i diskriminacije.

Izbor sudija i njihovo promoviranje moraju počivati na zaslugama (stručne kvalifikacije, osobni integritet). Drugi aspekt je: sigurnost mandata i financijska sigurnost. Mandat sudije mora biti odgovarajuće osiguran zakonom, a u idealnom slučaju, treba da završi penzionisanjem sudije. Odgovarajuća nagrada i pristojni uvjeti rada takođe moraju biti garantirani. Do promjene u garancijama može da dođe samo u izuzetnim okolnostima. Treći aspekt je: nezavisno odlučivanje. Sudija kao pojedinac mora biti slobodan da odlučuje u predmetima bez ikakvog vanjskog utjecaja. Četvrti aspekt odnosi se na prava sudija. Kao i ostali pojedinci, sudija uživa niz ljudskih prava; međutim, neka su od tih prava (sloboda udruživanja, sloboda izražavanja, itd.) ovdje od posebnog značenja, zato što im ova prava mogu pomoći u osiguranju njihove vlastite nezavisnosti. S druge strane, određena temeljna prava su sudijama donekle ograničena: npr. sloboda izražavanja ograničena je obavezom čuvanja tajne, koja spada u načelo nepristranosti."

24. Pojam "nepristranosti" je usko povezan s pojmom "nezavisnosti" i odnosi se na činjenicu da bi sudije prilikom suđenja trebale postupati objektivno i to bez lične pristranosti ili unaprijed stvorenih predodžbi o predmetnom pitanju i osobama koje učestvuju u postupku kao i bez promicanja interesa bilo koje od stranaka u postupku.

Načelo br. 2 iz dokumenta *Osnovna načela Ujedinjenih naroda o nezavisnosti sudstva* precizira da:

"Sudstvo o stvarima koje se pred njim nalaze odlučuje nepristrasno, na temelju činjenica i u skladu sa zakonom, bez ikakvih ograničenja, neprimjerenih utjecaja, podsticanja, pritiska, prijetnji ili uplitanja, direktnih ili indirektnih, koji dolaze s bilo koje strane ili iz bilo kojeg razloga".

U predmetu *Arvo O. Karttunen protiv Finske*, Odbor UN-a za ljudska prava pojasnio je da pojam nepristranosti "podrazumijeva da sudije ne smiju gajiti predrasude o stvari

koja je pred njih stavljena, i da ne smiju postupati na način kojim se promoviraju interesi ijedne od stranaka u postupku”.^[6]

Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) dosljedno je odlučivao da koncept nepristranosti postavlja dva uvjeta; subjektivni i objektivni uvjet. Kao prvo, “sud mora biti subjektivno nepristrasan” u smislu da “nijedan član suda ne smije imati nikakve osobne predrasude ili pristrasnosti”, a ta osobna “nepristrasnost se pretpostavlja osim ako ne postoje dokazi koji govore suprotno”.^[7] Drugo, “sud takođe mora biti nepristrasan i sa objektivne tačke gledišta”, u smislu da “mora ponuditi garancije za isključenje svake legitimne sumnje u ovom pogledu”.^[8]

25. Podnositeljica zahtjeva osporava karakteriziranje Apelacionog odjeljenja kao “višeg suda”, budući da ovo odjeljenje nije zaseban pravni subjekat, nego odjeljenje u sastavu Suda BiH. Međutim, ESLJP je pojasnio da “sud” u materijalnom smislu ovog pojma karakterizira njegova sudska funkcija – tj. rješavanje stvari iz njegove nadležnosti na osnovu zakonskih pravila i po postupku koji se vodi na propisani način.^[9] Pored toga, član 6. EKLJP-a ne obavezuje države ugovornice da uspostave (specijalne) apelacione ili kasacione sudove”^[10], nego se umjesto toga fokusira na pitanje pristupa takvim tijelima.^[11] Shodno tome, sama činjenica da su obje instance smještene u okviru istoga suda ne pokreće automatski pitanje prema članu 6. EKLJP-a po osnovu ili po osnovu nezavisnosti i nepristrasnosti. Kroz svoju jurisprudenciju ESLJP je to dodatno razjasnio da, u smislu člana 6(1) EKLJP-a, “sud” ne mora biti formalni sud integriran u standardnu sudsku mašineriju države, nego da se tu radi o pitanju jesu li ispunjene potrebne garancije, bilo da se radi o garancijama materijalne ili onima proceduralne prirode. Međutim, organ koji nije svrstan u red sudova neke države, u

smislu člana 6(1) ipak i dalje može biti obuhvaćen konceptom “suda” u materijalnom smislu navedenog pojma[\[12\]](#)

26. S tim u vezi, Venecijanska komisija Vijeća Evrope je u već spomenutom *Mišljenju o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini* navela sljedeće:

“Mogućnost žalbe na presude različitih odjeljenjaa istog Suda drugom odjeljenju tog Suda, ako je to odjeljenje odvojeno od ostatka Suda, sama po sebi ne treba predstavljati problem”.[\[13\]](#)

27. Apelaciono odjeljenje Suda BiH ispunjava sve kriterije, budući da stvari iz svoje nadležnosti rješava na osnovu zakonskih propisa i po postupku koji se vodi na propisani način. Ovo odjeljenje ima ovlast da donosi obavezujuće odluke[\[14\]](#) i ima punu nadležnost kako je propisano zakonom da ispituje sva činjenična i pravna pitanja relevantna za sporove koji se pred njim vode i da odlučuje o nekolicini stvari u drugom stepenu[\[15\]](#). Ono jeste viši sud jer je drugi stepen, svojim odlukama preispitujući odluke prvog stepena.

28. Iz toga slijedi da tzv. *načelo dvostepenosti* ne znači nužno dvije odvojene institucije kao u slučaju dva odvojena pravna lica, nego upravo tako kako je napisano – dva odvojena stepena, sve dok sudije koje odlučuju u drugom stepenu nisu iste one sudije koje su odlučivale u prvom stepenu. U tom pogledu, kako je Venecijanska komisija istakla u navedenom Mišljenju “nikada se nije desilo da u Apelacionom odjeljenju bude imenovan sudija koji je u predmetu odlučivao u prvom stepenu”.

29. Sam Ustavni sud o ovom je pitanju već odlučio u konkretnom predmetu, kako je istaknuto u predmetu br. AP-1785/06, koji je sam Ustavni sud kategorizirao kao “nepristrasno dvostepeno suđenje”, gdje je sud naveo sljedeće:

“50. Ustavni sud smatra da se zaključak iz citirane odluke može primijeniti i u konkretnom slučaju. Ovo tim prije što

se ovdje radi o situaciji kada su različita vijeća istog suda smještena u istoj zgradi i što samo paušalan navod iz apelacije o »svakodnevnim kontaktima i zajedničkom radu» ne može sam po sebi značiti kršenje principa nepristranosti suda. U istoj ravni treba posmatrati i žalbu iz apelacije koja se odnosi na činjenicu da ne postoji hijerarhijski odnos između Suda BiH i drugih sudova u BiH, te je ovaj sud nadležan i za prvostepeni i za drugostepeni postupak. Prema svemu navedenom, Ustavni sud zaključuje da su neosnovani navodi iz apelacije koji se odnose na objektivnu nepristranost suda i u vezi s tim kršenje standarda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.”

30. U istom predmetu, Ustavni sud je odlučio o tome da li se Sud BiH, odnosno njegova prva i druga instanca, mogu smatrati nezavisnim, te je za tu odluku ocijenio zakonske kriterije [ESLJP, *Mustafa Tunç i Fecire Tunç protiv Turske* (Vv), stav 221], uzimajući pritom u obzir sljedeće kriterije: i) način imenovanja njegovih članova i trajanje njihovog mandata; ii) postojanje zaštite od vanjskih pritiska, i; iii) pitanje ostavlja li odnosni sud dojam nezavisnosti. ^[16] Ova komponenta sudske nezavisnosti odnosi se kako na osobnu tako i institucionalnu odnosno operativnu. ^[17] Sud je bio zadovoljan svim testovima, konstatirajući da nema povrede Ustava (Odluka Ustavnog suda AP-1785/06 iz marta 2007. godine, stavovi 38-40 i dalje). Tako je Ustavni sud bio zadovoljan i u vezi sa svim konceptima člana 6(1) EKLJP-a koji predstavljaju tzv. institucionalne zahtjeve: “sud osnovan u skladu sa zakonom”, “nezavisnost” i “nepristrasnost”.

31. Sudije Suda BiH, uključujući i Apelaciono odjeljenje, imenuje VSTV u skladu s kriterijima propisanim zakonom i onima koje Vijeće utvrđuje. VSTV takođe prati rad sudija i tužilaca te, po potrebi, protiv njih vodi i disciplinski postupak. Prema zakonu BiH, sudije uživaju sigurnost položaja sudijske

funkcije, a ESLJP vidi načelo nesmjernjivosti sudija tokom trajanja njihovog mandata kao nužnu posljedicu nezavisnosti sudija koja je uključena u garancije iz člana 6(1),^[18] ali čak ni to načelo nije apsolutno i izuzeci od ovog načela u određenim su okolnostima prihvatljivi.^[19] No, podnositeljica zahtjeva u ovom predmetu ne pobija nesmjernjivost sudija za vrijeme njihovog mandata niti osporava proceduru imenovanja od strane VSTV-a, a samim tim ni sam mandat sudija. Umjesto toga, podnositeljica zahtjeva osporava ulogu predsjednika Suda BiH u raspoređivanju sudija u različita odjeljenja, uključujući i Apelaciono odjeljenje, kao ulogu koja je suprotna individualnoj nezavisnosti sudija i njihovoj nepristrasnosti. Stoga je konkretno pitanje unutrašnje nezavisnosti da sudije "budu oslobođeni direktiva ili pritiska koji dolaze od kolega sudija ili onih koji imaju upravne odgovornosti u sudu, poput npr. predsjednika suda ili predsjednika odjeljenja u sudu."^[20]

32. Argumenti koje je podnositeljica zahtjeva istaknula radi osporavanja i nezavisnosti i nepristrasnosti Apelacionog odjeljenja stoga se baziraju na istom promišljanju da predsjednik Suda BiH raspoređuje sudije. U kontekstu uvjeta za unutrašnju nezavisnost prema članu 6. EKLJP, ovu ulogu predsjednika Suda treba posmatrati u smislu načina na koji predsjednik izvršava ove zadatke, odnosno da li su sudije raspoređene inicijalno i *in abstracto* u odjeljenja i vijeća Suda te, nakon što su tako raspoređeni, zaprimaju li predmete putem sistema automatske distribucije na koji predsjednik ne može utjecati. Sama mogućnost da se sudije raspoređuju u odjeljenja i vijeća istoga suda ne podiže se na ravan povrede bilo unutrašnje ili individualne nezavisnosti.^[21] U zahtjevu podnositeljice zahtjeva ne postoje dokazi o konkretnom nedoličnom ponašanju, prinudi ili bilo kom drugom vidu pritiska koji dolazi od predsjednika Suda BiH prema sudijama Apelacionog odjeljenja, pa iako je predsjednik Suda BiH po Zakonu o Sudu BiH nadležan da sudije raspoređuje na opće i

posebne zadatke u bilo koje odjeljenje, vijeće ili predmet, još nije zabilježena pojava da bi po imenovanju u Apelaciono odjeljenje sudije bile preraspoređivane u druga odjeljenja Suda BiH.

33. Unutrašnja sudska nezavisnost iziskuje da sudije budu oslobođene direktiva ili pritiska koji dolaze od kolega sudija ili onih koji imaju upravne odgovornosti u sudu, poput npr. predsjednika suda ili predsjednika odjeljenja u sudu^[22]. Nepostojanje dovoljnih mjera zaštite koje osiguravaju nezavisnost sudija u pravosuđu, a naročito *vis-à-vis* njihovih nadređenih u pravosuđu, može ESLJP dovesti do zaključka da se za sumnje nekog podnosioca zahtjeva u (nezavisnost i) nepristrasnost nekog suda može reći da su objektivno opravdane.^[23] U svakom slučaju, ovo ne bi bila situacija koja je specifična samo za Apelaciono odjeljenje Suda BiH, nego za sva odjeljenja Suda BiH, kao i za većinu sudova širom Bosne i Hercegovine. Dakle, postavlja se pitanje jesu li sudije Apelacionog ili nekog drugog odjeljenja Suda BiH dovoljno nezavisne od predsjednika suda.

34. Zakon o Sudu BiH ostavlja prostor predsjedniku Suda da sudije iz apelacionog preraspoređuje u prvostepeno odjeljenje, i obrnuto, a samim tim i mogućnost da isti sudija bude raspoređen u istom predmetu u dvije instance. S tim u vezi, OHR nije zabilježio da se to ikada dogodilo; no, mada taj potencijal može teoretski postojati, procesni zakoni poput Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine uređuju ovo pitanje tako što propisuju izuzeće sudije.^[24] Takva situacija nije svojstvena Sudu BiH, jer može nastati s bilo kojim rasporedom u apelacionu nadležnost sudija koje su sudile u prvom stepenu.

35. Radi objektivnosti i transparentnosti, na osnovu Zakona o Sudu BiH i Poslovnika o radu Suda BiH,^[25] predsjednik Suda BiH donio je i u Službenom glasniku BiH objavio *Odluku kojom se utvrđuju orijentacioni kriteriji za raspored sudija na*

Apelaciono odjeljenje Suda ^[26] u cilju uvrštavanja objektivnih kriterija takođe i u Poslovnik o radu Suda, koji usvsja plenum Suda, čim se ukaže mogućnost da se plenum sastane. Tako se raspoređivanje u Apelaciono odjeljenje rukovodi objektivnim kriterijima dostupnima javnosti i obavlja se na transparentan način.

36. U daljoj ocjeni unutrašnje nezavisnosti važno je da raspodjela predmeta unutar suda slijedi “objektivne unaprijed utvrđene kriterije”.^[27] S tim u vezi, nadležnosti predsjednika suda su uređene, predsjednik sudijama ne daje upute o tome kako da odlučuju u konkretnom predmetu, a u podnesku podnositeljice zahtjeva nema ničega što bi ukazivalo da je to ikada i bio slučaj. Pored toga, predsjednik Suda BiH ima neznatne ovlasti kada se radi o raspodjeli predmeta sudijama u odjeljenjima Suda BiH, budući da signacija predmeta uglavnom funkcionira automatski. Predmeti se po prijemu upisuju u tzv. Centralni sistem za upravljanje predmetima (CMS) i dodjeljuje im se broj predmeta, tako da u načelu predsjednici sudova nemaju zadatak da pregledaju pristigle predmete i da ih dodjeljuju pojedinačnim sudijama, jer CMS to radi automatski. Automatizam je uveden upravo zato da bi se spriječili eventualni unutrašnji utjecaji predsjednikâ sudova ili predsjednikâ odjeljenja sudova, te kao zaštitni mehanizam za osiguravanje nezavisnost sudija *vis-à-vis* njima nadređenih pravosudnih službenika.^[28]

V.2. Argument podnositeljice zahtjeva u vezi s tzv. “načelom dvostepenosti” u pravnoj tradiciji Bosne i Hercegovine

37. Podnositeljica zahtjeva tvrdi da je ovakva struktura Suda BiH u suprotnosti s bosanskohercegovačkom pravnom tradicijom i pravnim sistemom gdje se “pod višim sudom podrazumijeva sud koji ima zakonom propisanu mjerodavnost, strukturu kao i internu organizaciju”. Propisivanje suprotno pravnoj tradiciji ne uzdiže se na ustavnost, ali čak i da predstavlja argument u konkretnom slučaju, ne može stajati.

38. U Bosni i Hercegovini postoje i drugi primjeri dvostepenosti u sklopu jednog te istog suda, pa čak i kada se radi o istim predmetima. Tako je u zakonu kojim se uređivao Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine bilo predviđeno da je najviši redovni sud odlučivao o pravnim lijekovima protiv svojih odluka kada je imao nadležnost u prvom stepenu, uključujući tako sve tri instance. Posebno odjeljenje za organizirani kriminal i korupciju pri Vrhovnom sudu Federacije čak i danas predstavlja unutrašnju organizacionu jedinicu Vrhovnog suda [član 23(1) *Zakona o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine i Hercegovine*, SL FBiH br. 59/14] a prvostepeno je nadležan za cijeli niz krivičnih djela, dok o žalbama odlučuje vijeće istog tog Vrhovnog suda Federacije [član 26(1) istog zakona].

39. U različitim slučajevima, upravo je princip organizacije sudova u Bosni i Hercegovini takav da drugostepeni sudovi, kantonalni sudovi u Federaciji i okružni sudovi u Republici Srpskoj, pored drugostepene imaju i prvostepenu nadležnost u pojedinim predmetima (Zakon o sudovima Federacije Bosne i Hercegovine i Zakon o sudovima Republike Srpske)[\[29\]](#).

40. Sudovi u načelu u svom sastavu mogu imati, a u Bosni i Hercegovini u većini slučajeva i imaju, odjeljenja organizirana po određenim oblastima prava, poput npr. krivičnog, upravnog ili građanskog prava. Kao organizacione jedinice suda, ova odjeljenja kadrovski se popunjavaju sudijama koje raspoređuje predsjednik suda, jer se raspoređivanje sudija smatra zadatkom rukovodstva i uprave suda (Pravilnik o unutrašnjem sudskom poslovanju)[\[30\]](#). Stoga se način na koji se sudije pojedinačno raspoređuju na zadatke u Sudu BiH ne razlikuje od sudskog upravljanja u drugim sudovima u Bosni i Hercegovini.

VI. Zaključak

41. Visoki predstavnik slaže se da se pozitivni Zakon o Sudu BiH može poboljšati i podržava takva nastojanja. U proceduri

je nacrt zakona kojim bi se trebao osnovati zaseban apelacioni organ. Međutim, želja da se struktura državnog suda poboljša ne znači da su postojeće strukture neustavne.

42. Sudije Suda BiH, uključujući i Apelaciono odjeljenje, imenuje VSTV u skladu s kriterijima koji su propisani zakonom. Mada bi predsjednik suda mogao zakonski prerasporediti sudije iz apelacionog u prvostepeno odjeljenje, i obratno, takva ovlaštenja su uvjetovana ograničenjima utvrđenim na osnovu procesnih zakona i internih akata Suda kojima se utvrđuju jasni i objektivni kriteriji za raspoređivanje od strane predsjednika. Predsjednik sudijama ne daje instrukcije o tome kako da odlučuju u konkretnim predmetima, a u podnesku podnositeljice zahtjeva nema ničega što bi ukazivalo na to da je to zapravo ikada i bio slučaj, dok se dodjela predmeta vrši automatski preko tzv. Centralnog sistema za upravljanje predmetima (CMS), pri čemu predsjednik Suda u pravilu ne dodjeljuje predmete pojedinačnim sudijama.

43. Ustavni sud i Venecijanska komisija već su ranije odlučili da struktura Suda BiH jamči nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa.

Notes:

[\[1\]](#) Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji, Brisel, 29. maja 2019., strana 15.

[\[2\]](#) Zasjedanje Evropskog vijeća (23. i 24. juna 2022.) – Zaključci, Brisel, 24. juna 2022. i Politički dogovor o principima za osiguranje funkcionalne Bosne i Hercegovine koja napreduje na evropskom putu, 12. juna 2022., dostupno na: consilium.europa.eu.

[\[3\]](#) Službeni glasnik BiH br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08.

[\[4\]](#) [GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON protiv ISLANDA \(coe.int\)](#), stav

234.

[5] Usvojila Venecijanska komisija na svojoj 91. plenarnoj sjednici (Venecija, 15.-16. juna 2012.), CDL-AD(2012)014.

[6] Saopštenje br. 387/1989, *Arvo O. Karttunen protiv Finske* (stavovi doneseni 23. oktobra 1992. godine), u UN dok. GAOR, A/48/40 (svezak II), strana 120, stav 7.2.

[7] ESLJP, predmet *Daktaras protiv Litvanije*, presuda od 10. oktobra 2000., stav 30; naglašeni dio dodan.

[8] Ibid., loc. cit.

[9] Vidjeti, npr. *Belilos protiv Švicarske*, 29 aprila 1988., § 64, Serija A br. 132; *Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda* [Vv], 2020 §§ 219 et seq.

[10] [ZUBAC protiv HRVATSKE \(coe.int\)](#), stavak. 80.

[11] [ZUBAC protiv HRVATSKE \(coe.int\)](#), st.80, 81.

[12] *Sramek protiv Austrije*, 22. oktobra 1984., Predstavka br. 8790/79 § 36

[13] Vidjeti Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, koje je donijela Venecijanska komisija na svojoj 91. plenarnoj sjednici, CDL-AD(2012)014, stav 62.

[14] *Van de Hurk protiv Nizozemske*, 19. aprila 1994. godine, Serija A br. 2881994, § 45

[15] *Terra Woningen B.V. protiv Holandije*, 17. decembra 1996. godine, Izveštaji o presudama i odlukama 1996-VI

stav 52; *Sigma Radio Television Ltd protiv Kipra*, br. 32181/04 i 35122/05, 21. jula 2011. godine, stavovi 151-57.

[16] [FINDLAY protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA \(coe.int\)](#), stav 73.

[\[17\] GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON protiv ISLANDA \(coe.int\)](#), stav 234.

[\[18\]](#) Načela o nesmjjenjivosti sudija proizlaze iz sudske prakse Suda prema članu 6(1) u predmetu *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine* [Vv], br. 2312/08 i 34179/08, stav 49, ECHR 2013; *Fruni protiv Slovačke*, br. 8014/07, stav 145, 21. juni 2011; stav 20 Općeg komentara br. 32 Odbora UN-a za ljudska prava koji se odnosi na pravo jednakog tretmana pred sudovima i tribunalima i na pravo pravičnog suđenja CCPR/C/GC/32 objavljenog 23. avgusta 2007.

[\[19\]](#) Presuda Velikog vijeća ESLJP od 1. decembra 2020. u predmetu *Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda*, (predstavka br. 26374/18) u stavu 239, uz upućivanje na predmet *Komisija protiv Poljske* (C-619/18) Suda pravde Evropske unije (CJEU) prema kojem bi izuzetak od tog načela bio prihvatljiv isključivo “ako ga opravdava neki legitiman cilj, ako je srazmjeran u svjetlu tog cilja i u mjeri u kojoj on nije takav da u svijesti pojedinaca izaziva razumnu sumnju u imunost dotičnog suda vanjske faktore i njegovu neutralnost u odnosu na interese koje stoje pred njim”.

[\[20\] PARLOV-TKALČIĆ protiv HRVATSKE \(coe.int\)](#), stav 86.

[\[21\] WARSICKA protiv POLJSKE \(coe.int\)](#), stavovi 39 i 40.

[\[22\]](#) Vidjeti *Daktaras protiv Litvanije*, br. 42095/98, ECHR 2000-X; *Moiseyev protiv Rusije*, br. 62936/00, stav 182, 9. oktobra 2008.

[\[23\]](#) Vidjeti npr. predmet *Daktaras*, prethodno citirano, stavovi 36 i 38; i *Moiseyev*, prethodno citirano, stav 184.

[\[24\]](#) Zakon o krivičnom postupku BiH, član 29: “Sudija ne može vršiti sudijsku dužnost:[...]e) ako je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke koja se pobija pravnim lijekom [...].”

[\[25\]](#) SG BiH br. 38/20.

[\[26\]](#) SG BiH br. 51/22.

[\[27\]](#) Preporuka CM/Rec(2010)12 Vijeća ministara državama članicama o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornost (Usvojilo Vijeće ministara 17. novembra 2010. na 1098. zasjedanju zamjenika ministara), stavovi 22-25.

[\[28\]](#) Po obrnutoj implikaciji, ESLJP *Moiseyev protiv Rusije*, br. 62936/00, stav 182, 9. oktobar 2008.

[\[29\]](#) Zakon o sudovima Federacije Bosne i Hercegovine, "Službene novine FBiH", br. 38/05, 22/06, 63/10, 7/13, 52/14 i 85/21; Zakon o sudovima Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", br. 37/12, 44/15 i 100/17.

[\[30\]](#) Pravilnik o unutrašnjem sudskom poslovanju, SG BiH, br. 66/12, 40/14, 54/17, 60/17 i 30/18; SG RS br. 9/14, 71/17, 67/18 i 6/19.