

Danilo Ćupić\*

## Garancije nezavisnosti Ustavnog suda u Ustavu Crne Gore

### Sadržaj

#### 1. Uvod

2. Pravna priroda i položaj Ustavnog suda u ustavnom sistemu Crne Gore – Ustavni sud kao politički organ, organ judikature, organ *sui generis* ili posebna grana vlasti?

3. O nezavisnosti ustavnog sudstva i njenom jemstvu u Ustavu Crne Gore iz 2007. godine – da li je Ustavni sud stvarno nezavisan?

4. Ustavna revizija i nezavisnost Ustavnog suda – korak naprijed ili tapkanje u mjestu?

#### 5. Zaključak

### 1. Uvod

Cilj ustavnosudske kontrole nije da sputava nosioce državne vlasti u vršenju njihovih ustavnih funkcija, već da njihovo djelovanje dovede u okvire ustava i ustavnosti, stajući na put svakom obliku anarhije, autokratije i bezvlašća. U tom djelovanju, ustavni sud kao nosilac ustavno-zaštitne funkcije, nema nadležnost donošenja pravnih propisa. On je negativni normotvorac, koji ne stvara pravo već utvrđuje šta je pravo, bilo kroz eliminaciju svih neustavnih akata i radnji iz pravnog poretka, bilo kroz tumačenje ustavnog teksta. Može se reći da je on indirektni normotvorac, obzirom da kroz svoju praksu može nametnuti buduće ponašanje donosiocima pravnih pravila, kazujući im u kom pravcu treba da vrše svoju funkciju uređenja društvenih odnosa, pod prijetnjom da će svako odstupanje biti sankcionisano isključenjem takvog propisa iz pravnog sistema. Iz navedenog se da zaključiti da u demokratskim državama ustavni sud ima dvojaku ulogu: da bude brana samovolji državnih vlasti, te da svakoj od grana državne vlasti – zakonodavnoj, izvršnoj i sudskoj ukaže na njihovo mjesto i poziciju predviđenu ustavom.

Određivanje mjesta ustavnog sudstva u jednom političkom sistemu je izuzetno kompleksno pitanje, budući da ono u odnosu na ostale državne organe ima specifičan položaj, uslovljen prirodom svog bivstvovanja, te ni pravna nauka ni pravna praksa nijesu postigli jedinstvo po

---

\* Autor je asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta Mediteran u Podgorici.

pitanju prirode i pozicije ustavnog suda u pravnom poretku. Ni ustavni sistem Crne Gore po tom pitanju nije izuzetak. To je i razlog da analiza pravne prirode i položaja Ustavnog suda Crne Gore, a posebno analiza njegove nezavisnosti, budu predmet ovog rada, na način što će se prezentirati pozitivnopravna određenja ustavnog sudovanja u crnogorskom pravu, kao i efekti ustavne revizije sprovedene radi jačanja njegove nezavisnosti i samostalnosti. Težišno pitanje na koje će ova analiza nastojati da pruži odgovor jeste da li je promjena Ustava u oblasti nezavisnosti ustavnosudske vlasti iskorak prema stvarnom jačanju pravnog položaja ove institucije, te da li je potrebno postojeća rješenja dalje nadograđivati?

## 2. Pravna priroda i položaj Ustavnog suda u ustavnom sistemu Crne Gore

Nakon obnove nezavisnosti, 2006. godine, Crna Gora otpočela je ustavotvorni postupak, sa ciljem da se novouspostavljeni politički sistem uredi na donekle drugačijim osnovama u odnosu na period socijalističke ustavnosti, pod čijim uticajem je pisan Ustav iz 1992. godine. Logična posljedica ovog „konceptijskog zaokreta“ je i prekompozicija odnosa između organa državne vlasti, kao i potreba kvalitativno drugačijeg određenja položaja ustavnog sudstva u sistemu državne organizacije.

Uviđajući potrebu za postojanjem organa koji će, u krajnjoj instanci, štiti državnopravni poredak od svih anomalija, tvorci crnogorskog Ustava iz 2007. godine Ustavnom sudu daju položaj posebne – četvrte grane vlasti. Ustavni sud se definiše kao samostalan i nezavisan organ, koji vrši posebnu i specifičnu funkciju ustavozaštitosti, sa osnovnim zadatkom da svojom djelatnošću obezbijedi jedinstvo pravno-političkog sistema i vladavinu objektivnog prava, kroz dosljednu primjenu Ustava kao osnovnog zakona. Ustav to čini garantujući u osnovnim načelima (čl. 11) njegovu posebnost u odnosu na ostale grane vlasti<sup>1</sup> i posvećujući mu poseban, peti dio Ustava, koji se isključivo bavi regulacijom položaja Ustavnog suda.

Dakle, Ustavni sud Crne Gore nije organ političke (legislativne ili egzekutivne) grane vlasti, iako sa njom ima određenih dodirnih tačaka i sličnosti (Ustavni sud, kao i parlament vezan je ustavom, a ne zakonima, što mu daje neophodnu dozu samostalnosti, kreativnosti i inovativnosti u vršenju funkcije; Ustavni sud ima mogućnost da djeluje *ex officio*, bez potrebe da se postupak inicira zahtjevom zainteresovanih lica; ustavnosudske odluke imaju, po pravilu dejstvo *erga omnes* i neposredno se primjenjuju, kao i akti Skupštine). Ustavni sud ne stvara pravo, makar ne direktno, već samo odlučuje šta ne može biti pravo. Njegova djelatnost nije kreacija pravne norme, već njeno uobličavanje kroz eliminaciju neustavnih i nezakonitih normi. Ustavni sud rješava pitanja iz domena svojih nadležnosti isključio putem primjene prava, ocjenjujući usklađenost osporenih akata i radnji sa ustavom, a ne putem primjene političkih kriterijuma, cijeneći političku adekvatnost i cjelishodnost u postupanju državnih organa. I na kraju, Ustavni sud je stručni organ u čijem sastavu su eminentni pravници, „pravnička aristokratija“<sup>2</sup>, a ne

<sup>1</sup> Čl. 11 Ustava Crne Gore propisuje: „Vlast je uređena po načelu podjele vlasti na: zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Zakonodavnu vlast vrši Skupština, izvršnu vlast vrši Vlada, a sudsku sud. Vlast je ograničena Ustavom i zakonom. Odnos vlasti počiva na ravnoteži i međusobnoj kontroli. Crnu Goru predstavlja predsjednik Crne Gore. Ustavnost i zakonitost štiti Ustavni sud. Vojska i bezbjednosne službe su pod demokratskom i civilnom kontrolom.“ Dostupno na: <http://www.skupstina.me/images/dokumenti/ustav-crne-gore.pdf> (30. 09. 2013).

<sup>2</sup> V. Petrov, Zašto sudija ustavnog suda (ne)mora biti istaknuti pravnik? – analiza pojma „istaknuti pravnik“, u: E. Šarčević (ur), *Ko bira sudije ustavnog suda? Regionalni bilans teorije i prakse: BiH, Srbija, Hrvatska i Makedonija*,

politički organ, u kojem bi osnovni kriterijum za izbor sudija bila politička pripadnost a ne stručnost.

Ustavni sud se ne može posmatrati ni kao dio sudske grane vlasti, iako su sličnosti među njima brojne: označavanje sudskog karaktera u samom nazivu ovog organa, gdje se koristi imenica „sud“, koja može ukazati na težnju ustavopisaca da se Ustavni sud klasifikuje kao dio judikature; status članova Ustavnog suda ima istovjetnih karakteristika sa statusom sudija, posebno u oblasti uslova za izbor, odgovornosti, imuniteta, inkopatibilnosti sa drugim državnim funkcijama, garancijama nezavisnosti i samostalnosti; postupak donošenja ustavnosudskih odluka u najvećoj mjeri je identičan sa redovnim sudskim postupkom i sl. Međutim, iako u svom nazivu nosi naziv sud, Ustavni sud se ne može svrstati u sistem judikature vlasti, čak ni kao sud sa specijalnim statusom. Prije svega, njegova funkcija je osobena, on rješava pravne sporove kao sud, ali na drugačijoj osnovi i primjenom drugog kriterijuma - isključivo ustavnog teksta. On ne rješava svakodnevne probleme u primjeni pravnih normi već vrši jednu uzvišenu funkciju zaštite Ustava putem kontrole ustavnosti i zakonitosti, djelatnost koja ima za cilj zaštitu postulata konstitucionalizma i ustavnih vrijednosti u društvu. U svom odlučivanju vezan je pravom, ali mora i politički rezonovati, mora biti snabdjeven senzualitetom za pravilnu ocjenu odnosa između politike i prava, mora tumačiti ustav kao „živi“ dokument, u zavisnosti kako od društvenog tako i od političkog momenta. Izbor sudija Ustavnog suda razlikuje se od izbora sudija redovnih sudova koje bira posebno, stručno tijelo (Sudski savjet), dok u izboru ustavnih sudija politika ima glavnu riječ. Ustavni sud može u određenim situacijama postupati *ex officio*, za razliku od redovnih sudova koji postupaju samo po osnovu inicijacije od strane ovlašćenih lica. Sankcije koje izriče Ustavni sud u biti se razlikuju od sankcija koje mogu izreći sudovi, budući da nemaju za cilj utvrđivanje subjektivnog prava ili postojanje njegove povrede, već utvrđivanje postojanje povreda objektivnog prava i načina na koji ih otkloniti. I na kraju, Ustavni sud nije instanciono nadređen redovnoj judikaturi niti nad njom vrši hijerarhijski nadzor kao sud posljednjeg stepena, ispitujući način primjene i tumačenja propisa, već vrši spoljnu kontrolu, koncentrišući se na utvrđivanje povrede nekog od osnovnih ustavnih prava.

Na stav o promjeni shvatanja uloge ustavnog suda i na njegovo pozicioniranje izvan trodiobe državne vlasti upućuje i značajno proširivanje njegovih nadležnosti. On više nije samo organ apstraktne normativne kontrole, već i: „sud običnih građana“<sup>3</sup> koji mu se, pod strogim uslovima, mogu obraćati kad smatraju da su im pojedinačnim aktima državnih organa povrijeđena ljudska prava i slobode; instancioni sud u izbornim sporovima; sud koji rješava sukobe nadležnosti; kontrolor vladinog postupanja u vanrednim prilikama; sud koji cijeni da li je program i rad političke stranke u skladu sa ustavnim proklamacijama; organ koji učestvuje u postupku razrješenja Predsjednika države i sl. U tom smislu, crnogorski Ustav prati tendenciju modernih ustavopisaca da ustavnom sudu detaljno propišu organizaciju, nadležnost, postupak i dejstvo odluka, ne dopuštajući u ovoj oblasti pretjerano miješanje zakonodavca.

Percepcija tekovina savremenog konstitucionalizma, kojeg karakteriše povećana uloga ustavnog suda kao vrhovnog regulatora i kontrolora ustavnosti i zakonitosti u pravnom poretku, bitno je uticala na promjenu shvatanja i jačanje njegovog položaja u sistemu državnih organa Crne Gore.

---

Sarajevo 2012, s. 229. Dostupno na: [http://www.fcjp.ba/templates/ja\\_avian\\_ii\\_d/images/green/Vladan\\_Petrov.pdf](http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov.pdf) (30. 09. 2013).

<sup>3</sup> O. Vučić, Ustavne i zakonske mogućnosti dostupnosti ustavnom sudu ili Konceptija ustavnog sudstva danas – ustavni sud između „ekskluzivnog, vrhovnog arbitra“ i „suda običnih ljudi“, *O zaštiti prava*, Beograd 2010, s. 61.

Potreba za „jačim“ ustavnim sudom u odnosu na prethodna ustavna rješenja, usloвила je prekompoziciju tradicionalne Monteskijeove trihotomije državnih organa i uvođenje posebne, četvrte grane vlasti, koja treba da bude „efikasna kao dobra vlada, racionalna kao idealni parlament, pravno potkovan kao najviši sud.“<sup>4</sup>

Dakle, Ustavni sud Crne Gore, imajući u vidu njegovu ulogu, pravce djelovanja, kriterijume odlučivanja i posljedice odluka, ima sve prerogative samostalne, četvrte grane vlasti. Njegov položaj i ingerencije su bitno različite u odnosu na zakonodavstvo, izvršnu vlast i sudstvo, te gotovo istog stepena značaja za društvenu zajednicu. Ustavni sud nije viša, niti instanciono nadređena vlast ni legislativi ni egzekutivi ni judikauri. On ne može cijeniti cjelishodnost njihovih akata i radnji i određivati politički kurs, već se, budući da ima ustavom tačno propisano mjesto, nadležnost i ovlaštenja, isključivo stara o nadzoru nad ustavnošću njihovih djelatnosti. Prema tome i on je organ koji se nalazi pod „ustavnom kapom“, koji ne može mijenjati, već samo „stvaralački tumačiti“ Ustav, tražeći pravo značenje ustavnih normi u datom društveno-političkom momentu. U svom djelovanju posjeduje potpunu autonomiju i *de iure* je nezavisan od ostalih grana vlasti.

### 3. Nezavisnost Ustavnog suda prema Ustavu Crne Gore iz 2007. godine

Za postojanje institucije ustavnog sudstva u savremenom društvu neophodno je ispunjenje tri uslova: tehničkog - postojanje hijerarhije pravnih normi; političkog - poštovanje ljudskih prava i sloboda i organizaciono-funkcionalnog - nezavisnost i samostalnost ustavnog suda.

Ustavni sud mora biti nezavisan i to je osnovna premisa svake ustavne države, jer se u suprotnom obesmišljava ovaj oblik kontrole ustavnosti. Nezavisnost ustavnog suda ogleda se, prije svega u njegovoj nepodložnosti uticajima političkih elita, ali i u njegovoj odvojenosti od ostalih, „stručnih“ državnih organa (prevashodno mreže sudske grane vlasti). Međutim, potpuna depolitizacija ustavnog sudstva je ideal koji je u današnjem obliku egzistencije društvenih zajednica nemoguć, neodrživ pa čak i nepotreban i nepoželjan. Naime, nijedan državni organ, pa ni ustavni sud ne može biti u potpunosti odvojen od politike niti može djelovati bez političke podrške. Svaka institucija je neminovno okružena politikom, ona prožima sve sfere društvenog sistema, ulazi u sve pore društvene zajednice i nužan je pratilac svih društvenih dešavanja. Donošenjem ustava, ne legitimizuje se samo faktičko pravno stanje već se legitimizuje i postojeća konstelacija političkih odnosa u državi. Ustav donose vladajuće političke elite, krojeći ga shodno svojim mjerama i potrebama. Pravni položaj i ustavne garancije ne daju ustavnom sudu potpuni imunitet u odnosu na politiku, budući da je politika ta koja odlučuje o sastavu ustavnog suda, te da se sudije ustavnih sudova ne biraju na neposrednim izborima, već se imenuju od strane politizovanih organa, što politiku čini aktivnim sudionikom u uređivanju personalnog sastava ustavnih sudova. Politika (kroz legislativu) odlučuje i o širini i dometima ustavnosudske djelatnosti, određuje pravno dejstvo njegovih odluka i u krajnjem se stara o njihovom poštovanju i izvršenju. „San o ustavnom sudu koji ima potpuno nepolitički karakter, sasvim je nerealan“ napisali su *Meni i Knap*.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> V. Petrov, Novi Ustavni sud Srbije, *Sveske za javno pravo*, Sarajevo, 9/2012, s. 30.

<sup>5</sup> I. Pejić, Uloga ustavnog suda u očuvanju ustavne demokratije, *Pravni život*, Beograd, 12/2006, s. 1166.

Američki pravnik *Kramer* smatra da će se u „21. vijeku svijet podijeliti na dva različita područja: područje politike i područje prava. U politici vlada narod. Ali, narod ne vlada u pravu. Pravo je prepušteno obučenoj eliti sudija i advokata, čiji je profesionalni zadatak implementacija formalnih političkih odluka.“<sup>6</sup> Iz tog razloga u odnosu između ustavnog suda i političkih struktura mora postojati ekvilibrijum – ustavni sud mora paziti da svoju jedinstvenu moć podvođenja pod ustav ne zloupotrebi, tj. da se „juridizacija politike“ ne iskrene u „politizaciju sudstva“<sup>7</sup>, a politika se mora uzdržavati od svakog neprimjerenog miješanja i uticaja na rad ustavnog suda. U svojim djelovanjima oba subjekta moraju uspostaviti određene granice primjerenosti, u okviru kojih će se uspostaviti balans između ovlašćenja i odlučivanja ustavnog suda i težnje politike da ustavni sud zadrži pod svojim uticajem i da mu nametne kurs koji bi trebalo da prati. Jedino na taj način će ustavni sud zadržati, gotovo jednovjekovnom praksom izboren, položaj neprikosnovenog čuvara ustava, prevashodno u odnosu na pretenzije političkih elita.

Tri su oblasti u kojima je potrebno obezbijediti garancije ustavnosudske nezavisnosti: personalna nezavisnost, koja se odnosi na izbor i mandat ustavnih sudija; procesna nezavisnost, koja se odnosi na nadležnost, postupanje i dejstvo ustavnosudskih odluka i materijalna (finansijska) nezavisnost.

Bazičnim tekstom Ustava Crne Gore, bilo je propisano da se Ustavni sud sastoji od predsjednika i šest sudija, koje na prijedlog Predsjednika Crne Gore bira Skupština, većinom od ukupnog broja poslanika, na mandat od devet godina. Ovakvo rješenje predstavljalo je izuzetak od komparativnih iskustava i nije u primjerenosti mjeri obezbjeđivalo nezavisnost vrhovnog arbitra zaštite ustavnosti i zakonitosti. Prvi razlog odnosio se na način izbora po kome ne samo ustavne sudije, već i Predsjednika Ustavnog suda predlaže Predsjednik Crne Gore, a bira Skupština, dakle oba organa sa dominantnim političkim predznakom. Izmještanje postupka izbora Predsjednika Ustavnog suda iz okrilja samih ustavnih sudija predstavlja ozbiljan atak na nezavisnost ove institucije. Ovakvo rješenje nije poznato u uporednom pravu, a uslovljeno je specifičnim načinom određivanja uloge Predsjednika Crne Gore u političkom sistemu.<sup>8</sup> Drugi razlog odnosio se na pitanje skupštinske većine koja bira ustavne sudije, a koja, prema izvornom ustavnom tekstu (većina od ukupnog broja poslanika, a ne neka „veća“, kvalifikovana većina) u potpunosti isključuje mogućnost postizanja konsenzusa ili većeg obima parlamentarne saglasnosti i eliminiše svaki oblik miješanja parlamentarne opozicije u izbor ustavnih sudija. Time se favorizuje izbor ustavnih sudija na osnovu trenutnog političkog interesa parlamenta. I, na kraju, mandat sudija Ustavnog suda iznosio je devet godina, uz mogućnost neograničenog broja reizbora, što nije bilo usklađeno sa uporednom praksom, koja predviđa ili kraće trajanje mandata sa mogućnošću reizbora ili duži mandat bez prava na ponovni izbor. Na ovaj način došlo se u situaciju da sudije Ustavnog suda, imajući u vidu njihov politički izbor, imaju iste preferencije kao i partije koje su ih izabrale (ideološki konsenzus), te da ustavne sudije, u želji da održe dobre relacije sa partijama koje su ih izabrale, a radi budućih reizbora, mogu poseći za neprofesionalnim ponašanjima i djelovanjima. Mogućnost reizbora sudija Ustavnog suda mogla

<sup>6</sup> L. Kramer, *The People Themselves - Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford 2004, s. 364.

<sup>7</sup> S. Sokol/B. Smerdel, *Ustavno pravo*, Zagreb 2007, s. 200.

<sup>8</sup> E. Šarčević je utvrdio da Predsjednik Crne Gore „ima ovlašćenja koja se ne mogu uporediti sa predsjednicima u drugim državama“ te da je on „zaista nosilac upravne vlasti koja izrasta i prerasta same funkcije upravne vlasti, i to se vidi po izboru ustavnih sudija“, usp. isti, diskusija u Zborniku radova *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Beograd 2010, s. 81.

bi dovesti do neprimjerenog i nedozvoljenog političkog pritiska na sudije, jer je neminovno da se njihove odluke odnose na propise i akte koje donosi Skupština, nakon čega ta ista Skupština treba da odlučuje o njihovom reizboru. Isto tako Ustavni sud treba da odlučuje o „impičmentu” šefa države, koji je jedini predlagač kandidata za izbor/reizbor ustavnih sudija.

Personalnu komponentu nezavisnosti ustavnosudske vlasti garantuju i ustavne norme o načinu prestanka funkcije ustavnih sudija. One su strogo i precizno formulisane, te ne ostavljaju mogućnost zakonodavnog miješanja u ovu oblast. Prema čl. 154 Ustava, Predsjedniku i sudiji Ustavnog suda funkcija prestaje prije isteka vremena na koje je izabran ako to sam zatraži, kad ispuni uslove za starosnu penziju ili ako je osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora. Predsjednik i sudija Ustavnog suda razrješava se dužnosti ako je osuđen za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje funkcije, ako trajno izgubi sposobnost za vršenje funkcije ili javno ispoljava svoja politička uvjerenja. Do razrješenja može doći i ukoliko ustavni sudija ne poštuje ustavnu normu o nespojivosti ustavnosudske funkcije sa drugom javnom službom i profesionalnom djelatnošću. Dodatna garancija nezavisnosti predviđena je propisivanjem da nastupanje razloga za prestanak funkcije ili razrješenje utvrđuje Ustavni sud na sjednici i o tome obavještava Skupštinu.

Rješenje prema kojem se Predsjednik i sudija Ustavnog suda razrješava dužnosti ako javno ispoljava svoja politička uvjerenja otvara prostor za arbitrarnost i neprimjerene atake na nezavisnost ustavnih sudija, dovodeći u pitanje njihovu samostalnost u obavljanju funkcije, jer omogućava parlamentoj većini da pod ovim izgovorom razriješi „nepodobnog“ ustavnog sudiju. Kako bi se obezbijedila puna nezavisnost ustavnih sudija neophodno je ograničiti pravo parlamenta da razrješava sudije Ustavnog suda, izuzev u slučajevima kada počine krivično djelo ili drugi prekršaj koji ih čini nedostojnim funkcije.

Ustavni sud ima standardne ustavnosudske nadležnosti, propisane čl. 149 Ustava, koji mu daje u zadatak da samostalno odlučuje: o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima; o saglasnosti drugih propisa i opštih akata sa Ustavom i zakonom; o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava; da li je Predsjednik Crne Gore povrijedio Ustav; o sukobu nadležnosti između sudova i drugih državnih organa, između državnih organa i organa jedinica lokalne samouprave i između organa jedinica lokalne samouprave; o zabrani rada političke partije ili nevladine organizacije; o izbornim sporovima i sporovima u vezi sa referendumom koji nijesu u nadležnosti drugih sudova; o saglasnosti sa Ustavom mjera i radnji državnih organa preduzetih za vrijeme ratnog i vanrednog stanja, te vrši i druge poslove utvrđene Ustavom, kao što je npr. praćenje ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti i obavještavanje Skupštine o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti. O svim ustavnim sporovima<sup>9</sup> Ustavni sud odlučuje sa punim stepenom autonomije, nezavisnosti i samostalnosti, budući da je njegova odluka konačna, opšteobavezujuća i izvršna, te se protiv nje ne može izjaviti nijedan pravni lijek niti pravno sredstvo. Na taj način je obezbijedena potpuna institucionalna nezavisnost Ustavnog suda, izuzev u oblasti ljudskih prava i sloboda) gdje ustavni sudovi polako gube ulogu vrhovnog arbitra prepuštajući je Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu, koji postaje korektiv konačnih odluka ustavnog suda, na isti način na koji je i ustavni sud korektiv konačnih odluka sudske vlasti u nacionalnom pravnom poretku.

<sup>9</sup> Jedini izuzetak od pravila da su odluke Ustavnog suda konačne i izvršne, jeste odlučivanje o pitanju da li je predsjednik Crne Gore povrijedio Ustav, obzirom da konačnu odluku o „krivici“ šefa države donosi parlament, ali tek nakon „pozitivnog“ mišljenja Ustavnog suda.

Procesna nezavisnost ogleda se i u pravu Ustavnog suda da, bez ikakvih ograničenja sam pokrene postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti ili da to čini na inicijativu bilo kog lica, a ne da čeka da se neko od izuzetno uskog kruga ovlašćenih predlagača „sjeti“ da mu se obrati.

Jemstvo materijalne - finansijske nezavisnosti Ustavnog suda nije predmet ustavne regulacije, već je u isključivom domenu *materiae legis*. Ustavni sud se finansira kao i ostali budžetski korisnici, iz sredstva koje odredi parlament u budžetu, koji se usvaja na predlog vlade, bez posebne mogućnosti Ustavnog suda da utiče na visinu opredijeljenih sredstava za rad. Ustavni sud ima samo pravo predlaganja razdjela godišnjeg budžeta, ali je konačna odluka na vladi odnosno parlamentu. Drugim riječima „zakonodavstvo drži kesu a vlada drži mač“<sup>10</sup>. Puna finansijska nezavisnost Ustavnog suda može biti obezbijedena jedino na način da Ustavni sud autonomno kreira svoj predlog budžeta prema Skupštini, koji bi nakon usvajanja postao sastavni dio „glavnog“ državnog budžeta. U najmanju ruku Ustavnom sudu bi trebalo dati pravo da sa svojim prijedlogom budžeta, sa kojim vlada nije saglasna, izađe pred Skupštinu, koja bi donijela konačnu odluku o visini godišnjih sredstava za ustavnosudsku vlast. Upravo nedostatak finansijskih sredstava, te nemogućnost angažovanja dodatnog stručnog osoblja, Ustavni sud vidi kao glavni izvor njegove neažurnosti.<sup>11</sup>

Navedenim ustavnim normiranjem, osnovni postulati ustavnog sudovanja – njegova nezavisnost, nepristrasnost i samostalnost bili su u samom korjenu sasječeni, te su ustavne sudije od momenta izbora morale da se nose sa teškim bremenom političke i partijske identifikacije i materijalne zavisnosti od političke vlasti. Osnovna zamjerka, još od samog proglašenja Ustava, odnosila se na preveliki i neprimjereni uticaj politike na izbor i funkcionisanje ustavnosudske vlasti, tj. na nedostatak volje političkih elita da se odreknu uticaja na ovu granu vlasti. Izbor ustavnih sudija pretvorio se u odabir prije nego li u jasan izbor po neupitnim kriterijumima stručnosti.

Neodrživost ovog rješenja bila je više nego evidentna, na što je ukazivala kako domaća javnost, tako i međunarodna stručna tijela, posebno Venecijanska komisija<sup>12</sup>. Iz tih razloga, Ustav Crne Gore je, pod dominantnim međunarodnim uticajem<sup>13</sup>, amandmanski revidiran 31. jula 2013. godine, a jedna od glavnih izmjena odnosila se upravo na pitanje organizacije, načina izbora i mandata sudija Ustavnog suda.

<sup>10</sup> M. Marković, izlaganje u Zborniku radova (bilj. 8), s. 74.

<sup>11</sup> Usp. npr. Pregled rada Ustavnog suda Crne Gore u 2012. godini, s. 31; dostupno na: <http://www.ustavni.sud.me/slike/ustavnisud/aktuelnosti/P%20R%20E%20G%20L%20E%20D%20rada%20Ustavnog%20suda%20za%202012.pdf> (30. 09. 2013).

<sup>12</sup> Usp. Mišljenja Evropske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) CDL-AD(2007)047, §§ 122, 123 i CDL-AD(2012)024, § 35, u kojima je istaknuto da ovaj način izbora ustavnih sudija ozbiljno podriva nezavisnost Ustavnog suda i da ne obezbjeđuje uravnoteženi sastav, kao i da to nije u skladu sa međunarodnim standardima. Venecijanska komisija je stoga, preporučila da, ukoliko Skupština bira sudije Ustavnog suda (mada se favorizuje mogućnost da druge državne institucije imenuju sudije Ustavnog suda -Mišljenje CDL-AD(2012)009, § 8) njihov izbor treba da se vrši dvotrećinskom većinom, uz mehanizam za sprečavanje zastoja u radu, kao i da ne bi trebalo da postoji mogućnost obnavljanja mandata sudija Ustavnog suda. Mišljenja su dostupna na: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=120&year=all> (10. 08. 2013).

<sup>13</sup> Ustavna revizija bila je ključni uslov otvaranja pregovaračkih poglavlja 23 i 24, za pridruživanje Crne Gore Evropskoj uniji.

#### 4. Ustavna revizija i nezavisnost Ustavnog suda – korak naprijed ili tapkanje u mjestu?

Preovlađujuće mišljenje o načinu izmjene Ustava formulirano je na skupštinskom Ustavnom odboru, uz pozitivno mišljenje Venecijanske komisije<sup>14</sup>, mada je ustavnopravna nauka imala drugačijih prijedloga.<sup>15</sup>

Amandmanima na Ustav Crne Gore, između ostalog, izmijenjen je način izbora ustavnih sudija, tako da sada Skupština bira i razrješava ustavne sudije, na mandat od 12 godina, bez reizbora i to: dvoje sudija na prijedlog Predsjednika Crne Gore, a pet sudija na prijedlog nadležnog radnog tijela Skupštine, po raspisanom javnom pozivu koji sprovode predlagači. Izbor se u prvom glasanju vrši dvotrećinskom većinom, a u drugom glasanju, najranije nakon mjesec dana tročetinskom većinom ukupnog broja poslanika. Predsjednika Ustavnog suda biraju ustavne sudije iz svojih redova, na mandat od tri godine, bez prava reizbora. Promijenjen je i način odlučivanja u postupku po ustavnoj žalbi, na način da o ustavnoj žalbi odlučuje tročlano vijeće, konsenzusom i u punom sastavu, dok u slučaju nepostojanja jednoglasnosti odluku donosi plenum.

Dakle, u načinu izbora ustavnih sudija iskorak je učinjen u pravcu da šef države više nije ekskluzivni predlagač kandidata za izbor ustavnih sudija, već to pravo sada dijeli sa Skupštinom, i to na osnovu sprovedenog javnog oglašavanja. Veoma šturi uslovi za izbor ustavnih sudija propisani Ustavom (ugled istaknutog pravnog stručnjaka, sa najmanje 40 godina života i 15 godina rada u struci, bez posebnog preciziranja šta znači pojam „istaknuti pravni stručnjak“) ne garantuje potrebnu diverzifikaciju u sastavu ovog organa, koja je od nasušnog značaja za donošenje teških i kompleksnih odluka, kao što su odluke u ustavnim sporovima. Naime, ustavni sporovi predstavljaju najsloženije pravne sporove, u kojima postoji tanka nit između prava i neprava, a na ustavnim sudijama je da tu granicu jasno uoče i donesu odgovarajuću odluku. Jedini način na koji se to može adekvatno učiniti jeste posmatranje ustavnog spora iz različitih pravnih vizura. Prema tome, Ustavni sud mora biti sastavljen od karijernih pravnika, koji imaju različite poglede na ustavni problem, zavisno od stepena obrazovanja, prethodne prakse, nacionalnog, vjerskog i kulturološkog porijekla, stepena ideološke obojenosti, konzervativnog ili liberalnog opredjeljenja, otpornosti na različite nedozvoljene uticaje i dr. Svi ovi činioци određuju širinu vizure u kojoj ustavne sudije posmatraju i cijene ustavnost akata i radnji državnih organa. Posebno značajnu ulogu u radu ustavnog suda treba da imaju sudije iz reda profesora pravnih fakulteta, čija je teorijska i komparativna podloga neuporedivo šira od sudija iz drugih pravnih branši. Profesori imenovanje u ustavni sud vide kao krunu svoje pravne karijere i žele da ostave što dublji trag o svom radu i da svoje ideje, koje nijesu u mogućnosti materijalizovati u praksi, istaknu i ostvare kroz ustavno sudovanje. Upravo su profesori ti koji se slijepo ne pridržavaju forme i ustaljenih pravila, već uvijek traže šire značenje i apeluju na širi domašaj ustavnosudskih odluka. Time ukazuju na potrebu šireg sagledavanja i tumačenja ustava kao

<sup>14</sup> Usp. Nacrt Mišljenja Evropske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) o nacrtu izmjena i dopuna tri ustavne odredbe koje se odnose na Ustavni sud, Državnog tužioca i Sudski savjet Crne Gore CDL(2013)033. Dostupno na: [http://www.skupstina.me/images/dokumenti/Nacrt\\_misljenja\\_Venecijanska\\_komisija.pdf](http://www.skupstina.me/images/dokumenti/Nacrt_misljenja_Venecijanska_komisija.pdf) (11. 08. 2013).

<sup>15</sup> Tako M. Vukčević predlaže „mješoviti sistem izbora sudija Ustavnog suda na način da sudije na tripartitnoj osnovi, između više kandidata, biraju: Predsjednik Crne Gore, Skupština Crne Gore i Sudski savjet kao nezavisno tijelo“ dok „predsjednika Ustavnog suda, po uzoru na brojne evropske zemlje, treba da biraju sudije između sebe, na period od tri godine, bez mogućnosti ponovnog izbora.“ Detaljnije M. Vukčević, Refleksije o položaju Ustavnog suda u Ustavu Crne Gore, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta „Mediteran“*, Podgorica, 1/2008, s. 48.



život dokumenta koji se stalno mijenja i koji se stalno mora prilagođavati interesima prava i pravice, čak i kada to ne proizilazi iz doslovnog tumačenja ustavne norme. Imajući u vidu sastav ustavnih sudova, ustavne sudije koje ne dolaze iz redova judikature ponekad jedino na ovaj način mogu obezbijediti neki oblik kontrole ustavnosti akata i radnji sudske grane vlasti, budući da ordinarne sudije, koje dobijaju „unapređenje“ u ustavni sud, najčešće sa sobom nose drugačiji smisao kontrole ustavnosti akata i radnji judikature, pokušavajući da ustavni sud pretvore u instancijski organ. Ovakvo ponašanje je i razumljivo, budući da redovni sudija najveći dio svog profesionalnog angažmana posvećuje kontroli sudskih akata na bitno drugačijim osnovama od onih na koje pažnju obraća ustavni sud.

Dakle, u sastav Ustavnog suda trebaju ući ne samo istaknuti pravници, već i predstavnici pravosuđa (misli se na pojam pravosuđa u širem smislu koji obuhvata sudije, tužioce i advokate), kao i pravne nauke (profesori ustavnog prava). Na taj način će se obezbijediti transparentniji, objektivniji i nezavisniji izbor sudija Ustavnog suda, zaštićen od političkog uticaja, ali će se obezbijediti i širi krug mogućih kandidata za sudije Ustavnog suda što će doprinijeti kvalitetnijem i efikasnijem radu. Samo na taj način se može obezbijediti kvalitetna i uspješna zaštita ustavnosti i zakonitosti, imajući u vidu različite vizure i način pristupanja rješavanju ustavnog spora od strane teorije i prakse. Iako potpuna depolitizacija bilo kojeg državnog organa, pa ni Ustavnog suda niti je moguća, niti je poželjna, ipak je neophodno obezbijediti sve predušlove da se izabrane ustavne sudije, nakon izbora oslobode neprimjerenog političkog uticaja.

Zato bi bilo poželjno da Ustavni sud zadrži sadašnji broj sudija (sedam), imajući u vidu broj ustavnosudskih predmeta, ali da se izmijeni postupak njihovog izbora, kombinacijom njemačkog i italijanskog izbornog modela, na način što bi Sudski savjet birao jednog člana iz reda sudija Vrhovnog suda; jednog člana bi birao Tužilački savjet iz reda zamjenika Vrhovnog državnog tužioca; jednog člana bi birala Skupština advokatske komore iz reda advokata; dva člana iz reda istaknutih pravnikā birala bi Skupština, na predlog Predsjednika Crne Gore, koji bi bio obavezan da predloži makar jednog profesora pravnog fakulteta iz oblasti ustavnog prava ili srodne oblasti, dok bi dva člana imenovao Predsjednik Crne Gore i to jednog na predlog Udruženja pravnikā, a jednog iz reda profesora ustavnog prava, na predlog zajedničke sjednice dekana pravnih fakulteta univerziteta u Crnoj Gori. Na taj način bi se predlagāči onemogućili da, kao u dosadašnjoj praksi, za ustavne sudije predlažu i biraju politički „podobne“ pravnikē.<sup>16</sup>

Uvođenjem deblokirajućeg mehanizma radi sprečavanja zastoja ili blokade izbora, konkretno propisivanjem manjeg oblika kvalifikovane većine u drugom krugu glasanja o kandidatima, izigrava se smisao same norme, koja ima za cilj da motiviše predstavnike izbornih organa za postizanje saglasja za izbor najkvalitetnijih, a ne politički najpogodnijih ustavnih sudija, lica za koja se bez sumnje može ustvrditi da posjeduju potreban i nesporan autoritet i dignitet za nezavisno, nepristrasno i stručno obavljanje ove izuzetno odgovorne i kompleksne društvene funkcije. Na način propisan ustavnim amandmanima politička većina se motiviše ne da traži šire društveno-političko saglasje, već da pravi politički kompromis sa nekom strankom iz opozicije, u zamjenu za mjesto u Ustavnom sudu ili neku drugu privilegiju. Jedini način sprčavanja blokade rada Ustavnog suda jeste propisivanje da ustavni sudija koji je ispunio uslove za prestanak mandata, ostaje na funkciji do preuzimanja dužnosti ustavnog sudije koji ga treba zamijeniti. Na

<sup>16</sup> U sadašnjem sastavu Ustavnog suda čak tri sudije dolaze direktno iz političke „arene“, a svega jedan ustavni sudija ima naučnu titulu (doktor pravnih nauka).

ovaj način se onemogućuje blokada u radu usljed krnjeg sastava, a politički činioци se motivišu da traže dogovor o izboru novog ustavnog sudije. Dakle, prilikom izbora trebala bi se primjenjivati jedino kvalifikovana, dvotrećinska većina, jer uvođenje mehanizma za deblokadu procesa izbora može da obeshrabri postizanje dogovora na osnovu kvalifikovane većine kao prve instance.

I na kraju, povećanje mandata ustavnih sudija na 12 godina, bez mogućnosti ponovnog izbora, utiče na jačanje nezavisnosti ustavnih sudija, koji ne moraju udovoljavati političkim prohtjevima radi ponovnog izbora, ali posredno eliminiše kandidovanje pravničke elite – pripadnika pravničke „aristokratije” iznad 55 godina starosti. Naime, na snazi je ostala ustavna norma da sudiji Ustavnog suda mandat prestaje sticanjem uslova za starosnu penziju, koja će prema sadašnjem Zakonu o penzijsko-invalidskom osiguranju, do 2025. godine iznositi 67 godina. Imajući u vidu suštinu pravne norme o trajanju mandata, koja podrazumijeva da je lice koje pretenduje da bude izabrano u mogućnosti da „isluži” pun mandat, ostaje otvorena mogućnost da lica koja se prijave na javnom pozivu, a imaju iznad 55 godina, budu diskvalifikovana iz daljeg postupka, jer nemaju mogućnost da na funkciji ostanu do isteka mandata. Iz tog razloga bi bilo neophodno revidirati i ustavnu normu o starosnoj penziji kao uslovu za prestanak mandata, kako bi se omogućilo najiskusnijim pravnicima koji se nalaze u životnoj dobi kada mogu najviše doprinijeti funkcionisanju ove institucije, da dođu u poziciju da svoje stečeno znanje primijene u praksi zaštite ustavnosti.

Najveća sporenja i rasprave u crnogorskoj javnosti nijesu izazvali amandmani na Ustav, već Ustavni zakon za sprovođenje Amandmana I do XVI na Ustav Crne Gore<sup>17</sup>, koji u čl. 5 propisuje da će se Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore uskladiti sa Amandmanima u roku od 45 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, a javni poziv za izbor svih sudija Ustavnog suda raspisaće se u roku od 30 dana od dana usklađivanja propisa. Sudije Ustavnog suda smatraju da je na ovaj način došlo do kršenja principa nezavisnosti ustavnog sudstva, budući da do prestanka njihovog mandata dolazi na način koji nije propisan ustavnom normom. Tako aktuelni Predsjednik Ustavnog suda M. Marković smatra da je novim ustavnim rješenjima izvršen atak na nezavisnost i samostalnost Ustavnog suda i omogućena veća politizacija u izboru sudija, te da se „prekidom mandata sudijama prije isteka roka narušava princip vladavine prava i pravne države, odnosno princip pravne predvidljivosti”.<sup>18</sup> M. Latković, sudija Ustavnog suda daje oštriju kritiku smatrajući da je Ustavni zakon „izašao iz svojih okvira i stavio se iznad Ustava, jer se bavi sprovođenjem ustavnih odredbi koje nijesu izmijenjene amandmanima i u materijalnom smislu na neustavan način mijenja Ustavom zagarantovane uslove za prestanak funkcije predsjednika i sudija Ustavnog suda prije isteka vremena na koje su izabrani“, ocjenjujući da bi „raspisivanje javnog poziva za izbor sudija Ustavnog suda, bez prethodnog utvrđivanja ustavnih razloga za prestanak funkcije ili razrješenje sudija i o tome obavještanja Skupštine, predstavljalo pravno nasilje sa nesagledivim posljedicama na pravni sistem i poredak u Crnoj Gori”.<sup>19</sup> Drugačije mišljenje imaju predstavnici ostale pravničke javnosti, kojima je doduše glavni izgovor za prevremenu „sječū” ustavnih sudija njihova navodna servilnost i zavisnost od vladajućih

<sup>17</sup> Ustavni zakon je objavljen u *Sl. l. CG*, 38/2013 od 02. 08. 2013, a stupio je na snagu 31. 07. 2013.

<sup>18</sup> Vidjeti: <http://www.dan.co.me/?nivo=3&rubrika=Politika&clanak=391816&datum=2013-08-06&naslov=Ko%20gubi%20funkciju%20nema%20pravo%20da%20se%20luti> (10. 09. 2013).

<sup>19</sup> Vidjeti: <http://www.vijesti.me/vijesti/miodrag-latkovic-raspisivanje-javnog-poziva-izbor-sudija-pravno-nasilje-clanak-148070> (10. 09. 2013).

političkih struktura u periodu sudovanja. Tako je Blažić smatrao da je na taj način omogućeno da se Ustavni sud „doveđe na nivo državne institucije Crne Gore a ne izvršnog organa vladajućih partijskih oligarhija“, dok je Uljarević tvrdio da su sudije Ustavni suda „same kreirale nivo „zavisnosti“ od političkog uticaja, u čemu im je pomogao dosadašnji način izbora“.<sup>20</sup>

Stav šire pravne zajednice se čini ispravnijim iz prevashodno pravnih razloga. Naime, donošenjem ustavnih amandmana stvorena je nova ustavna realnost i novo ustavno stanje koje svi pravni subjekti treba da poštuju. Ranija ustavna rješenja postaju relikv prošlosti, te ustavne sudije ne bi imale puni legitimitet da odlučuju, ukoliko nijesu birane na način koji predviđa revidirana ustavna norma. Sa druge strane, Ustavni zakon za sprovođenje amandmana je po svojoj prirodi akt koji uređuje prelazni period u kojem su svi državni organi, pa i Ustavni sud dužni da se prilagode novoj ustavnoj zbilji, a sloboda je Ustavnog zakona da sam odredi na koji će se način omogućiti prelazak sa jednog ustavnog stanja na drugi: nastavkom nosilaca ustavnosudske funkcije da obavljaju djelatnost ili izborom novih ustavnih sudija. Odabir drugog rješenja je u potpunosti ustavan i legitiman, te mu se ne mogu upućivati prigovori pravne prirode. U prilogu tome govori i činjenica da dosadašnje ustavne sudije nijesu diskvalifikovane iz postupka izbora, te da imaju pravo da se ponovo kandiduju, ukoliko smatraju da ih dosadašnji rad kvalifikuje za reizbor na ovu poziciju.

## 5. Zaključak

Nakon usvajanja amandmana na Ustav Crne Gore, iniciranih postojanjem neprimjerenog političkog uticaja na pravosuđe i Ustavni sud, postavilo se pitanje da li je revizijom načina izbora ustavnih sudija postignut napredak u depolitizaciji ove institucije. Iz navedene analize da se izvući zaključak da ustavna revizija jeste iskorak prema boljem rješenju, ali nije ni približno idealno rješenje, budući da ne garantuje obezbjeđenje potrebnog diverziteta u sastavu Ustavnog suda, niti suštinski obezbjeđuje potrebnu depolitizaciju i nezavisnost ove institucije, posebno finansijsku samostalnost. Narodnim riječima „tresla se gora, rodio se miš“. Iz tog razloga, postoji opravdana bojazan da će Ustavni sud biti na tapetu budućih promjena ustavnog teksta.

### Summary

*The constitutional revision is a step towards a better solution, however, it is far from a perfect solution, since it is not guarantee to secure necessary diversity as part of the Constitutional Court, neither to essentially provide the essentiality de-politicization and independence of these institutions, especially financial independency. There is reasonable concern that the Constitutional Court will be a subject to future changes in the constitutional text.*

<sup>20</sup> Vidjeti: <http://www.vijesti.me/vijesti/blazic-nije-tacno-da-se-narusava-nezavisnost-ustavnog-suda-clanak-142719> (10. 09. 2013).