

Борђе МАРКОВИЋ*

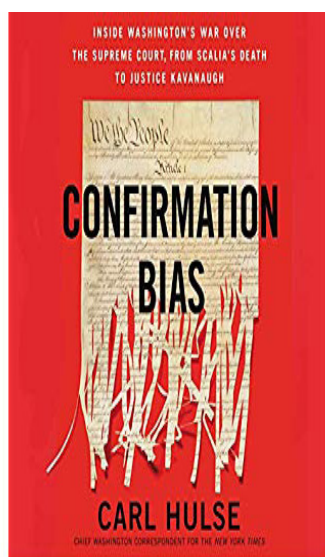
Правни факултет
Универзитета у Београду

УДК 347.991(73)(049.3)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.14>

Приказ

ПРИСТРАСНОСТ ПОТВРЂИВАЊА: ВАШИНГТОНСКИ РАТ ЗА ВРХОВНИ СУД ИЗНУТРА, ОД СКАЛИЈИНЕ СМРТИ ДО СУДИЈЕ КАВАНАГА



Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, Harper-Collins Publishers, New York, 2019, 320 стр.

* Електронска адреса аутора: djordje.markovic@ius.bg.ac.rs

Аутор ове надасве узбудљиве књиге, Карл Халс (*Carl Hulse*), је главни дописник Њујорк Тајмса (*The New York Times*) из Вашингтона. Књига је писана више новинарским неголи научним стилем, са фокусом на догађаје и њихове актере, уз бројне изјаве самих учесника, које су неретко дословно цитиране. Ауторов таленат да дочара узаврелу политичку атмосферу, уз смеле квалификације појединих политичких и правних института, чини књигу вредним и занимљивим штивом. Стил писања је допринео томе да читање буде лако, а пажња на високом нивоу од прве до последње странице. На први поглед, може да се учини да је превише фактографских детаља, али описани догађаји из блиске америчке прошлости, представљају драгоцен извор информација како за политикологе тако и за правнике, нарочито оне који се баве уставним правом. Заправо, пажљивијим читањем, постаје јасно да књига описује драматичне и далекосежне промене које су захватиле амерички политички и правни систем, за које нико не може да предвиди у ком ће се правцу надаље развијати.

Сам одабир наслова је индикативан. Реч је о психолошком феномену који се може одредити на следећи начин: „Пристрасност потврђивања односи се на склоност тражењу и проналажењу потврдних доказа у прилог већ постојећих увјерења и игнорисању или реинтерпретирању оповргавајућих доказа и велика је препрека свакој пракси утемељеној на доказима”.¹ У конкретном случају, ради се о пристрасности оних који треба да одаберу кандидате за највише судијске позиције, председнику САД и Сенату. Књига осветљава сложене односе међу трима највишим институцијама америчког система: председника САД, Конгреса оличеног у Сенату и Врховног суда (као споредни актери јављају се и судије нижих федералних судова). Када се читалац боље загледа у слику којом доминирају политичке интриге и различити лобији, уочиће да се у основи свега крије једна кратка и наизглед јасна уставна норма – да судије Врховног суда, на основу мишљења и са одобрењем Сената, именује председник САД. Ова норма је део уставног „скелета“ који је настао оног дана када су САД добиле свој Устав, али је двовековна пракса допунила њену неодређеност у погледу начина на који се ова именовања одвијају. Током времена развило се мноштво уставних конвенција,

¹ Срђан Вукчевић, *Научна писменост и пристрасност потврђивања*, <https://bluecoach.me/me/mindfulness-meditacija/naucna-pismenost-i-pristrasnost-potvrdivanja/>, 03/11/2019.

тј. читав један нови и живи устав, који надопуњује онај архаични текст с краја 18. века. Пред читаоцем се налази обиље примера из парламентарне праксе Сената, која се добрим делом заснива на овим неписаним правилима. Иако се неретко у теорији узима да конвенције правно не обавезују и да су оне више „питање праксе, коректности и уљудности”², читањем ове књиге постаје јасно да упркос изостанку правне санкције, њихово мењање или позивање на оне чије је постојање упитно, може да уздрма читав правно-политички систем. Као плод англосаксонске правне и политичке традиције, оне су континенталном правнику, навиклом на строга и неретко ригидна правила, у најмању руку необичне и често недовољно познате. Вредност ове књиге је управо у томе што пружа ону динамичну слику уставног и парламентарног права, која правнику често бежи из видокруга, а реч је о процесу настанка једне норме и откривању њеног рација (*ratio*).

Вероватно највећа замерка може се упутити структури ове књиге. Иако занимљивих назива, наслови поглавља углавном не пружају јасну представу о томе шта се тачно крије на њиховим страницама. Док се читалац не упусти у прелиставање и читање није сигуран шта га тачно чека. С тим у вези, и распоред тј. хронологија догађаја је на моменте збуњујућа. На неколико места се праве прилично дугачке дигресије и пружају ретроспективе за догађаје који нису у директној вези са главном темом. Узимајући све ово у обзир, како би неком будућем читаоцу сналажење било лакше него што је то било у нашем случају, садржај књиге би могао да се групише у следеће целине. Првих осам поглавља тичу се догађаја из периода фебруар – март 2016. године, од смрти судије Скалије (*Antonin Scalia*) до одлуке републиканаца да ће блокирати сваку Обамину (*Barack Obama*) кандидатуру новог судије, све док се не окончају председнички избори заказани за новембар 2016. године. Иако је у наслову прецизиран временски оквир који би дело требало да обрађује, то није сасвим тачно, јер се на немалом броју страница, аутор бави догађајима који нису временски смештени у период 2016–2019. година. Па тако од деветог закључно са четрнаестим поглављем, Халс прави ретроспективу и објашњава када и како је почео амерички „рат за судове”. Неуспешна Обамина номинација судије Гарланда

² Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Досије, Београд, 2015, стр. 27.

(*Merrick Garland*) је описана у следећих пет поглавља. Поступак избора Трамповог кандидата, судије Горсача (*Neil Gorsuch*), је приказан у 20, 21. и 22. поглављу, док су 23. и 24. посвећена именовањима нових „републиканских” судија за ниже федералне судове. Преостала поглавља тичу се контроверзног избора судије Каванага (*Brett Kavanaugh*), с тим да у последња два, 33. и 34, Халс приказује политичке последице настале услед поменутих именовања и промене правних правила које су их пратиле, уз изношење својих оцена о могућим реперкусијама по америчку демократију.

Према Халсу, у основи свега се налазе „огорчени судски ратови” (*judicial wars*).³ Битка за судове је почела средином осамдесетих прошлог века. Као пресудни моменат за развој конфликта, аутор наводи 1987. годину када се десио чувени случај судије Борка (*Robert Bork*) и све контроверзе које су пратиле ову неуспешну кандидатуру. Његов неуспех у Сенату оставио је дубоког траг у колективном сећању републиканаца, који се задржао све до наших дана. Ова искра је тињала и током деведесетих година, да би се сасвим распламсала и добила потпуно нове димензије током владавине Џорџа Буша Млађег (*George W. Bush*) и Барака Обаме. Бушов кандидат за Апелациони суд за дистрикт Колумбију (*US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*) Естрада (*Miguel Estrada*), чекао је скоро шеснаест месеци да се појави пред Сенатом (номинован у мају 2001, јавно слушање се одиграло крајем 2002), да би потом уследило седам безуспешних републиканских покушаја да се превазиђе опструкција демократа, што је на крају резултирало Естрадиним повлачењем из читавог процеса у септембру 2003. Време је показало да ће демократе зажалити због овог потеза, али штета је већ била начињена и рат је могао да почне пуним интензитетом. Оно што је касније уследило најбоље је описао сам судија Естрада, чији је цитат Халс пренео у потпуности: „Републиканци и демократе се узајамно окривљују за потпуно напуштање правила и норми које се тичу процеса именовања судија”.⁴ Последњи покушај да се очува достојанство и оно на шта је Сенат био „поносан сам на себе” и што га је

³ Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, HarperCollins Publishers, New York, 2019, стр. 7.

⁴ Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 81.

разликовало током историје од другог дома Конгреса – истинско поштовање права мањине, десио се 2005. године, формирањем „групе четрнаесторице” (*The Gang of Fourteen*). Овај неформални савез који су сачињавале две групе од седморо сенатора из обеју партија, требало је да послужи као пример добре парламентарне праксе. Овај савез је представљао „игру бројева” која је требало да спречи обе стране да чине непромишљене и радикалне потезе, а уз то је послао и помириљиву поруку како се могу превазићи опструкције и омогућити неометан рад Сената, уз снижавање тензија.⁵

Републиканци нису чекали сувише дуго како би демократама узвратили истом мером. Пошто су 2010. повратили одређени број седишта у Сенату, почиње њихова жестока опструкција приликом потврђивања кандидата за ниже федералне судове. Ово је испровоцирало демократе да по први пут у историји, 2013. године, активирају тзв. нуклеарну опцију,⁶ тј. да праг за превазилажење опструкције и прелазак на гласање за одређеног судијског кандидата за све федералне судове, осим Врховног суда, буде снижен са 60 на 51 глас. Догађаји који ће уследити показали су да је овим потезом отворена Пандорина кутија. Позивајући се на неписано тзв. Турмондово правило (*“Thurmond rule”*)⁷, републиканци су одбили да омогуће судији Гарланду, Обамином кандидату за судију Врховног суда, да се појави пред Сенатом. Халс сматра да је ово историјска одлука која је произвела две крупне последице: прву, да је директно допринела да Доналд Трамп (*Donald Trump*) победи на председничким изборима (гласачи су сматрали да је веома важно кога ће нови председник именовати на упражњено место у Врховном суду); друга, да је дошло до проширивања правила о сниженом прагу за

⁵ У ситуацији када су седишта у Сенату била подељена у односу 55:45 у корист републиканаца, седам демократа које би им се придружиле, омогућиле би превазилажење опструкције са 62 гласа (пошто је 60 гласова био праг који је требало достићи). Седам републиканских сенатора је пружало гаранцију да не може доћи до активирања тзв. нуклеарне опције, јер би се у случају претње овим решењем они придружили демократама чиме би број републиканаца спао на 48, што је испод неопходног прага од 51 гласа. Исто, стр. 88.

⁶ Ова парламентарна процедура је добила назив по аналогiji са нуклеарним оружјем, као најубоитијем у историји ратовања. Тако је и „нуклеарна опција“ („нуклеарно правило“) представљала најефикасније решење за превазилажење опструкције, али са непредвидивим одложеним дејством.

⁷ Према овом правилу, у години у којој се одржавају председнички избори Сенат не би требало да разматра судијске кандидатуре.

превазилажење опструкције и на случајеве када је реч о судијама Врховног суда.⁸ За неуспешну номинацију судије Гарланда везује се још неколико преседана: то је једна од најдужих кандидатура, која је званично трајала 293 дана, од марта 2016. до јануара 2017. године;⁹ по први пут је један председнички кандидат (Трамп) изашао са својом листом потенцијалних кандидата за судије Врховног суда, док је истовремено у процедури била кандидатура актуелног председника (Обама).

Блокирање Гарландове кандидатуре омогућило је новом председнику, Доналду Трампу, да почетком 2017. године предложи свог кандидата на упражњено место судије Скалије, судију Горсача. Реакција демократа је била донекла предвидљива, мало је рећи да су били озлојеђени, сматрали су да им је место судије Врховног суда украдено. Због тога су били непоколебљиви у Горсачевој опструкцији, иако њему као кандидату нису могли ништа суштински да приговоре, осим претпоставке да ће бити десно оријентисани судија. Овакав став је довео до тога да се Мич Меконел (*Mitch McConnell*), вођа републиканаца, својим колегама у Сенату обрати на следећи начин: „Ово ће бити прва и последња страначка опструкција кандидатуре за место у Врховном суду”.¹⁰ После овог обраћања, Сенат је проширио „нуклеарно правило” и на избор судија Врховног суда, што је омогућило да кандидатура судије Горсача буде потврђена у априлу 2017. године. Од смрти судије Скалије до Горсачевог именовања прошло је више од годину дана и читаво то време је највиши амерички суд радио у непотпуном саставу.

Републиканцима се поново посрећило, јер је услед одлуке судије Кенедија (*Anthony Kennedy*) да се пензионисе, председник Трамп добио прилику да именује још једног судију највишег суда. За разлику од „случаја Горсач” који је био процедурално споран, али је личност судије била неупитна, процес именовања

⁸ Овде се заправо ради о прагу који се мора достићи приликом окончавања саме парламентарне расправе, који је пре ове промене износио 60 гласова, док је за само изгласавање одређеног судијског кандидата и раније била довољна проста већина, односно 51 глас.

⁹ Ако се изузму именовања из 19. века, током 20. века и случаја судије Фортаса (*Abe Fortas*), место судије Скалије је најдуже било упражњено у новијој историји. *The longest Supreme Court nomination delay in history*, <https://constitutioncenter.org/blog/the-longest-supreme-court-nomination-delay-in-history/>, 10/10/2019.

¹⁰ Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 171.

судије Каванага је био неупоредиво контроверзнији. Наиме, током поступка потврде пред Сенатом, судија је оптужен за сексуално узнемиравање (почињено у тинејџерским годинама). После провере надлежних органа Федералног истражног бироа (*The Federal Bureau of Investigation*), кандидатура поменутог судије се упркос снажном противљењу јавности ипак нашла пред Сенатом и поновном применом „нуклераног правила” и овај кандидат председника Трампа је био потврђен, додуше тесном већином – 51:49. Демократе су мислиле да ће „нуклеарно правило” успети да држе под контролом, али као и са нуклеарном бомбом, када се употреби, нико не зна са сигурношћу колике и какве ће последице њеног утицаја бити, или према старој максими – ко се мача лати, од мача и гине. Ипак, ова несмотреност демократа, не аболира републиканце од потпуног напуштања дуговечних правила.

Халс детаљно описује промену још једног, додуше неписаног, правила. Наиме, председнику Трампу се указала прилика да попуни бројна упражњена судијска места у многим федералним судовима, између осталог и због тога што су републиканци успешно опструирали поједина именовања за време Обаминог мандата. Са све широм употребом „нуклеарне опције”, готово као једини инструмент противтеже служило је правило „плавих листова” (*blue slips*). За разлику од прага за гласање, који је био пословничка норма, овде се радило о класичној уставној конвенцији, која се развила почетком 20. века, али се током више од сто година своје примене није увек тумачила на исти начин. Само су двојица од 19 председника парламентарног одбора надлежног за правосуђе, тј. током 32 од укупно 100 година примене ове конвенције, тумачила ову норму стриктно: да се не може приступити гласању ако се оба сенатора из државе порекла кандидата нису изјаснила позитивно.¹¹ Током републиканске доминације над Сенатом и ово је правило ослабљено до те мере да се може говорити о његовом напуштању. Упркос томе што у прошлости није увек имало исти значај, у садашњој ситуацији, када је опозиција остала без главних средстава утицаја на већину, нестало је и суштинског контролног механизма у Сенату.

¹¹ Salvador Rizzo, *Are Senate Republicans killing 'blue slip' for court nominees?*, <https://www.washingtonpost.com/news/fact-checker/wp/2018/02/21/are-senate-republicans-killing-blue-slip-for-court-nominees/>, 03/11/2019.

Књига „Пристрасност потврђивања“ обилује цитатима водећих америчких политичких актера у протеклих неколико година. У фокусу се налазе политички потези председника Барака Обаме и Доналда Трампа, а узгредно се спомињу и Џорџ Буш Млађи, Бил Клинтон (*Bill Clinton*), Ричард Никсон (*Richard Nixon*), итд. Адекватна пажња је посвећена Сенату и деловању његових чланова, нарочито страначких вођа и лидера одређених сенатских тела. Тако је на више места наглашена улога вође републиканаца у Сенату, Мича Мекконела. Овог искусног политичара, Халс заправо сматра креатором и главним протагонистом заплета који се одиграо у вези са блокадом судије Гарланда и каснијим Трамповим потезима. Поједине присталице републиканаца су отишле толико далеко да су овај Мекконелов потез окарактерисале као „један од најхрабријих политичких аката учињених у америчкој историји”.¹² Аутор је веома детаљно представио све судијске кандидате које у књизи помиње, дајући исцрпне описе њихових биографских података, уз веома вешто дочаравање карактерних црта. Када се овоме додају и драматично описане сцене гласања у Сенату, којима су претходили многобројни јавни и тајни договори, читалац на махове има утисак да се налази у добро режираном холивудском трилеру.

У најкраћем, „Пристрасност потврђивања“ пружа одговор свима које занима како је дошло до крупних промена у начину одлучивања Сената и кварења механизма који су омогућавали фину равнотежу унутар двостраначког система, што је резултирало бројним судијским именовањима, по мери републиканаца, како у самом Врховном суду, тако и осталим федералним судовима. Имајући у виду да многе судије остају на функцији док биолошки сат не откуца последњи час, крај књиге више звучи као констатација чињенице него као предвиђање: „Једне ноћи 2016, Мич Мекконел је донео одлуку на пречац. Последице ће одјекивати деценијама.”¹³

¹² Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 155.

¹³ Carl Hulse, *Confirmation Bias: Inside Washington's War Over the Supreme Court, from Scalia's Death to Justice Kavanaugh*, нав. дело, стр. 289.