

Branko PERIĆ, sudija Suda BiH

**STRUKTURA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE I
MEĐUNARODNI DOKUMENTI O LJUDSKIM
PRAVIMA**

(Prilozi za diskusiju)

I – Uvodne napomene

Pravosuđe je hijerarhijski i funkcionalno povezan sistem institucija koje u organizaciji vlasti ostvaruju ustavnu i zakonsku funkciju. Dobar pravosudni sistem podrazumijeva koherentnu strukturu i utemeljenost na jedinstvenim principima.

Pravosudni sistem u BiH je, takođe, organizovan na jedinstvenim principima. Sudsku vlast vrše sudovi kao entitetski organi na principu dvostepenost, a organizovani su kao opštinski/osnovni, kantonalni/okružni i vrhovni sudovi.

Izuzetak od ovakog sistema sudske vlasti su sudovi Brčko Distrikta i Sud BiH. Brčko Distrikt zbog posebnog statusa ima sopstvenu strukturu sudske vlasti koja takođe uključuje sistem dvostepenosti (Osnovni sud i Apelacioni sud). Izuzetak je nepostojanje Vrhovnog suda Brčko Distrikta BiH.

Sud BiH je struktura *sui generis*. Prema nadležnostima, može se reći da je to sud specijalne

nadležnosti. Takve specijalne strukture su poznate u pravnim sistemima¹ i opravdavaju se specifičnim razlozima. Kada je u pitanju Sud BiH, problem može predstavljati njegova organizaciona struktura. Postavlja se pitanje da li za specifičnosti strukture Suda BiH postoje opravdani pravni razlozi i da li takva struktura dovodi u pitanje neka od ljudskih prava koje garantuju Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Evropska konvencija o ljudskim pravima (Konvencija) i principa koje je u svojoj praksi uspostavio Evropski sud za ljudska prava?

II- Istorijat nadležnosti Suda BiH

Zakon o Sudu BiH nametnut je odlukom Visokog predstavnika i objavljen u „Službenom glasniku BiH br. 2/00. Tekst zakona usvojen je od strane Parlamentarne skupštine BiH i objavljen u „Službenom glasniku BiH“ br. 16/01. Izmjene i dopune Zakona vršene su u više navrata.²

U prvobitnoj verziji Zakona Sud BiH je struktura od tri sudska odjeljenja: krivičnog, upravnog i apelacionog (čl. 19). Predsjednik suda je imao ovlaštenja da, u skladu sa Poslovníkom Suda, „raspoređuje sudije na opšte i posebne zadatke u bilo koje odjeljenje, vijeće ili predmet“. Svako odjeljenje je imalo svog predsjednika koga su birale sudije tog odjeljenja na period od pet godina. Predsjednike

¹ Gotovo identičan sud ima Španija

² Vidi: „Službeni glasnik BiH“ br. 24/02 (42/03), 3/03 (42/03), 37/03 (9/04), 4/04, 35/04 i 61/04

krivičnih vijeća određivao je predsjednik krivičnog odjeljenja (čl. 19.5).

Izmjene ovakve strukture uslijedile su 2004. godine.³ Krivično odjeljenje se struktuiralo u tri odjela: Odjel I za ratne zločine, Odjel II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju i Odjel III za sva ostala krivična djela iz nadležnosti Suda BiH. Sudije pojedinci iz svojih odjela mogu obavljati i dužnosti sudije za prethodni postupak ili sudije za prethodno saslušanje (član 24).

U novoj strukturi ne postoje predsjednici krivičnih odjela I i II. Zadržana je samo pozicija predsjednika Odjela III koga biraju sve sudije odjela III.

Analognu organizaciju zakonodavac uvodi i u Apelaciono odjeljenje: Odjel I odlučuje po žalbama na odluke Odjela I Krivičnog odjeljenja, Odjel II odlučuje po žalbama na odluke Odjela II Krivičnog odjeljenja, a Odjel III odlučuje po žalbama protiv Odjela III Krivičnog odjeljenja. Odjelom III Apelacionog odjeljenja takođe predsjedava predsjednik kojeg biraju sve sudije ovog odjela (čl.26).

Nije jasno zašto se zakonodavac opredijelo za ukidanje predsjednika odjela I i II i zašto je samo ostavio poziciju predsjednika Odjela III⁴. Ne nazire se ni jedan opravdan razlog za ovakvo odstupanje od uobičajene unutrašnje organizacije redovnih sudova. U

³ Vidi „Službeni glasnik BiH“ br. 61/04

⁴ Na taj način se jednim organizacionim zakonom derogirala odredba člana 303.1. ZKP BiH.

praksi je to otvorilo ozbiljan problem u komunikaciji sudija i sistemu koordinacije. Ovo se pretvorilo u ekstreman problem zbog toga što je i Odjel III bez predsjednika već dvije godine.

III – Praksa Suda BiH

Praksa Suda BiH ne slijedi ni ovakvo propisanu zakonsku strukturu. Apelaciono odjeljenje nije posebna struktura u funkcionalnom smislu. Pošto nije organizovana kao funkcionalna cjelina, nije ni prostorno odvojena cjelina Suda. Apelaciono odjeljenje se ni u unutrašnjoj strukturi, ni prema javnosti, ne primjećuje kao posebno odjeljenje.

Isti slučaj je i sa apelacionim vijećima. Iako predsjednik Suda posebnom odlukom određuje raspored sudija i sastav apelacionih vijeća⁵, u praksi se apelaciona vijeća uglavnom formiraju *ad hock*. Većina sudija Apelacionog odjeljenja su bili, ili su i dalje, i sudije Krivičnog odjeljenja.

Raspoređivanje sudija i u Krivično i u Apelaciono odjeljenje vrši predsjednik Suda. Takođe, predsjednik određuje predsjednike apelacionih vijeća iako Zakon o krivičnom postupku, kako smo vidjeli, izričito predviđa da je to ovlaštenje predsjednika apelacionog odjeljenja. Osim toga, predsjednik određuje i sudije izvjestioce, iako je člnom 303. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH izričito predviđeno

⁵ Vidjeti Odluku predsjednika Suda BiH br. Su-13/07 od 14. februara 2007. godine

da sudiju izvjestioca određuje predsjednik apelacionog vijeća koje će razmatrati slučaj.

Nepostojanje stalnih apelacionih vijeća i nepostojanje objektivnog mehanizma dodjele predmeta koji će osigurati pravo na *prirodnog sudiju* jasno ukazuje na preveliku moć predsjednika suda koja objektivno ugrožava nezavisnost sudija i predstavlja vidljiv mehanizam unutrašnjeg pritiska kome su sudije izložene. Godišnji raspored sudija koji predsjednik donosi u praksi se najvećim dijelom ne primjenjuje ⁶, što otvara prostor za manipulacije koje ne doprinose razvijanju povjerenja u instituciju.

Stalno pomjeranje sudija iz Krivičnog u Apelaciono odjeljenje stvara ozbiljne probleme u funkcionisanju kompletnog suda. Na Apelaciju dolaze predmeti u kojima su sudije apelacionog odjeljenja postupale kao sudije za prethodni postupak i sudije za prethodno saslušanje, zбо čega se moraju izuzimati. To se često uzima kao razlog za formiranje *ad hock* vijeća.

III - Pravo na pravično suđenje i struktura Suda

Raspoređivanje sudija u Apelaciono odjeljenje predsjednik Suda vrši na osnovu svoje subjektivne ocjene i bez zakonom propisanih ili interno usvojenih kriterija. Za ovo razmatranje ovakvu praksu treba dovesti u kontekst člana 6. Konvencije (pravo na

⁶ Vidjeti sastave vijeća u presudama Suda BiH na internet stranici Suda www.sudbih.gov.ba

pravično suđenje) da bi se provjerilo da li struktura Suda i uspostavljena praksa dovode u pitanje dva ključna principa pravičnog suđenja: princip *nezavisnosti* i princip *nepriistrasnosti* suda.

Prema stanovištima Evropskog suda za ljudska prava, sud (dakle i „viši sud“) treba da bude uspostavljen na osnovu zakonskih propisa i to tako da ima sposobnosti da zanemari odluke nižih tijela „o pitanjima zakona i činjenica“. ⁷ „Da bi se ustanovilo da li se neko tijelo može smatrati „nezavisnim“, mora se imati u vidu, između ostalog, način imenovanja njegovih članova i njihov mandat, u smislu postojanja garancija od vanskog pritiska, i u smislu pitanja da li to tijelo ostavlja dojam nezavisnosti“. ⁸ Pošto sudije Apelacionog odjeljenja bira i postavlja predsjednik Suda sa potpuno neodređenim i nejasnim mandatom, jasno je da oni mogu biti izloženi njegovim pritiscima različite prirode i vrste. Takođe, nepostojanje procedure i bilo kakvih pravila na imenovanje ne ostavlja dojam da se radi o nezavisnoj strukturi u organizaciji Suda. To dovodi u pitanje kredibilitet Suda i stvara prostor za razne vrste političkih i pravnih manipulacija.

Sama činjenica da predsjednik Suda ima mogućnost da povuče sudiju iz Apelacionog odjeljenja i rasporedi ga u odjel za opšti kriminal (koji važi za najniži rang krivičnog suđenja u Sudu) oduzima tom

⁷ Vidjeti presudu Evropskog suda za ljudska prava od 23. oktobra 1995., *Schmautzer*, A.328-A i *Pfarmeir*, A.-C, str 15 i str.66.

⁸ Presuda od 22.juna 1989., A.155, str 16. Vidjeti i presude od 29. aprila 1988., *Belilos*, A. 132, str. 29 i presudu od 28. septembra 1995., *Procola*, A.326, str. 16.

sudiji status nezavisnosti. Ovakvo stanovište zauzeo je i Evropski sud u predmetu Bryant⁹. Međutim, ovaj aspekt se ne odnosi samo na nezavisnost nego i na nepristrasnost. Sud ne smije da bude izložen mogućnosti bilo kakvog vanjskog uticaja, ili bilo koje vrste pritiska koji može izazvati predrasude, pa makar ona dolazila u bilo kom obliku od menadžerske strukture Suda.

Evropski sud pravi razliku između subjektivnog i objektivnog pristupa nepristrasnosti. Subjektivni pristup se odnosi na ličnu nepristrasnost sudija i ona se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno. Objektivni pristup se tiče pitanja da li je sastav i organizacija Suda, ili da li neko preklapanje funkcija, ili niz funkcija jednog od čalnova suda, može dati osnov za sumnju u nepristrasnost suda, ili njegovog člana. Ako ima razloga za takvu sumnju, čak i ako subjektivno nema konkretne indikacije pristrasnosti, to već postaje neprihvatljivo ugrožavanje povjerenja koje sud mora uživati u demokratskom društvu. Strah da tribunal ili određeni sudija nije nepristrasan mora se „smatrati objektivno opravdanim“, tako da stanovište optuženog u vezi sa tim, mada važno, nije odlučujuće.¹⁰

Objektivni test (ne)pristrasnog suda može se najjasnije analizirati na nadležnostima opšte sjednice Suda (član 22.). Opštu sjednicu Suda sačinjavaju **sve sudije Suda i odluke se odnose većinom glasova**

⁹ Presuda od 22. novembra 1995., A.335-A, stav 38

¹⁰ Vidjeti opširnije: P. Van Dijk i G.J.H. van Hoof: Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima, Muller, Sarajevo 2001., str. 426

svih sudija. To znači da odluku o zahtjevu za izuzeće sudije Apelacionog odjeljenja mogu donijeti sudije prvostepenog Krivičnog odjeljenja kojih je dva puta više, ili da će odluku o izuzeću sudije prvog stepena donijeti sudije koje će kasnije odlučivati po žalbi.

IV - Pravo na žalbu i struktura Suda

Budući da u Sudu BiH o žalbi protiv prvostepenih odluka Krivičnog odjeljenja odlučuje Apelaciono odjeljenje istog suda, postavlja se pitanje da li je takva struktura u skladu sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Članom 14. tačka 5. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima jasno je predviđeno da svako ko je „**proglašen krivim za neko djelo ima pravo da proglašenje njegove krivnje i kazne ispita viši sud u skladu sa zakonom**“. Takođe, članom 2.1. Protokola 7. Evropske konencije o ljudskim pravima predviđeno je da svako ko je odlukom suda osuđen zbog krivičnog djela ima pravo na to da **viši sud** preispita presudu ili kaznu. Od ovog pravila mogu postojati izuzeci u pogledu manjih djela propisanih zakonom, ili u slučajevima kada je licu u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud, ili je osuđeno na osnovu žalbe protiv oslobađajuće presude (član 2.2.).

„Viši sud“ je standard koji je potpuno jasan u svim pravnim kulturama. I pravni sistem BiH pod „višim sudom“ podrazumijeva **sud koji ima zakonom propisanu nadležnost, strukturu i internu organizaciju i koji je funkcionalno i prostorno**

odvojen od prvostepenog suda. Takođe, za sudije višeg suda sistem propisuje posebne uslove za imenovanje sudija, a njihov izbor vrši nezavisno tijelo (Visoko sudsko i tužilačko vijeće).¹¹

Apelaciono odjeljenje Suda BiH, očigledno, nije „viši sud“, To je dio unutrašnje strukture Suda koji u funkcionalnom i organizacionom smislu uspostavlja predsjednik Suda koji je istovremeno predsjednik prvostepenog suda (krivičnog odjeljenja). Sudije Apelacionog odjeljenja nisu u ovo odjeljenje imenovane od strane VSTV nego su imenovane samo kao sudije u Sud BiH. O njihovim profesionalnim sposobnostima za suđenje u višem stepenu odlučuje predsjednik Suda. Ovakva nadežnost predsjednika Suda prevazilazi nadležnosti koje se podrazumijevaju za ostale predsjednike sudova i u izvjesnom smislu „uzurpira“ nadležnosti Visokog sudskog i tužilačkog vijeća. Ovo je u svakom slučaju prevelika moć u rukama predsjednika Suda i njeno vršenje može ugroziti nepristransost i nezavisnost sudija, posebno kada se ima u vidu da Sud BiH nije uspostavio objektivna mjerila ocjene rezultata rada sudija i interne procedure izbora sudija u Apelaciono odjeljenje.

Pošto je jasno da Apelaciono odjeljenje nije „viši sud“, postavlja se pitanje da li je moguće preispitivanje osuđujućih presuda i kazni od strane istog suda smatrati **izuzetkom** u smislu član 2.2. Protokola 7.? Od predviđenih izuzetaka pažnju zaslužuje samo slučaj kada je licu u pitanju sudio **najviši sud**. Ovaj

¹¹ Vidi član 27. i 28. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH („Službeni glasnik BiH“ br. 25/04)

izuzetak se odnosi na slučajeve u kojima domaće zakonodavstvo propisuje da u prvoj instanci sudi najviši sud zbog statusa optuženih, ili zbog same prirode krivičnog djela. To su slučajeve krivične odgovornosti visokih državnih zvaničnika i sudija. Takvi izuzeci se mogu smatrati razumnim i prihvatljivim sa stanovišta sistema.¹²

Da li je Sud BiH najviši sud? Odgovor je: Nije! Po vrsti i obimu nadležnosti Sud BiH je vrsta specijalnog suda visokog ranga. Takva vrsta sudova postoji u svijetu, pa čak i u zemljama u okruženju. U Srbiji takođe postoji Specijalni sud za ratne zločine koji sudi u prvom stepenu. Njegove odluke po žalbi preispituje Vrhovni sud Srbije. U Hrvatskoj su suđenja za ratne zločine u nadležnosti pet županijskih sudova, a njihove odluke o žalbi preispituje Vrhovni sud Hrvatske. Odluke Nacionalnog suda Španije, takođe, preispituje Vrhovni sud Španije. Dakle, Sud BiH je izuzetak i u širem regionalnom kontekstu.

V – Zaključna razmatranja: Ili, šta su alternative?

Očigledno je da je Sud BiH loša kopija Haškog suda. Prenosjenje organizacionog koncepta jednog međunarodnog tribunala u domaći pravosudni sistem otvorilo je pitanja koja izazivaju nedoumice i na koja treba dati odgovor prije nego što Ustavni sud BiH ili Evropski sud za ljudska prava otvore slučajeve po apelacijama optuženih pred Sudom BiH.

¹² Ibid., str. 647-648.

Čini se da prethodna analiza ukazuje da organizacioni model Suda BiH treba unaprijediti na način koji će otkloniti nedoumice. To nije problem koji će dovesti u pitanje sistem. Osim toga, intervencije strukturalne prirode nisu politički osjetljivo pitanje i ne iziskuju posebna finansijska sredstva. Najjednostavniji način bi bio da se slijedi struktura pravosudnog sistema u Brčko Distriktu BiH. To znači da bi Apelaciono dojeljenje Suda BiH trebalo organizacionim zakonom izdvojiti u **Apelacioni sud BiH** sa istom nadležnošću: preispitivanje odluka Suda BiH. Naravno, taj sud bi preispitivao i vlasite odluke u slučajevima kada on oslobađajuću presudu preinači u osuđujuću i, u skladu sa članom 13.3b), **donosio praktična upustva za primjenu krivičnog materijalnog prava BiH iz nadležnosti Suda u vezi s krivičnim djelima genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i kršenja zakona i običaja rata, te pojedinačnom krivičnom odgovornošću vezano za ova djela, po službenoj dužnosti ili na zahtjev bilo kog entitetskog suda ili suda Distrikta Brčko BiH**¹³.

Na taj način bi se riješio niz problema: 1) sudski sistem bi bio i organizovan na istim principima (dosljedna dvostепенost), 2) pravo na žalbu bi bilo zagarantovano na način predviđen članom 14.5. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članom 2. Protokola 7. Evropske Konvencije o ljudskim pravima, 3) otklonile bi se sumnje u kršenje prava na pravično suđenje (nezavisan i nepristrasan sud), 4) nadležnosti predsjednika suda bi ostale u

¹³ Vidjeti član 3. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o Sudu BiH (Službeni glasnik BiH br.61/04)

granicama ovlaštenja predsjednika sudova i ne bi bile viđene iznutra i iz vana kao pretjerana moć, 5) na regionalnom nivou Sud BiH ne bi bio izuzetak i smatram isturenim odjeljenjem Haškog tribunala.

Nova struktura bi dala kredibilitet odlukama Suda, a posebno ovlaštenju za davanje praktičnih upustava. A to je interes i Suda BiH i pravnog sistema države BiH.

(Pravo i pravda, br.1, 2007.)