

Danilo Ćupić*

Garancija nezavisnosti i samostalnosti sudstva u Ustavu Crne Gore - potreba za revizijom ustavnog rješenja

Sadržaj

1. O načelu nezavisnosti i samostalnosti sudstva
2. Međunarodni standardi nezavisnosti i samostalnosti sudstva
3. Ustavne garancije načela nezavisnosti i samostalnosti sudstva u Crnoj Gori – kritički osvrt
4. Predlozi za reviziju ustavnih rješenja
5. Zaključna razmatranja

1. O načelu nezavisnosti i samostalnosti sudstva

Nezavisnost sudstva jeste fundamentalno načelo modernog konstitucionalizma, koje garantuju gotovo svi ustavi i brojni međunarodni dokumenti. Kao takav, on je postao *conditio sine qua non* savremenog pojma demokratije i vladavine prava. U savremenoj jurisprudenciji ovaj princip je nesporan, ali je sporna njegova sadržina, tj. pitanje koje garancije obuhvata načelo nezavisnosti sudske vlasti.

Načelo nezavisnosti, prije svega, podrazumijeva princip podjele vlasti, po kome je državna vlast podijeljena na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, kao tri samostalne i ravnopravne grane vlasti. Suštinski, ovaj princip podrazumijeva vršenje sudske vlasti nezavisno od bilo kakvog neprimjerenog ili nedozvoljenog uticaja i uplitanja zakonodavne i izvršne vlasti, ali i ostalih centara moći ili pojedinaca. Ovdje je interesantno ukazati na praksu Evropskog suda za ljudska prava, koji se odredio po većini ovih pitanja. Tako Evropski sud smatra da načela vladavine prava i prava na pravično suđenje zabranjuju svaku intervenciju zakonodavne vlasti u pravcu uticanja na sud koji vodi postupak.¹ Evropski sud je na stanovištima da svaki sud mora biti nezavisan i u odnosu na izvršnu vlast² i u odnosu na stranke u postupku³, da organizacija sudske

* Autor je asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta „Mediterran“ u Podgorici i doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

¹ Predmet: *Greek Refineries Stran and Stratis Andreadis*, Ser, A Nr. 301-B. U ovom predmetu Evropski sud je zaključio da dolazi do izuzetne neravnopravnosti stranaka kada država interveniše donošenjem zakona kako bi obezbijedila povoljan ishod sudskog postupka koji je u toku, a u kojem je ona jedna od strana; predmet: *Papageorgiou*, application No: 24628/94. U ovom predmetu zauzet je stav da vjerovatno dolazi do kršenja ovog načela kada su cilj i učinak zakonodavne mjere, zajedno sa načinom i vremenom njenog stupanja na snagu, da definitivno omete tužbu koja je u toku.

² Činjenica da je izvršna vlast postavila članove suda nije sama po sebi kršenje Konvencije. Također, dozvoljeno je da ministar daje opšte smjernice. Vidi predmet: *Campbell i Fell*, Ser. A, Nr. 80. Da bi se ustanovilo kršenje ovog načela podnosilac predstavke bi morao da dokaže da je praksa imenovanja bila u cjelini nezadovoljavajuća ili da su

vlasti (i sastav sudskog vijeća u svakom predmetu)⁴ ne smije da zavisi od diskrecione odluke izvršne vlasti, nego mora biti regulisana zakonom (ili direktno na ustavu)⁵, te da je zabranjeno svako nedozvoljeno miješanja izvršne vlasti u rad sudova⁶. Sa principom podjele državne vlasti, neraskidivo je vezan princip podjele vlasti u okviru pravosudnog sistema, prije svega između sudova i tužilaštva. Tako sud, kao organ koji rješava pravne sporove, mora biti nezavisan i imun na uticaje tužilaštva, koje goni učinioce krivičnih djela i kao takav je stranka u postupku. Nezavisnost suda podrazumijeva i isključivu jurisdikciju suda u predmetima sudske prirode, te da tu nadležnost ne dijeli sa drugim organima, niti drugi, vansudski organi, mogu mijenjati sudske odluke (izuzetak je dozvoljen kod amnestije i pomilovanja, kao i u postupku po ustavnoj žalbi pred Ustavnim sudom). Za nezavisnost suda kao institucije, neophodna je i nezavisnost sudije kao nosioca sudske vlasti. Tako M. Vukčević smatra da „na nezavisnost i samostalnost sudije utiče veliki broj pravnih i nepravni (filozofskih, kulturoloških, političkih, istorijskih, religijskih i dr.) činilaca. Stoga se u teoriji ističe da je sudijska nezavisnost problem opšte kulture u jednoj zemlji“⁷.

2. Međunarodni standardi nezavisnosti i samostalnosti sudstva

O značaju načela nezavisnosti sudske vlasti, svjedoče brojni međunarodni dokumenti koji su se, direktno ili indirektno, bavili ovom problematikom. Pri tome treba razlikovati dokumente koji su se samo načelno bavili ovom garancijom i dokumente koji su u potpunosti posvećeni propisivanju standarda nezavisnosti i samostalnosti sudstva. Načelo nezavisnosti sudske vlasti se garantuje još od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN⁸ koja, u članu 10, jemči da „svako ima jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom...“, dok Pakt o građanskim i političkim pravima⁹ propisuje da „svako lice ima pravo da njegov slučaj bude raspravljan pravično i javno pred nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom, ustanovljenim na osnovu zakona...“ (član 14). U okviru reformi ustavnog uređenja Evropske Unije, donijeta je Povelja o osnovnim pravima i slobodama u EU¹⁰ (proglašena u Nici 07. Decembra 2000. godine), kao sastavni dio Lisabonskog ugovora. Ona, u članu 47, stav 2 propisuje da „svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je zakonski ustanovljen“.

na formiranje određenog suda u datom predmetu uticali motivi koji ukazuju na pokušaj uticaja na ishod suđenja. Vidi predmet: *Zand*, odluka Komisije br. 15 DR 7.

³ Predmet: *Riengelsen*, Ser. A, Nr. 13; predmet: *Sovtransavto*, application No. 48553/99, u kojem je konstatovano da su podnosioci predstavke lišeni suđenja od strane nezavisnog i nepristrasnog suda, kada su izvršni organi intervenisali u sudskim postupcima i tako izdejstvovali opoziv odluka i poništenje pravosnažnih presuda.

⁴ Predmet: *Posokhov*, application no. 63486/00.

⁵ Predmet: *Le Compte, Van Leuven i De Meyere*, Ser. A, Nr. 43.

⁶ Predmet: *Baeumartin*, Ser. A, Nr.296-B. U ovom predmetu Državni savjet Francuske, kao sud posljednje instance, bio je vezan tumačenjem Ministarstva inostranih poslova; predmet: *Altay*, application No. 22279/93, u kojem je zaključeno da participacija pripadnika oružanih snaga u nacionalnim sudovima za bezbjednost, dovodi u pitanje njihovu nezavisnost i nepristrasnost, shodno činjenici da su u službi koja pripada vojsci, koja sa svoje strane prima naredbe od izvršne vlasti, i činjenici da i dalje podliježu vojničkoj disciplini, i da njihovo postavljenje i imenovanje u velikoj mjeri podrazumijevaju državni posao i vojnu službu.

⁷ M. Vukčević, *Pravosudno organizaciono pravo (priručnik)*, Podgorica 2011, s. 9.

⁸ Vidi u: M. Vukčević/D. Čupić, *Uvod u ljudska prava (priručnik)*, Podgorica 2011, ss. 108-111.

⁹ Vukčević/Čupić (bilj. 8), ss. 121-127.

¹⁰ Dostupno u Vukčević/Čupić (bilj. 8), ss. 165-174.

Nezavisnost sudstva, načelno se garantuje i članom 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹¹ koji propisuje da „svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona“, te garantuje pravo na javnost postupka i izricanja presuda. Ovaj član je detaljno razrađen u veoma bogatoj praksi Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, koja predstavlja minimum garancija koje država treba da jemči po ovom pitanju. Pod sudom se smatraju sva sudeća, nezavisna i nepristrasna tijela koja, u postupku u kome se pružaju garancije iz člana 6 Evropske konvencije, odlučuju o građanskopravnim pravima i obavezama, odnosno o krivičnoj optužbi.¹² Nezavisnost sudske vlasti Evropski sud procjenjuje: prema načinu postavljenja sudija i trajanja njihovog mandata, u odnosu na postojanje zaštite od spoljnih pritisaka; utisak nezavisnosti koji sud odaje, koji je važan zbog „povjerenja koje sudovi moraju ulivati u demokratskom društvu“¹³.

U pogledu izbora sudija, nije svaki uticaj izvršne vlasti atak na nezavisnost sudova. Sudije mogu biti postavljene i od strane uprave, ali da su i dalje nezavisne, jer nijesu vezane nalogima upravnih organa.¹⁴ Sama činjenica da ministar imenuje sudije ne predstavlja atak na nezavisnost sudstva budući da se u mnogim zemljama sudije imenuju na osnovu odobrenja ministra pravde.¹⁵ Ni imenovanje sudija od strane parlamenta, ne predstavlja kršenje normi Evropske konvencije.¹⁶ U suprotnim slučajevima, npr. kada je član sudskog tijela bio nadređen u poslu podnosiocu predstavke, ili kada je član sudskog tijela ujedno i član ministarstva, ne postoji nezavisnost sudova.¹⁷

Sudijama nije neophodno garantovati formalnu stalnost funkcije¹⁸ i nepremjestivost, pod uslovom da nezavisnost faktički postoji, kao i da su ispunjenje druge garancije za nepristrasnost suda.¹⁹ I načelo nesmjernjivost je ključna garancija načela nezavisnosti suda, mada i njeno kršenje, u krajnje izuzetnim slučajevima²⁰, ne proizvodi kršenje Evropske konvencije.

Evropski sud smatra nezavisnim onaj sud koji ima pravo da svoje odluke zasniva na slobodnom uvjerenju o činjenicama, kao i o pravnim razlozima, a ne na obavezujućem shvatanju bilo kog organa. Nezavisni sud nema pravo da dio odlučivanja prepusti drugom organu koji ne posjeduje garancije propisane članom 6 Evropske konvencije, izuzev ukoliko je ta odluka podložna naknadnoj kontroli suda, koji ispunjava uslove iz člana 6.²¹

¹¹ Vukčević/Ćupić (bilj. 8), ss.136-164.

¹² Predmet: *Sramek*, Ser. A 84, Nr. 40.

¹³ Predmeti: *Campbell i Fell*, Ser. A, Nr. 80; *Le Compte, Van Leuven i De Meyer*, Ser. A, Nr. 43; *Piersack*, Ser. A, Nr. 53. U ovim predmetima Sud je zaključio da sud neće biti nezavisan ako strankama daje povoda za postojanje razumne sumnje da kod članova sudećeg tijela ne postoji nezavisnost; predmet; *Belilos*, Ser. A, Nr. 132, u kojem je ukazano da ako razumno lice može da posumnja u nezavisnost suda, to će, po pravilu, predstavljati kršenje čl.a 6 Evropske konvencije.

¹⁴ Vidjeti predmete: *Riengelsen*, Ser. A, Nr. 13, *Piersack*, Ser. A, Nr. 53.

¹⁵ Predmet: *Gasper*, application No. 18781/91.

¹⁶ Predmet: *Filippini*, application No. 10526/02.

¹⁷ Predmet: *Ettl*, Ser. A, Nr. 18.

¹⁸ U predmetu *Le Compte, Van Leuven i De Meyer*, Ser. A, Nr. 43, zauzet je stav da fiksni šestogodišnji mandati članova Apelacionog veća pružaju jemstvo nezavisnosti.

¹⁹ Predmet: *Campbell i Fell*, Ser. A, Nr. 80.

²⁰ Predmet: *McMichael*, Ser. A, Nr. 307-B.

²¹ Predmet: *Beaumontin*, Ser. A, Nr. 296-B.

Evropski sud garantuje i načelo legaliteta i jedinstvenosti sudskog sistema²², pri čemu formiranje specijalnih²³ i posebnih sudova²⁴, ili tzv. prinudnih arbitraža²⁵, ne mora nužno da povlači kršenje ovog načela, ukoliko su pred tim sudovima ispunjeni svi uslovi propisani članom 6 Evropske konvencije.

Pored navedenih akata, postoje i dokumenti koji su u potpunosti posvećeni materiji nezavisnosti sudske vlasti i koji formulišu međunarodne standarde u ovoj oblasti.

U okviru UN, 1985. godine je donijet dokument pod nazivom „Osnovna načela nezavisnosti sudstva“²⁶ (u daljem tekstu: ONNS), koji je razrađen dokumentom „Postupci za djelotvornu primjenu Osnovnih načela nezavisnosti sudstva“²⁷ usvojenim od strane Ekonomskog i socijalnog savjeta UN, 1989. godine. ONNS propisuje 20 načela, koja se odnose na šest aspekata ovog problema i to: nezavisnost sudstva; sloboda izražavanja i udruživanja; kvalifikacije, izbor i obuka; uslovi i stalnost službe; profesionalna tajna; imunitet, disciplinske sankcije, suspenzija i razrješenje. Standardi koje je ustavio ovaj dokument, a relevantni su za problematiku analize, su: obaveza garantovanja nezavisnosti sudstva od strane države putem ustava i zakona; nepristrasnost sudija u rješavanju predmeta; nadležnost suda sa odlučuje u svim pitanjima sudske prirode, zabranu neprimjerenih i nepropisnih miješanja u rad sudova; legalitet sudske vlasti i zabranu osnivanja vanrednih sudova; materijalnu sigurnost sudova; sudijski imunitet; stalnost funkcije; princip da se suspenzija i razrješenje sudija može vršiti samo iz razloga nesposobnosti ili nedostojnosti za vršenje funkcije; garantovanje principa da sve odluke u disciplinskim postupcima, postupcima suspenzije ili razrješenja moraju biti podložne nezavisnom preispitivanju i td.

Izvan UN, donijet je „Nacrt načela nezavisnosti pravosuđa iz Sirakuze“²⁸, koje je, 1981. godine, usvojilo Međunarodno udruženje krivičnog prava i Međunarodna komisija pravnika iz Sirakuze, kao i Univerzalna deklaracija o nezavisnosti sudstva (Montrealska deklaracija)²⁹, usvojena na Prvoj svjetskoj konferenciji o pravosuđu, održanoj u Montrealu 1983. godine, koja, između ostalog, propisuje sljedeće standarde: obaveza sudije da rješava predmet samostalno, shodno sopstvenoj ocjeni činjenica i razumijevanju prava, bez ikakvog uticaja i uplitanja sa strane (član 2.02); nezavisnost u odlučivanju u odnosu na kolege i nadređene (član 2.03); nezavisnost sudstva u odnosu na egzekutivu i legislativu (član 2.04); isključiva nadležnost sudova u predmetima sudske prirode (član 2.05); zabrana formiranja *ad hoc* sudova (član 2.06); pravo na preuzimanje kolektivne akcije sudija u cilju zaštite svoje nezavisnosti (član 2.09); nadležnost sudstva u izboru sudije (član 2.16) i dr.

²² Predmet: *Le Compte, Van Leuven i De Meyere*, Ser. A, Nr. 43.

²³ Predmet: *Langborger*, Ser. A, Nr. 155.

²⁴ Predmet: *Morris*, application No. 38784/97.

²⁵ Predmet: *Lithgow*, Ser. A, No. 102.

²⁶ *Nezavisan i nepristrasan sud – Međunarodni standardi*, Centar za obuku sudija Crne Gore 2001, ss. 23-33.

²⁷ *Ibid*, ss. 34-38.

²⁸ U ovom dokumentu se, između ostalog, garantuje da je sudija „slobodan odlučiti predmet sukladno svojoj ocjeni činjeničnog stanja i svojem razumijevanju prava, bez bilo kakvog neprimjerenog utjecaja, sugestija ili pritiska, izravnih ili neizravnih, s bilo koje strane“; te da je sudska vlast „neovisna od izvršne i zakonodavne, i obuhvaća djelokrug, izravno ili putem nadzora, nad svim pitanjima sudbene prirode“. Citirano prema: B. Smerdel/S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2007, s. 392.

²⁹ Dostupno u: S. Shetreet/J. Deschênes, (ur.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrech 1985, ss. 447-461.

U okviru Savjeta Evrope, 1994. godine, usvojena je Preporuka br. R (94) 12 Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija³⁰. U njoj se, između ostalog, ističe da „nezavisnost sudija treba garantovati u skladu s odredbama Konvencije i ustavnim načelima, na primjer, tako što će se posebne odredbe dodati ustavima ili drugim zakonima ili tako što će se odredbe ove Preporuke uključiti u domaće pravo. U skladu sa pravnom tradicijom svake od zemalja, ovakva pravila mogu da predviđaju, na primjer, sljedeće:

- a. I. odluke sudija ne smiju biti predmet bilo kakve druge revizije osim u okviru postupka po pravnim lijekovima koji je predviđen zakonom;
 - II. stalnost sudijske funkcije i plate sudija moraju se garantovati zakonom;
 - III. nijedan organ, osim samih sudova, ne smije odlučivati o njihovoj nadležnosti, kako je predviđena zakonom;
 - IV. s izuzetkom odluka o amnestiji, pomilovanju i sl., vladi ili izvršnoj vlasti ne može se omogućiti da donose bilo kakve odluke kojima bi se retroaktivno poništavale sudske odluke.
- b. Zakonodavna i izvršna vlast treba da obezbijedi da su sudije nezavisne i da se ne preduzimaju nikakvi koraci koji mogu da ugroze nezavisnost sudija.
- d. U postupku suđenja sudije treba da budu nezavisne i sposobne da djeluju bez ograničenja, neprimjerenih uticaja, podstrekavanja, pritisaka, prijatnji ili miješanja, neposrednih ili posrednih, sa bilo koje strane i iz bilo kojeg razloga. Zakonom treba da budu predviđene sankcije protiv lica koja utiču ili imaju namjeru da utiču na sudije na pomenute načine. Sudijama se mora garantovati sloboda da u predmetima odlučuju nepristrasno, u skladu sa svojom savješću i tumačenjem činjenica, a prema pozitivnom pravu. Sudije ne smiju biti obavezane da o suštini svojih predmeta izvještavaju bilo koga izvan sudstva.“ (član 2, Načelo I).

U okviru Savjeta Evrope usvojena je i Velika povelja sudija (*Magna carta of judges*)³¹, 2010. godine, koja u sebi sublimira fundamentalne principe i standarde organizacije sudstva. Ona propisuje da je sudska vlast jedna od tri vlasti u svakoj demokratskoj državi, sa misijom da jemči održanje vladavine prava, osiguravajući pravilnu primjenu zakona na nepristran, pravedan, pravičan i učinkovit način (član 1). Načela sudske nezavisnosti i nepristranosti esencijalni su preduslovi za funkcionisanje pravosuđa, te da nezavisnost sudstva mora biti zakonska (propisana aktima najveće pravne snage), funkcionalna i finansijska (članovi 2 i 3). Nezavisnost sudstva se jemči u pogledu obavljanja pravosudne djelatnosti, a posebno u pogledu zapošljavanja, imenovanja do doba odlaska u penziju, napredovanja, stalnosti, obuke, sudskog imuniteta, discipline, naknada i finansiranja sudstva (član 4). Također se, u članu 9, garantuje pravo sudija da budu uključeni u proces donošenja svih odluka koje utiču na vršenje sudske funkcije (organizaciju sudova, postupke, donošenje drugih propisa). U ostvarivanju svoje funkcije, sudije ne smiju biti predmet bilo kakvih naloga ili instrukcija, ili trpjeti bilo kakav hijerarhijski pritisak i moraju biti vezane samo zakonom (član 10). Povelja propisuje i standarde u organizaciji tijela zaduženog za jemstvo nezavisnosti, normirajući obavezu svakoj državi da osnuje sudski savjet ili

³⁰ Vidi (bilj. 26), ss. 41-55.

³¹ Dostupno na: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC\(2010\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC(2010)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

drugo tijelo, kako bi se osigurala nezavisnost sudija. Ovo tijelo mora biti nezavisno od zakonodavne i izvršne vlasti, te će mu biti povjeren široki krug nadležnosti u pogledu svih pitanja vezanih uz njihov poslovanje, kao i organizaciju, funkcionisanje i utisak o sudskim institucijama. Savjet će biti isključivo, ili u pretežnom dijelu sastavljen od sudija koje biraju njihove kolege. Sudski savjet je odgovoran za svoj rad i odluke koje donosi (član 13).

Većina navedenih standarda predstavljaju preporuke koje su države dužne da inkorporiraju u svoje pravne poretke i kao takve poštuju, bilo na osnovu njihove ratifikacije (Univerzalna deklaracija, PGP, Evropska konvencija), ili na osnovu obaveza koje proističu iz članstva u međunarodnim organizacijama (Savjet Evrope, Evropska unija). Sa druge strane, dejstvo presude Evropskog suda je deklaratorne prirode, s obzirom da se radi o međunarodnom sudu, koji načelno nema mogućnosti da sam izvrši presudu, pa se u njoj samo konstatuje povreda ljudskog prava predviđenog Evropskom konvencijom, u konkretnom slučaju. Osnovna karakteristika Evropskog suda jeste da ne može da zadire u unutrašnje pravne poretke država – ugovornica, dakle ne može da poništi presudu domaćeg suda, ne može da je preinači, niti može da stavi van snage unutrašnji zakonski ili podzakonski akt. Evropski sud može isključivo da konstatuje da je povrijeđeno neko od prava koja su Konvencijom garantovana i da naloži državi da u određenom roku nadoknadi štetu aplikantu, odnosno da izvrši pravično zadovoljenje, kao i da izriče druge mjere na koje je država članica obavezana (ponavljanje postupka pred domaćim organima, izmjena domaćeg zakonodavstva, izmjena sudske prakse i sl.). I na kraju, pravni stavovi zauzeti u odlukama koje donosi Evropski sud imaju i precedentni karakter, tj. postaju uzor za postupanje Evropskog suda u sličnim situacijama. Dakle, presuda Evropskog suda *de iure* djeluje *inter partes*, ali stavovi zauzeti u presudi *de facto* imaju pravno dejstvo *erga omnes*, jer se Evropski sud u svakoj sljedećoj presudi poziva na stavove zauzete u prethodnim slučajevima.

3. Ustavne garancije načela nezavisnost i samostalnosti sudstva u Crnoj Gori – kritički osvrt

Načela koja definišu pravni položaj sudske grane vlasti u Crnoj Gori, sadržana su u Ustavu Crne Gore³², Zakonu o sudovima³³ i Zakonu o Sudskom savjetu³⁴.

Ovakvo rješenje, da akti najveće pravne snage u državi (ustav i zakoni) regulišu materiju sudskog sistema, u skladu je sa međunarodnim standardima (član 6 Evropske konvencije, stav zauzet u ranije pominjanom predmetu *Le Compte* i ostali; član 1 ONNS; stav 2, tačka a, načela I, Preporuke Br. R [94] 12 Komiteta Ministara SE; član 1.2 Evropske povelje o zakonu za sudove; član 2 Velike povelje o sudijama), ali i sa uporednopravnom praksom bivših jugoslovenskih republika, u kojima se, pored ustavnih normi, ova oblast detaljnije reguliše zakonima (član 126 Ustava Slovenije³⁵; član 118 Ustava Republike Hrvatske³⁶; član 98 Ustava Republike Makedonije³⁷; član 3, Odjeljka C, Ustava Federacije Bosna i Hercegovina³⁸; član 122 Ustava Republike Srbije³⁹; član 142 Ustava Republike Srbije⁴⁰).

³² Sl. I. CG, br. 1/07.

³³ Vidi, Sl. I. C G, br.5/02, 49/04 i 22/08.

³⁴ Sl. I. C.G, br.13/08.

³⁵ Ur.l. Rs, br. 331/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004 i 68/2006.

³⁶ Narodne nov, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/2000, 124/2000 i 28/2001.

³⁷ Dostupan na <http://www.sobranie.mk/?ItemID=A431BEE83F63594B8FE11DA66C97BEAF>.

Ovaj standard Ustav Crne Gore, međutim, nije inkorporirao na pravilan način. Propušteno je propisati da se osnivanje, organizacija, nadležnost, uređenje i sastav sudske vlasti uređuju zakonom. Propisivanjem navedenog rješenja onemogućilo bi se da se ova pitanja uređuju podzakonskim aktima egzekutive, čime bi se smanjio uticaj izvršne vlasti na nezavisnost sudstva, koji predstavlja jednu od najznačajnijih tekovina navedenih međunarodnih dokumenata. Međutim, navedeni međunarodni standardi zahtijevaju i što manje uplitanje legislative u domen isključive nadležnosti sudske vlasti, što se, u crnogorskom slučaju, može regulisati propisivanjem da zakone iz oblasti uređenja sudskog sistema Skupština donosi 2/3 većinom ukupnog broja poslanika. Na ovaj način bi se spriječilo „prenormiranje“ u ovoj oblasti, smanjila zavisnost sudske vlasti u odnosu na trenutnu političku većinu, tj. spriječilo bi se da svaka nova vlast mijenja propise iz oblasti organizacije sudske vlasti shodno svom nahodaženju; postigao bi se politički i širi, društveni konsenzus oko osnovnih postulata organizacije sudske vlasti.

Načela o sudovima sadržana su u preambuli Ustava, kroz opredjeljenje građana da žive u državi u kojoj su, pored ostalih, osnovne društvene vrijednosti principi demokratije i vladavine prava, koji se ne mogu zamisliti bez nezavisnog i samostalnog sudstva. Od država bivše SFRJ, ovakva rješenja propisuju ustavi Makedonije i Republike Srpske.

Princip vladavine prava jemči se i prvim članom normativnog dijela Ustava. U članu 11 se propisuje princip da je vlast uređena po načelu podjele vlasti na: zakonodavnu, izvršnu i sudsku, pri čemu zakonodavnu vlast vrši Skupština, izvršnu vlast vrši Vlada, a sudsku sud. U okviru ovog člana neophodno je dodati stav „Sudska vlast je nezavisna i samostalna“. Na ovaj način bi načelo nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti bilo osnovni ustavni princip, koji bi prožimao cijeli Ustav, te bi ova garancija imala veću pravnu snagu nego što je garancija samo u poglavlju o sudu. Prava na jednakost pred zakonom i jednaku zaštitu svojih prava i sloboda jemče članovi 17 i 19 Ustava.

Prateći tendenciju modernih ustavotvoraca (i država u okruženju) da srž *materiae constitutionem* treba da budu norme o ljudskim pravima, Ustav im posvećuje gotovo polovinu normativnog dijela, garantujući i prava pojedinaca (*habeas corpus*) u postupcima pred sudskim (ali i ostalim državnim) organima (članovi 29 do 37). Tako član 32 Ustava propisuje da svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom. Ovakvo rješenje je identično sa rješenjem propisanim članom 6 Evropske konvencije (što znatno olakšava inkorporaciju prakse Evropskog suda u pravni sistem Crne Gore), članom 10 UD UN, članom 14 PGP i članom 47 Povelje o osnovnim pravima i slobodama u EU. Slično rješenje propisuje i član 23 Ustava Slovenije (svako ima pravo da o njegovim pravima i dužnostima, te o optužbama protiv njega, odlučuje nezavisni i nepristrani, zakonom osnovan sud), dodajući da može suditi samo sudija, koji je izabran po pravilima, prethodno utvrđenim zakonom i po sudskom redu; član 29 Ustava Hrvatske (svako ima pravo da zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrani sud, pravično i u razumnom roku, odluči o njegovim pravima i obavezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela); član 50 Ustava Makedonije, koji daje šturo rješenje bez pominjanja načela nezavisnost i samostalnost suda (svaki građanin se može pozvati na zaštitu sloboda i prava utvrđenih Ustavom pred sudovima i Ustavnim sudom Republike Makedonije u procesu koji se temelji na načelima prioriteta i hitnosti); član 32 Ustava

³⁸ Dostupan na: http://www.ads.gov.ba/javniispit/doc/ust_federacije_bosne_i_hercegovine.pdf.

³⁹ Dostupan na: http://www.alvrs.com/pdf/UST_REPUBLIKE_SRPSKE%5B1%5D.pdf.

⁴⁰ Sl. gl. RS, br. 98/06.

Srbije (svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega), dok Ustavi Federacije BiH i Republike Srpske ne garantuju ovo pravo u navedenom obliku.

U okviru jemstva političkih prava i sloboda, Ustav članom 54 zabranjuje političko organizovanje u državnim organima. Na ovaj način se, sa jedne strane, nastoji onemogućiti podređenost sudija političkim partijama i njihovim stavovima i spriječiti svaki neprimjeren uticaj političkih struktura na vršenje sudske vlasti, a sa druge strane, nastoji se umanjiti mogućnost pristrasnosti sudija u odlučivanju u predmetima sa političkom konotacijom. Ovo rješenje je nedorečeno, jer se ne predviđaju konkretne sankcije, niti se ovaj razlog navodi kao osnov za prestanak ili razrješenje sudija u kasnijim normama Ustava.

Ustav Crne Gore, kao „najmlađi“ ustav bivših jugosloveskih republika, slijedi pravilo da se norme o sudskoj vlasti sistematizuju u posebnom, (petom) odjeljku (trećeg) dijela o organizaciji vlasti, koji nosi naziv „Sud“.⁴¹ Ovdje se primjećuje jezička nedorečenost, tj. koristi se preuzak termin „sud“ za naziv odjeljka koji, pored suda reguliše i načela o položaju sudija i Sudskog savjeta, te bi primjereniji naziv bio „sudstvo“ ili „sudska vlast“.

Položaj sudstva je regulisan članovima 118 do 128 Ustava, kojima se garantuju načela sudstva, položaj Vrhovnog suda i položaj i nadležnosti Sudskog savjeta.

U okviru načela sudstva propisuje se da je sud samostalan i nezavisan, da sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora, te da je zabranjeno osnivanje prijekih i vanrednih sudova (član 118). Iako su navedena načela u skladu sa međunarodnim standardima⁴² i uporednim ustavima bivših jugoslovenskih republika⁴³, ipak postoji znatan broj standarda koji nijesu našli svoje mjesto u Ustavu Crne Gore. Prije svega, neophodno je propisati da sud sudi ne samo na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih međunarodnih ugovora, već i na osnovu drugih opštih akata, u zakonom propisanim situacijama, i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, koja predstavljaju *ius cogens* međunarodnog prava, i kao takve obavezuju sve subjekte. Nadalje, neophodno je dodatno propisati: isključivu jurisdikciju suda u predmetima sudske prirode (shodno članu 3 ONNS, članu 2.a.III, načela I, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE, citirani stav 2 Nacrta načela iz Sirakuze, član 2.05 Montrealske deklaracije); pravo sudija da sude na osnovu sopstvenog ubjeđenja o činjenicama i sopstvenog tumačenja prava (sloboda sudijskog uvjerenja), uz zabranu svakog neprimjerenog i nepropisanih miješanja u rad

⁴¹ Tako Ustav Republike Slovenije norme o organizaciji i načelima sudske vlasti sistematizuje u četvrtom dijelu Ustava, koji govori o organizaciji vlasti, u posebnom poglavlju sa oznakom f (čl. 125-134); hrvatski ustavotvorac je norme o sudskoj vlasti sistematizovao u četvrtom poglavlju četvrtog dijela Ustava, u članovima 117 do 123; norme o ustrojstvu sudske vlasti Ustav Republike Makedonije sistematizuju u posebnom, četvrtom poglavlju, trećeg dijela, posvećenog organizaciji vlasti (čl. 98-105); Ustav Bosne i Hercegovine ovim normama posvećuje C odjeljak, četvrtog dijela ustava (čl.1-23); Ust. RS za pravnu regulaciju sudstva rezerviše X dio (čl. 121-127); u Republici Srbiji, u okviru petog dijela Ustava, sedmo poglavlje sadrži srž pravnih normi koje regulišu pravni položaj sudske vlasti (čl.142-152).

⁴² Vidi: navedene odluke Evropskog suda u vezi čl.a 6 Evropske konvencije; čl. 5 ONNS; čl. 2.06 Montrealske deklaracije.

⁴³ Vidi: čl. 125 i 126 Ustava Slovenije; čl. 117 Ustava Hrvatske; čl. 98 makedonskog Ustava; čl. 121 Ustava RS; čl. 142 Ustava Srbije, koji daje najšira ovlašćenja sudu u odabiru akata koje primjenjuje u vršenju funkcije (sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora).

sudija (stavovi Evropskog suda u ranije citiranom predmetu *Beaumartin*; članovi 2 i 4 ONNS; članu 2.d, načela I, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE; citirani stav 2 Nacrta načela iz Sirakuze; 2.02 Montrealske deklaracije; član 10 Velike povelje o sudijama; član 149 Ustava Republike Srbije); načelo obaveznosti sudske odluke za sve i zabrana vansudske revizije ili potvrde odluka, izuzev u ustavom predviđenim slučajevima (tumačenje Evropskog suda u predmetu *Findlay*, application No. 22107/93; član 4 ONNS; član 2.a.1, načela I, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE; član 2.05 Montrealske deklaracije; član 10 Velike povelje o sudijama; član 145 Ustava Republike Srbije); obaveza države da obezbijedi materijalnu sigurnost i sredstva za nesmetano funkcionisanje sudova⁴⁴, pri čemu međunarodni standardi daju slobodu svakoj državi da samostalno odluči o najboljem načinu finansiranja pravosuđa, imajući u vidu da adekvatno finansiranje predstavlja nužan element nezavisnosti pravosuđa. Radi smanjenja zavisnosti pravosuđa od izvršne vlasti (koja je isključivi predlagač budžeta) i zakonodavne vlasti (koja budžet usvaja) neophodno je ovaj princip uvrstiti u ustavna načela. Kao adekvatno rješenje se nameće izričito propisivanje minimalnog procenta budžeta, koji bi bio opredijeljen za finansiranje pravosuđa, uz obaveznu i aktivnu participaciju sudskog savjeta u donošenju odluke o budžetu.

Jemči se pravo na zbornost suđenja, osim kada je zakonom određeno da sudi sudija pojedinac, a u suđenju učestvuju i sudije-porotnici, kada je to utvrđeno zakonom (član 119). Ova norma je u skladu sa uporednim pravom (član 120 Ustava Hrvatske; član 103 Ustava Makedonije; član 125 Ustava Republike Srpske; član 142 Ustava Republike Srbije), te nije potrebna njena revizija.

Rasprava pred sudom je javna i presude se izriču javno. Izuzetno, sud može isključiti javnost sa rasprave ili njenog dijela iz razloga koji su nužni u demokratskom društvu, samo u obimu koji je potreban: u interesu morala; javnog reda; kada se sudi maloljetnicima; radi zaštite privatnog života stranaka; u bračnim sporovima; u postupcima u vezi sa starateljstvom ili usvojenjem; radi čuvanja vojne, poslovne ili službene tajne i zaštite bezbjednosti i odbrane Crne Gore (član 120). I ova norma je u potpunosti usklađena sa međunarodnim standardima (član 6 Evropske konvencije; član 14 Velike povelje o sudijama) i sa ustavnim načelima država bivše SFRJ (član 119 Ustava Hrvatske; član 102 Ustava Makedonije; član 4 poglavlja C, Ustava Federacije BiH; član 123 Ustava Republike Srpske; član 142 Ustava Srbije), te nema potrebe za njenom revizijom.

Ustav Crne Gore jemči stalnost sudijske funkcije (član 121 stav 1). Načelo stalnosti predstavlja jedan od ključnih međunarodnih standarda nezavisnosti sudske vlasti, te ga propisuju najznačajniji dokumenti u ovoj oblasti⁴⁵. Po svojoj prirodi, on podrazumijeva da sudija ima neograničen mandat i da vrši svoju funkciju doživotno, tj. do ispunjenja uslova za prestanak funkcije ili razrješenje. Međutim, nije uvijek ograničeni sudijski mandat automatski atak na nezavisnost sudstva, pod uslovom da postoji faktička nezavisnost suda⁴⁶. Također, interesantna su rješenja propisana ustavima Hrvatske, Federacije BiH i Srbije, a koja imaju uporište u članu

⁴⁴ Vidjeti: čl. 7 ONNS; Načelo III, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE; čl. 1.6 Evropske povelje o zakonu za sudove; članove 3 i 7 Velike povelje o sudijama.

⁴⁵ Vidi: čl. 6 Evropske konvencije; čl. 12 ONNS; čl. 2.a.II Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE; čl. 7.1 Evropske povelje o zakonu za sudove; čl. 4 Velike povelje o sudijama, zatim čl. 129 Ustava Slovenije; čl. 122 Ustava Hrvatske; čl. 99 Ustava Makedonije; čl. 7, odjeljka C, Ustava BiH (izuzev za prvoimenovane sudije, koje se biraju na period od pet godina); čl. 127 Ustava RS; čl. 146 Ustava Srbije (izuzev za lice koje se prvi put bira, na mandat od tri godine).

⁴⁶ Vidi praksu Evropskog suda, predmeti: *Le Compte i ostali*; *Campbell i Fell*; *McMichael*.

3.3 Evropske povelje o zakonu za sudije, po kome sudije, u prvom izboru imaju ograničen mandat. Ovo rješenje se čini osnovanim i pravilnim, budući da sudija u tom periodu treba da pokaže svoju dostojnost, savjesnost i stručnost za obavljanje sudijskog poziva. Pri tome je uz ovo rješenje neophodno, zakonski, strogo propisati uslove pod kojima ove sudije neće biti reizabrane.

U okviru garancija načela stalnosti propisuju se uslovi za prestanak i razrješenje nosilaca sudijske funkcije (član 121, stav 2 i 3). Sudiji, shodno Ustavu, prestaje funkcija: ako to sam zatraži, kada ispuni uslove za ostvarivanje prava na starosnu penziju i ako je osuđen na безусловnu kaznu zatvora. Ovakvo rješenje nije u skladu sa samim Ustavom, konkretno sa članom 54, koji zabranjuje političko organizovanje u državnim organima, ali ga ne propisuje kao razlog za prestanak sudske funkcije. U skladu sa ranijim predlogom da se prvi izbor sudije vrši na vremenski određen mandat, neophodno je Ustavom propisati da prvoizabranom sudiji prestaje funkcija istekom mandata.

Ovakvo rješenje odgovara međunarodnim standardima, koji propisuju da sudiji prestaje funkcija: sticanjem uslova za penziju ili istekom mandata (član 12 ONNS; član 3, načela I, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE); podnošenjem ostavke; na osnovu medicinskog nalaza o fizičkoj nesposobnosti (član 7.1 Evropske povelje o zakonu za sudije). Ustavi bivših jugoslovenskih republika ovu tematiku regulišu na nekoliko načina: propisivanjem razloga za razrješenje, ali ne i za prestanak sudske funkcije⁴⁷; posebno propisuju razloge za prestanak i razrješenje sa sudijske funkcije⁴⁸; propisuju neke od uslova za prestanak sudijske funkcije, a ostale uslove prepuštaju zakonskom uređenju⁴⁹, uz posebno propisivanje razloga za razrješenje. Od navedenog, Ustav Crne Gore ne propisuje standard prestanka sudijske funkcije na osnovu medicinskog nalaza o fizičkoj nesposobnosti, koja bi trebala naći svoje mjesto u ustavnom tekstu. Na ovaj način bi se onemogućilo bespotrebno vođenje postupka za razrješenje povodom činjenice koja ne ostavlja mogućnost donošenja negativne odluke.

Sudija se razrješava dužnosti: ako je osuđen za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije; nestručno ili nesavjesno obavlja sudijsku funkciju ili ako trajno izgubi sposobnost za vršenje sudijske funkcije. Norma je usklađena sa međunarodnim standardima, koji propisuju da se sudije mogu razriješiti samo iz razloga: nesposobnosti ili ponašanja koje ih čini nedostojnim da obavljaju svoje dužnosti (član 17 ONNS); odgovornosti za krivično djelo ili ozbiljno narušavanje disciplinskih pravila (član 2, načela VI, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE); iz razloga koje utvrdi organ nezavisan od izvršne i zakonodavne vlasti, od čijeg članstva barem polovinu čine sudije, koje su izabrale njihove kolege sudije, na način koji garantuje najširu predstavljenost sudstva (član 7.2 Evropske povelje o zakonu za sudije). U ustavima

⁴⁷ Vidi: čl. 122 Ustava Hrvatske.

⁴⁸ Po Ustavu Makedonije, čl. 99, sudiji prestaje funkcija: ako to sam zahtijeva; ako trajno izgubi sposobnost za vršenje sudske funkcije, čije postojanje utvrđuje Savjet; ako je ispunio uslove za starosnu penziju; ako je pravosnažno osuđen za krivično djelo na безусловnu kaznu zatvora u trajanju od najmanje šest mjeseci i ako je izabran ili imenovan na drugu javnu funkciju, u skladu sa zakonom; sudiji u Federaciji BiH (čl. 6, odjeljak C Ustava) mandat prestaje: sa navršenih 70 godina ili ako podnese ostavku, a u i Republici Srpskoj (čl. 129 Ustava) sa ispunjenjem uslova za penziju, podnošenjem ostavke ili izuzetno kao rezultat procesa odabira, nakon reorganizacije sudova za vrijeme prelaznog razdoblja, kako se utvrđuje zakonom kojim se osniva Visoki sudski i tužiteljski savjet RS.

⁴⁹ Vidi: čl. 129 Ustava Slovenije koji propisuje starosnu dob kao razlog prestanka sudijske funkcije, a propisivanje ostalih ostavlja zakonu; čl. 148 Ustava Srbije koji normira da sudiji prestaje sudijska funkcija na njegov zahtev ili nastupanjem zakonom propisanih uslova kao i ako ne bude izabran na stalnu funkciju.

bivših jugoslovenskih republika, po ovom pitanju uočavaju se dvije tendencije: jedni ustavi ovu materiju u potpunosti delegiraju zakonskom uređenju (član 132 Ustava Slovenije⁵⁰; član 6, stav c, odjeljak C Ustava Federacije BIH; član 127 Ustava Republike Srpske; član 148 Ustava Srbije), dok ostali ustavi, principom enumeracije propisuju uslove za razrješenje sudija,⁵¹ što je prihvatljivije rješenje, obzirom da se delegiranjem ove nadležnosti zakonskom uređenju, povećava zavisnosti i mogućnost uticaja zakonodavne vlasti na stalnost njihovog mandata, kao osnova nezavisnosti sudstva. Međutim, i ovo rješenje trpi kritike, prije svega zbog svoje apstraktnosti i nemogućnosti ustava da propiše sve slučajeve za razrješenje, koji se u praksi mogu javiti. Zbog toga bi bilo najprimjerenije da se ova oblast načelno reguliše ustavom, kroz propisivanje da se sudije mogu razriješiti samo iz razloga nedostojnosti i nesposobnosti za vršenje funkcije, a normiranje konkretnih razloga izmjesti u nadležnost sudskog savjeta (u kojima je članstvo sudija dominantno, a u njegovom radu učestvuju i predstavnici ostalih grana vlasti), koji bi, u skladu sa pravilima struke i praksom, donijeli posebne standarde kako za izbor tako i za razrješenje nosilaca sudskih funkcija.

Po pitanju nadležnosti za razrješenje nosilaca sudske vlasti, razlikuju se nekoliko sistema: razrješenje od strane parlamenta; razrješenje od strane sudija istog suda u kojem obavlja dužnost; razrješenje od strane sudskog savjeta, uz mišljenje nadležnog odbora parlamenta i razrješenje od strane sudskog savjeta. Razrješenje sudija od strane parlamenta samo propisuju Ustav Slovenije (član 132), dok razrješenje od strane sudija istog suda u kojem obavlja dužnost normira Ustav Federacije BIH (član 6, odjeljak C). U Hrvatskoj o razrješenju nosilaca sudske funkcije odlučuje Državno sudbeno vijeće, uz obavezu pribavljanja mišljenja nadležnog odbora Hrvatskoga sabora (član 123). Rješenje da sudije razrješava sudski savjet, koje odgovara međunarodnim standardima⁵², i koje se čini najprihvatljivijim, obzirom na sastav ovog organa, u čijem radu učestvuju predstavnici državnih organa (dominantno predstavnici sudske vlasti), zajedno sa predstavnicima struke (advokati, tužioci, ugledni pravници) i nauke (profesori pravnih fakulteta), propisuju ustavi Makedonije (član 105), Republike Srpske (član 129), Srbije (član 154) i Crne Gore (član 128). Navedeni ustavi propuštaju da se izjasne u pogledu većine kojom se odlučuje o razrješenju vršilaca sudijske funkcije, koja može biti od velikog značaja za garantovanje nezavisnosti sudstva, imajući u vidu različiti sastav sudskih savjeta (prije svega različiti stepen učestvovanja pripadnika sudske vlasti). Shodno tome, autor smatra da bi sudski savjet o ovom pitanju trebao da odlučuje većinom pripadnika sudske vlasti, koja se može obezbijediti ili propisivanjem da u ovom postupku odlučuju samo pripadnici sudske vlasti, čime bi se omogućilo da struka prevagne nad politikom i drugim, nedozvoljenim uticajima (koji su možda neophodni u postupku izbora, ali ne i razrješenja sudijskih dužnosnika) ili, možda prihvatljivije rješenje, da se o razrješenju sudija odlučuje 2/3 većinom ukupnog broja članova savjeta, uz većinu ukupnog

⁵⁰ Izuzetak su situacije kada sudija u radu prekrši Ustav, ili ozbiljno prekrši zakon, ili kada namjerno izvrši krivično djelo zloupotrebom sudijske funkcije.

⁵¹ Shodno čl. 122 Ustava Republike Hrvatske, razlozi za razrješenje sudije su: ako to sam zatraži, ako trajno izgubi sposobnost obavljati svoju dužnost, ako bude osuđen za krivično djelo koje ga čini nedostojnim obavljanja sudijske dužnosti, ako u skladu sa zakonom, zbog počinjenoga teškog disciplinskog djela, tako odluči Državno sudbeno vijeće i kad navršši sedamdeset godina (u drugim državama ovaj razlog se poistovjećuje sa sticanjem prava na starosnu penziju); u Makedoniji sudija se razrješava: radi počinjenih težih disciplinskih povreda propisanih zakonom, koje ga čine nedostojnim za vršenje sudijske funkcije i radi nestručnog i nesavjesnog obavljanja sudijske funkcije u zakonom propisanim situacijama (čl. 99).

⁵² Usp. čl. 3 načela 6, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE; čl. 7.2 Evropske povelje o zakonu za sudije; čl. 13 Velike Povelje o sudijama.

broja članova sudskog savjeta iz reda sudske vlasti, dakle, uz postizanje određenog kompromisa između članova iz reda sudske i ostalih vlasti.

Ustav Crne Gore propušta da normira još jedan, čini se temeljni aspekt, garancije nezavisnosti sudstva u postupku razrješenja, a to je da se sudiji mora garantovati pravo žalbe na odluku o razrješenju.⁵³ I ovo pitanje mora biti ustavom normirano, i ne smije se propustiti zakonodavnom normiranju. Međutim, postavlja se pitanje koji organ ima dovoljno autoriteta, digniteta i stručnosti da odlučuje o žalbama razriješenih sudija? U pravnom sistemu Crne Gore ova nadležnost se može jedino dati Ustavnom sudu, jer ne postoji druga instanca koja bi o ovom pitanju mogla objektivno da odlučuje (svi organi državne vlasti imaju svoje predstavnike u sudskom savjetu). Ovakvo rješenje poznaje i uporedno zakonodavstvo.⁵⁴ Propisivanjem ove nadležnosti, Ustavni sud se udaljava od svoje prvobitne i prirodne funkcije (kontrola ustavnosti i zakonitosti), i postaje instancioni sud, što on svakako ne bi smio da bude. Međutim, ova intencija je prisutna i u drugim, ustavom normiranim nadležnostima Ustavnog suda Crne Gore (ustavna žalba, izborni sporovi, rješavanje sukoba nadležnosti), te mu se, kao organu koji je nesporni sinonim vrhovnog autoriteta, stručnosti i digniteta, mora povjeriti i donošenje konačnih odluka po ovom pitanju.

Sudija ne može biti premješten ili upućen u drugi sud protiv svoje volje, osim odlukom Sudskog savjeta u slučaju reorganizacije sudova (član 121, stav 1). Princip nepokretnosti sudije predstavlja bitan aspekt načela nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti, jer se onemogućava da sudija, po zbog iznijetog mišljenja, zauzetog stava ili otpora u odnosu na neprimjereni ili nedozvoljeni uticaj bilo same sudske, ili druge (državne ili privatne) vlasti, bude kažnjen ili da mu bude onemogućeno vršenje funkcije, premještajem u drugi sud. Ovaj princip poznaju i međunarodni standardi u ovoj oblasti⁵⁵ i ustavi država bivše jugoslovenske federacije⁵⁶, sa kojim je usklađen, te ne treba biti predmet ustavne revizije.

Sudija i sudija-porotnik uživaju funkcionalni imunitet i ne mogu biti pozvani na odgovornost za izraženo mišljenje i glasanje pri donošenju sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom djelu. Sudija, u postupku pokrenutom zbog krivičnog djela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije, ne može biti pritvoren bez odobrenja Sudskog savjeta (član 122). Garancija sudijskog imuniteta ima za cilj da ojača načelo autonomnosti sudije u donošenju odluke, shodno svom razumijevanju činjenica i poimanju prava, držeći se Ustava zakona i ratifikovanih međunarodnih ugovora. Na ovaj način se sprječava da državni organi, prevashodno državni tužilac, pokreću postupke protiv sudija, zbog načina na koji je sudija donio odluku u konkretnom predmetu. Navedeno određenje je u skladu sa međunarodnim standardima⁵⁷ (koji navode obavezu garantovanja imuniteta, ali ne propisuju njegovu sadržinu), a na sličan način je regulisano u regionu⁵⁸, te nema potrebe za njenim dodatnim normiranjem. Također, samo na prvi pogled, se čini diskriminišućom norma da sudijama nije dat puni imunitet, kao što je to slučaj sa poslanicima, predsjednikom Crne Gore, predsjednikom i članovima Vlade, predsjednikom Vrhovnog suda, predsjednikom i sudijama

⁵³ Ovaj princip predstavlja i nesporni međunarodni standard. Usp. čl. 20 ONNS; čl. 3 načela 6, Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE; čl. 5.1 Evropske povelje o zakonu za sudije; čl. 6 Velike Povelje o sudijama.

⁵⁴ Usp. čl. 122 Ustava Hrvatske i čl. 148 Ustava Srbije.

⁵⁵ Usp. praksu Evropskog suda, predmet: *Campbell i Fell*; čl. 3.4 Evropske povelje o zakonu za sudije.

⁵⁶ Usp. čl. 122 Ustava Hrvatske.

⁵⁷ Usp. čl. 16 ONNS; čl. 2, st. d, načela I Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE; čl. 20 Velike povelje o sudijama.

⁵⁸ Usp. čl. 134 Ustava Slovenije; čl. 121 Ustava Hrvatske; čl. 127 Ustava RS; čl. 151 Ustava Srbije.

Ustavnog suda, vrhovnim državnim tužiocem (član 86 Ustava), tj. nije data garancija da se ne može pokrenuti krivični postupak, niti odrediti pritvor, bez odobrenja Skupštine, osim ako je zatečen u vršenju krivičnog djela za koje je propisana kazna u trajanju dužem od pet godina zatvora.⁵⁹ Sudija je taj koji treba, u krajnjoj instanci, da utvrdi šta je u konkretnom slučaju pravo, te da li je neko prekršio norme pravnog poretka i time izvršio krivično djelo, te ima posebnu obavezu da svojim ponašanjem i držanjem ukaže na potrebu poštovanja pravnih regula i nevršenja kažnjivih djela. Time se sudija diskvalifikuje kao korisnik navedenog imuniteta, i podliježe krivičnoj odgovornosti kao svaki drugi građanin. Izuzetak je, sa opravdanim razlogom, propisan u slučaju sumnje da je sudija izvršio krivično djelo u vršenju službene dužnosti, jer uvijek postoji mogućnost da na ovaj način državni organi mogu pokušati da izvrše neprimjereni i nezakoniti uticaj na sud. Odluku o sudskom imunitetu donosi Sudski savjet, što je opšteprihvaćeno rješenje u državama u kojima sudski savjet bira i razrješava sudije. Kao sporno, sa aspekta uticaja „vansudskih faktora“ na odlučivanje o odgovornosti sudija, javlja se pitanje da li o imunitetu treba da odlučuju svi članovi savjeta ili samo članovi iz reda sudija? Autor je mišljenja da o ovom pitanju treba da odlučuju svi članovi Sudskog savjeta, obzirom da imaju ovlašćenje da razrješavaju sudije, po maksimi „ko može više može i manje“, a sa druge strane onemogućava se pristrasnost i favoritet članova savjeta iz reda sudova prema svojim kolegama, ali da mišljenje sudija treba da bude presudno, samo u granici u kojoj ne usložnjava i ne blokira proces donošenja odluke, npr. da se odluke o imunitetu donose većinom glasova ukupnog broja članova Sudskog savjeta, pri čemu za odluku mora glasati i većina ukupnog boja članova iz reda sudske vlasti.

Ustav propisuje i inkompatibilnost sudijske funkcije sa poslaničkom ili drugim javnim funkcijama i profesionalnim obavljanjem druge djelatnosti (član 123). Na ovaj način se nastoji: otkloniti svaki uticaj (državne vlasti, privatnih subjekata) na sud; onemogućiti koncentracija ovlašćenja različitih grana vlasti u jednom licu (zakonodavne, izvršne, upravne, sudske); onemogućiti eventualna pristrasnost sudije u predmetima, u kojima se kao stranka mogu naći tijela u kojima sudija vrši drugu funkciju; omogućiti sudiji da se maksimalno posveti svom osnovnom pozivu, koji je dovoljno složen i kompleksan, i ne daje dovoljno vremena za profesionalno bavljenje drugim djelatnostima (u suprotnom se može doći u situaciju da sudija daje prioritet drugoj djelatnosti, koja je najčešće bolje plaćena, na uštrb svoje osnovne funkcije). Međutim, ovakvo rješenje je nedosljedno jer ne precizira koje su to javne funkcije i djelatnosti koje sudija ne može obavljati (npr. da li može biti član uprave u sportskoj organizaciji; član umjetničkog, književnog, sportskog ili drugog savjeta; predavač na fakultetu). Ova norma, između ostalog, isključuje mogućnost sudije da bude član Sudskog savjeta, koji po svojoj prirodi nije organ sudske vlasti, već samostalan i nezavisan organ koji obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija (član 126 Ustava), te je članstvo u njemu nesporno javna funkcija. Zbog toga je neophodno ustavno revidirati navedeni član, na način da sudija može vršiti poslaničku ili drugu javnu funkciju ili profesionalno obavljati drugu djelatnost, samo u situacijama predviđenim zakonom i u skladu sa etičkim kodeksom.

U dijelu o Vrhovnom sudu, Ustav, u članu 124, propisuje da je on najviši sud u Crnoj Gori, koji obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova. Predsjednika Vrhovnog suda bira i razrješava sa funkcije Skupština na zajednički predlog predsjednika Crne Gore, predsjednika Skupštine i predsjednika Vlade. U slučaju da se predlog za izbor predsjednika Vrhovnog suda ne

⁵⁹ Ovakvo rješenje propisuje čl. 100 Ustava Makedonije.

podnese u roku od 30 dana, predsjednik Vrhovnog suda se bira na predlog nadležnog radnog tijela Skupštine. Navedeno rješenje sadrži niz nedostatnosti. Prije svega, propisana je samo jedna nadležnost Vrhovnog suda - da obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova. Ovakvo rješenje je neophodno dopuniti na način da Vrhovni sud vrši i druge poslove, propisane zakonom. Način izbora predsjednika Vrhovnog suda također je problematičan, budući da se „poglavar“ sudske vlasti bira po političkom ključu, od strane organa državne vlasti, koje tvori politička većina (predsjednik Skupštine i predsjednik Vlade), ili se bira na osnovu dominantnog političkog uticaja (Predsjednik Crne Gore), bez ikakvog uticaja same sudske vlasti. Na dominantan uticaj političkog faktora ukazuje i stav 2 navedenog člana, koji derogira inicijalnu ideju da se predsjednik Vrhovnog suda bira konsenzusom tri predsjednika, propisujući da, ukoliko nema konsenzusa u roku od 30 dana, predsjednik Vrhovnog suda se bira na predlog nadležnog radnog tijela Skupštine, u čijem sastavu dominantan položaj ima parlamentarna većina. I na kraju, predsjednik Vrhovnog suda se bira većinom ukupnog broja poslanika, dakle prostom parlamentarnom većinom.

Slično rješenje ne propisuje ni jedan ustav bivših jugoslovenskih republika. U okviru garancija nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti, član 118 Ustava Hrvatske propisuje specifičan način izbora predsjednika Vrhovnog suda, u kome učestvuju sve tri grane vlasti. Naime, predsjednika Vrhovnog suda, uz prethodno mišljenje Opšte sjednice Vrhovnog suda Republike Hrvatske i nadležnog odbora Hrvatskoga sabora, na predlog Predsjednika Republike, bira i razrješava Sabor. Član 144 Ustava Srbije propisuje da Predsjednika Vrhovnog kasacionog suda, na predlog Visokog savjeta sudstva, po pribavljenom mišljenju opšte sjednice Vrhovnog kasacionog suda i nadležnog odbora Narodne skupštine, bira Narodna skupština. U oba ustava se uočavaju dvije negativne tendencije: prenamaglašavanje uloge legislative, koja ima dvostruku ulogu - da preko odbora daje mišljenje i da preko plenuma bira i razrješava predsjednika Vrhovnog suda i marginalizovanje uticaja sudske vlasti, koja preko sudskih savjeta ima samo pravo da izrazi mišljenje, koje, u krajnjoj instanci, ne mora nikog da obavezuje.

U novom ustavnom rješenju neophodno je u potpunosti se pridržavati načela podjele vlasti i nezavisnosti sudske vlasti i propisati da je izbor predsjednika Vrhovnog suda u isključivoj nadležnosti sudske vlasti. Rješenje, koje bi predstavljalo vrhunac garancija nezavisnosti sudske vlasti, jeste da nadležnost za izbor „poglavara“ sudske vlasti bude u okviru nje same, tj. da predsjednik Vrhovnog suda, bira i razrješava zajednička sjednica svih sudija u Crnoj Gori, iz reda sudija Vrhovnog suda. Na ovaj način bi predsjednik Vrhovnog suda bio u potpunosti oslobođen uticaja i podčinjenosti zakonodavnoj i svako drugoj državnoj vlasti i mogao bi, na najbolji način, da utiče na funkcionisanje sudova i obezbijedi njihovu nezavisnost.

Izbor i razrješenje sudija i predsjednika suda povjereno je Sudskom savjetu, kao samostalnom i nezavisnom organu, koji obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija. Sudski savjet ima predsjednika i devet članova, a mandat mu je četiri godine. Njegov sastav proglašava Predsjednik Crne Gore. Predsjednik Sudskog savjeta je predsjednik Vrhovnog suda, a članovi su: četiri sudije koje bira i razrješava Konferencija sudija; dva poslanika koje bira i razrješava Skupština iz reda parlamentarne većine i opozicije; dva ugledna pravnika koje bira i razrješava predsjednik Crne Gore i ministar pravde (član 127). Predsjednici sudova (čiji je mandat pet godina) ne mogu biti članovi Sudskog savjeta (član 125).

Ustavom Crne Gore iz 2007. godine, jača se nezavisna pozicija sudske vlasti u odnosu na prethodna ustavna i zakonska rješenja, prije svega time što je Sudski savjet postao ustavna

kategorija, čiji je zadatak da kroz ostvarivanje svojih nadležnosti obezbjeđuje ostvarivanje samostalnosti i nezavisnosti sudstva.

Posebno tijelo, osnovano sa zadatkom da se bavi kadrovskim pitanjima u pravosuđu i daje Skupštini predloge za izbor i razrješenje predsjednika sudova i sudija, konstituisano je u pravnom sistemu Crne Gore Zakonom o redovnim sudovima⁶⁰ iz 1991. godine, pod nazivom Pravosudni savjet. Imao je šest članova, koje je birala Skupština (predsjednik i jedan član iz reda istaknutih sudija, dva člana iz reda priznatih i uglednih pravnika i dva člana iz reda poslanika), a član je, *ex officio*, bio i ministar pravde. Njegov sastav je djelimično izmijenjen 1995. godine donošenjem Zakona o sudovima⁶¹, koji je predviđao da pet članova bira Skupština (dva iz reda sudija, dva iz reda poslanika i jednog iz reda uglednih pravnih stručnjaka), a po položaju njegovi članovi su bili predsjednik Vrhovnog suda i ministar zadužen za resor pravosuđa. Reformom iz 2002. godine, donošenjem Zakona o sudovima⁶², umjesto Pravosudnog savjeta formira se Sudski savjet, sa nadležnostima vrlo sličnim današnjem Sudskom savjetu.⁶³ Njega su činili predsjednik (po funkciji predsjednik Vrhovnog suda) i 10 članova, koje je imenovala Skupština i to: šest iz reda sudija (na predlog proširene sjednice Vrhovnog suda), dva iz reda profesora Pravnog fakulteta (na predlog Pravnog fakulteta) i dva iz reda uglednih pravnih stručnjaka (na predlog Udruženja pravnika Crne Gore).

Način na koji se reguliše sastav Sudskog savjeta je viđen kao glavni izvor nesrazmjernog političkog uticaja na nezavisnost i samostalnost sudske vlasti i podređenosti sudske vlasti političkoj volji, obzirom da se šest od 10 članova bira pod dominantnim uticajem političkih faktora. Tako je predsjednik Vrhovnog suda, *ex officio* član i predsjednik Sudskog savjeta, a bira se na zajednički predlog tri predsjednika (Skupštine, Vlade i države), koji su podložni i podređeni političkom uticaju, ili na predlog nadležnog skupštinskog odbora, ukoliko nema konsenzusa. Po službenoj dužnosti član sudskog savjeta je i ministar pravde, koji se bira po političkom ključu. Skupštinska većina bira i razrješava dva poslanika (ne moraju biti pravnici!), od čega jednog iz reda opozicije, a dva člana bira i razrješava Predsjednik Crne Gore, koji je također ličnost izabrana pod uticajem političkih faktora. Sudijsku vlast u ovom tijelu predstavljaju četiri sudije, koje bira Konferencija svih sudija. Imajući u vidu da se odluke u Sudskom savjetu donose većinom glasova svih članova, jasno je da su predstavnici sudske vlasti indiferentni u odnosu na ostatak Sudskog savjeta, te da mogu uvijek biti preglasani i naći se u manjini.

Navedeno rješenje odstupa od međunarodnih standarda, prije svega od člana 10 ONNS, koji propisuje zabranu da se sudije biraju iz neprimjerenih razloga (u koje se svakako svrstava i politički uticaj); člana 2, stav C, načela I Preporuke Br. R (94) 12 Komiteta Ministara SE, koji propisuje da članove organa koji donosi odluku o izboru sudija i njihovom napredovanju u karijeri biraju npr. sudije; člana 1.3 Evropske povelje o zakonu za sudije, koji kaže da u vezi sa svakom odlukom koja utiče na izbor, zapošljavanje, imenovanje, napredovanje u karijeri ili

⁶⁰ Sl. I. RCG, br. 48/91 i 18/92.

⁶¹ Sl. I. RCG, br. 20/95.

⁶² Sl. I. RCG, br. 5/2002.

⁶³ Čl. 75 Zakona propisuje da su nadležnosti Sudskog savjeta da: utvrđuje predlog za izbor i razrješenje sudija i sudija-porotnika; sprovodi postupak utvrđivanja odgovornosti sudija za neuredan rad i čuvanje ugleda sudijske funkcije; utvrđuje broj sudijskih mjesta i broj sudija-porotnika za svaki sud; određuje način zamjenjivanja predsjednika Sudskog savjeta; donosi Poslovnik Sudskog savjeta; predlaže Vladi posebne razdjelje budžeta namijenjenih potrebama sudova; vrši i druge poslove određene zakonom.

prestanak funkcije sudije, zakonom se predviđa intervencija organa nezavisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, od čijeg članstva barem polovinu čine sudije, koje su izabrale njihove kolege sudije, na način koji garantuje najširu predstavljenost sudstva; člana 13 Velike povelje o sudijama, koji propisuje da će svaka država osnovati sudski savjet ili drugo posebno tijelo, da bi se osigurala nezavisnost sudija, koje će i samo biti nezavisno od zakonodavne i izvršne vlasti, te će mu biti povjeren široki krug nadležnosti u pogledu svih pitanja vezanih uz njihov poslovnik, kao i organizaciju, funkcionisanje i utisak o sudskim institucijama. Savjet će biti isključivo, ili u pretežnom dijelu sastavljen od sudija koje izaberu njihove kolege. Sudski savjet odgovoran je za svoj rad i odluke koje donosi.

Ustavi bivših jugoslovenskih republika propisuju drugačiji sastav sudskih savjeta. Tako se sudski savjet Slovenije sastoji od 11 članova: pet članova bira, na predlog predsjednika Republike, parlament, iz reda univerzitetskih profesora prava, advokata i drugih pravnika, a šest članova između sebe biraju sudije sa stalnom sudskom funkcijom, a predsjednik Sudskog savjeta se bira iz reda članova (član 131 Ustava Slovenije); u Hrvatskoj Državno sudbeno vijeće ima 11 članova: dva saborska zastupnika od kojih je jedan iz redova opozicije, sedam sudija (bira ih Povjerenstvo za izbor članova Vijeća, koga čini pet sudija), kao i dva univerzitetska profesora pravnih nauka (biraju ih svi profesori pravnih fakulteta u Republici Hrvatskoj, na predlog fakultetskih vijeća)⁶⁴ (član 123 Ustava Hrvatske); članom 104 Ustava Makedonije, propisano je da Republički sudski savjet ima 15 članova, od kojih su *ex officio* članovi predsjednik Vrhovnog suda i ministar pravde, osam članova (od čega tri iz reda pripadnika manjinskih naroda) biraju sudije iz svojih redova, tri člana bira skupština većinom glasova svih poslanika (uključujući i predstavnike manjinskih zajednica), a dva člana predlaže Predsjednik Republike (jednog iz redova manjinskih zajednica), a bira ih parlament. Članovi koje bira parlament ili predlaže Predsjednik, predlažu se iz reda profesora pravnog fakulteta, advokata i drugih istaknutih pravnika. Interesantno je da Ustav Makedonije isključuje uticaj političkih i drugih državnih struktura na rad sudskog savjeta propisujući da je funkcija izabranog člana savjeta nespojiva sa članstvom u političkim partijama ili sa vršenjem drugih javnih funkcija i profesija, utvrđenih zakonom; shodno Zakonu o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu Bosne i Hercegovine iz 2004. godine⁶⁵, njega čini 15 članova i to: jedan član koji je sudija Suda Bosne i Hercegovine, kojeg biraju sudije tog suda; jedan član koji je tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine, kojeg biraju tužioci tog tužilaštva; jedan član koji je sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, kojeg biraju sudije tog suda; jedan član koji je tužilac Federalnog tužilaštva Federacije Bosne i Hercegovine, kojeg biraju tužioci tog tužilaštva; jedan član koji je sudija Vrhovnog suda Republike Srpske, kojeg biraju sudije tog suda; jedan član koji je tužilac Republičkog tužilaštva Republike Srpske, kojeg biraju tužioci tog tužilaštva; jedan član koji je sudija kantonalnog ili opštinskog suda iz Federacije Bosne i Hercegovine, kojeg biraju sudije kantonalnih i opštinskih sudova iz Federacije Bosne i Hercegovine, pismenim glasanjem koje organizuje predsjednik Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine; jedan član koji je tužilac kantonalnog tužilaštva iz Federacije Bosne i Hercegovine, kojeg biraju kantonalni tužioci iz Federacije Bosne i Hercegovine, pismenim glasanjem koje organizuje glavni tužilac Federalnog tužilaštva Federacije Bosne i Hercegovine; jedan član koji je sudija okružnog ili osnovnog suda iz Republike Srpske, kojeg biraju sudije okružnih i osnovnih sudova Republike Srpske pismenim

⁶⁴ Čl. 4 st. 1 Zakona o Državnom sudbenom vijeću, Narodne nov, br. 150/05.

⁶⁵ Sl. gl. BiH, br. 25/04.

glasanjem koje organizuje predsjednik Vrhovnog suda Republike Srpske; jedan član koji je tužilac okružnog tužilaštva iz Republike Srpske, kojeg biraju okružni tužioci Republike Srpske, pismenim glasanjem koje organizuje glavni tužilac Republičkog tužilaštva Republike Srpske; jedan član koji je sudija ili tužilac kojeg bira Pravosudna komisija Brčko, Distrikta Bosne i Hercegovine; jedan član koji je advokat kojeg bira Advokatska komora Federacije Bosne i Hercegovine; jedan član koji je advokat kojeg bira Advokatska komora Republike Srpske; jedan član, kojeg bira Predstavnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, a koji ne obavlja pravosudnu funkciju i nije iz reda poslanika Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine; i jedan član, kojeg bira Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, na predlog ministra pravde Bosne i Hercegovine, a koji ne obavlja pravosudnu funkciju i nije član Vijeća ministara Bosne i Hercegovine; član 153 Ustava Srbije normira da Visoki savjet sudstva ima 11 članova: predsjednik Vrhovnog kasacionog suda, ministar nadležan za pravosuđe i predsjednik nadležnog odbora Narodne skupštine, kao članovi po položaju i osam izbornih članova (šest sudija sa stalnom sudijskom funkcijom, od kojih je jedan sa teritorije autonomnih pokrajina, dva ugledna i istaknuta pravnika sa najmanje 15 godina iskustva u struci, od kojih je jedan advokat, a drugi profesor pravnog fakulteta) koje bira Narodna skupština.

Predsjednici sudova, po navedenim rješenjima, ne mogu biti članovi sudskih savjeta, što je i logično, budući da je jedna od nadležnosti sudskih savjeta kontrola rada sudova, kojima rukovode predsjednici, koji bi u suprotnom došli u situaciju da sami sebe kontrolišu.

Mandat sudskih savjeta je ograničen, a njegova dužina varira od četiri godine, s tim da niko ne može biti biran više od dva puta uzastopice (Hrvatska, BIH), pet godina (Srbija, Slovenija) do šest godina, uz pravo na još jedan izbor (Makedonija). Optimalno rješenje je da mandat članova sudskog savjeta iznosi pet godina, bez mogućnosti reizbora. Izuzetak su članovi po funkciji, kojima mandat traje dok vrše funkciju. Na taj način bi se obezbijedila veća samostalnost ovom tijelu, jer članovi ne bi morali da brinu o tome da li će biti reizabrani; onemogućila bi se blokada njegovog rada, obzirom da ostali članovi imaju za godinu dana duži mandat od dužine mandata članova po funkciji (četiri godine), te u slučaju njihovog neizbora imaju mogućnost da obavljaju djelatnost; umanjuje se mogućnost pojave korupcije, rutinerstva u postupanju, potpadanja pod politički uticaj i dr.

Predsjednik sudskog savjeta se, u uporednoj praksi, bira na dva načina: *ex officio* je predsjednik Vrhovnog suda predsjednik savjeta (Srbija, Crna Gora) ili članovi savjeta među sobom biraju predsjednika na ograničeni vremenski period (Slovenija, Hrvatska, Makedonija, BIH). Rješenje koje propisuje Ustav Crne Gore sadrži niz nedostatnosti: jednom nezavisnom i samostalnom tijelu se, od strane drugih (politike) nameće predsjednik; predsjednik Vrhovnog suda je zavisan od legislative i egzekutive i bira se po dominantno političkom kriterijumu; predsjednik Vrhovnog suda je ujedno i predsjednik Konferencije sudova, čime u sebi akumulira tri veoma značajne funkcije. Zbog toga bi navedeno rješenje trebalo izmijeniti i dozvoliti članovima savjeta da između sebe biraju predsjednika, sa ograničenim trajanjem mandata, iz razloga koji su ranije pobrojani kod mandata članova savjeta.

Iz navedenog se da zaključiti da je neophodno temeljno izmijeniti sastav Sudskog savjeta, u skladu sa međunarodnim standardima i iskustvima bivših jugoslovenskih republika, a sa ciljem da se omogući dominantan uticaj sudske vlasti, a sa druge strane onemogućiti neprimjeren uticaj zakonodavne i izvršne vlasti. Ovdje se, kao sporno, postavlja pitanje: ko treba da vrši izbor članova Sudskog savjeta? Doslovnim poštovanjem člana 2 ustavnog teksta koji kaže da je nosilac suverenosti građanin koji

ima crnogorsko državljanstvo, koji vlast ostvaruje neposredno i preko slobodno izabраних predstavnika, Sudski savjet bi trebalo da bira Skupština. Međutim, autor je mišljenja da ovo tijelo trebaju većinom da čine (stručnjaci) sudije, birane od strane svojih kolega, bez ikakvih spoljnih uticaja (shodno preporukama iz Evropske povelje o zakonu za sudije i Velike povelje sudija), zajedno sa predstavnicima nauke, uglednim pravnicima i članovima koji bi se birali po položaju. Tako bi Sudski savjet trebao da ima 11 članova i to:

- pet članova iz reda sudija, od kojih dva člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije osnovnih sudova (koji čine preko 70% sudija u Crnoj Gori), jednog člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije viših i apelacionog suda, jednog člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije upravnog i privrednog suda i jednog člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije vrhovnog suda (budući da je i predsjednik Vrhovnog suda *ex officio* član sudskog savjeta). Sprovođenje navedenog rješenja je lako izvodljivo, imajući u vidu relativno mali broj sudija u Crnoj Gori. Na ovaj način bi se omogućila proporcionalna zastupljenost svih sudija u savjetu, bez postojanja ekskluziviteta članova bilo kojeg suda (prije svega se misli na Vrhovni sud, koji je u poziciji da kroz svoju kontrolnu funkciju stvori određeni osjećaj podređenosti i strahopoštovanja kod nižestepених sudija i da dobiju prioritet u kandidovanju i izboru na navedene funkcije) na funkcije u sudskom savjetu i ispravilo važeće rješenje⁶⁶, koje je diskriminisalo sudije osnovnih sudova, jer im nije bilo garantovano ni jedno mjesto u sudskom savjetu, iako pokrivaju preko 70% sudskih funkcija. Pored toga, neophodno je propisati da predsjednici sudova ne mogu biti članovi Sudskog savjeta, iz ranije navedenih razloga;
- jednog člana iz reda profesora pravnog fakulteta, kojeg bira i razrješava većina profesora pravnog fakulteta svakog od univerziteta u Crnoj Gori, po principu rotacije. Na ovaj način bi se omogućilo da u Sudski savjet uđe nezavisan i samostalan član, predstavnik nauke, koji je u potpunosti imun na uticaje ostalih grana vlasti. Pri tome, navedeno lice mora biti profesor pravnih nauka, obzirom da se na pravnim fakultetima izučavaju i „nepravni“ predmeti: sociologija, etika, ekonomija, politički sistem, strani jezik i dr., čiji predavači najčešće nijesu pravnici. Principom rotacije bi se onemogućio ekskluzivitet na ovu funkciju univerziteta koji je u državnom vlasništvu (trenutno postoje i dva univerziteta u privatnom vlasništvu), i koji ima najviše profesora, na način da svaki od univerziteta naizmjenično bira svog predstavnika za jedan mandatni period. Predlog kandidata sačinjava Naučno-nastavno vijeće fakulteta, uz mogućnost svakog zainteresovanog profesora da se samokandiduje, čime se sprječava mogućnost da „nepodobni“ kandidati budu eliminisani iz postupka izbora, samim nepredlaganjem;
- jednog člana iz reda uglednih pravnika, kojeg imenuje i razrješava Predsjednik Crne Gore. Na ovaj način se omogućava da poglavar države, odnosno predsjednik svih njenih građana (ne samo većine koja ga je izabrala), kao organ sa neospornim legitimitetom, izraženim na neposrednim izborima, imenuje jednog člana Sudskog

⁶⁶Usp. čl. 10 Zakona o Sudskom savjetu koji propisuje da su članovi Sudskog savjeta iz reda sudija: dva člana iz reda sudija Vrhovnog suda, Apelacionog suda Crne Gore, Upravnog suda Crne Gore i viših sudova; dva člana iz reda sudija svih sudova.

savjeta, koji će biti nezavisan od legislative i sudske vlasti, i zastupati interese svih građana. Na taj način se dodatno jača položaj predsjednika u pravnom poretku, obzirom da on, predlogom, učestvuje u izboru ombudsmana i predsjednika i sudija Ustavnog suda;

- predsjednik i potpredsjednik skupštinskog odbora zaduženog za oblast pravosuđa (od kojih jedan mora biti iz najveće opozicije partije). Ovo rješenje polazi od pretpostavke da bi najkompetentniji predstavnici legislative u Sudskom savjetu, bili oni poslanici koji se u svakodnevnom radu bave problematikom pravosuđa. Propisivanjem da jedan od navedenih članova mora biti iz najveće opozicione partije, omogućava se prisustvo „istinskih“ predstavnika opozicije, budući da bi se u suprotnom, moglo doći u situaciju da vladajuća većina izabere predstavnika iz neke manje opozicione stranke, koji bi im bio „po volji“ i na kog bi mogli da vrše veći pritisak, i time obesmisli ovu garanciju;
- ministar zadužen za resor pravosuđa. Ovom garancijom se omogućava lakša korespondencija između izvršne i sudske vlasti, budući da vlada predlaže zakone, predlaže budžet, vrši poslove nadzora nad radom pravosudne uprave i td.;
- predsjednik Vrhovnog suda. Sasvim je logično da čelnik sudske vlasti, izabran od strane sudija, bude uključen u rad sudskog savjeta, ali ne kao njegov *ex officio* predsjednik, već kao ravnopravan član.

Dakle, u Sudskom savjetu bi odnos sudske i ostalih vlasti bio 6:5. Članovi Sudskog savjeta među sobom biraju Predsjednika sudskog savjeta. Obzirom da natpolovičnu većinu članova čine nosioci sudske vlasti neophodno je obezbijediti širi konsenzus, i omogućiti uticaj ostalim strukturama na izbor predsjednika, te bi bilo najcjelishodnije da se on bira 2/3 većinom ukupnog broja članova Sudskog savjeta. Članovi Sudskog savjeta moraju u vršenju svoje funkcije biti zaštićeni od svakog neprimjerenog i nezakonitog uticaja, pa sami tim i od onih uticaja koji dolaze iz struktura državne vlasti. Shodno tome im je neophodno garantovati imunitet, kao i poslanicima i drugim čelnicima državne vlasti. O imunitetu odlučuje Skupština Crne Gore, većinom glasova ukupnog broja poslanika. Ova norma povlači sa sobom izmjenu člana 91, gdje se dodaje da Skupština, većinom glasova ukupnog broja poslanika odlučuje o imunitetu članova Sudskog savjeta. Ustav Srbije drugačije reguliše pitanje imuniteta članova sudskog savjeta, propisujući da oni uživaju imunitet kao i sudije. Na ovaj način je ustavotvorac doveo sebe u kontradikciju, propisujući da o imunitetu člana sudskog savjeta odlučuje – Sudski savjet.

Sudski savjet ima nadležnosti da: bira i razrješava sudiju, predsjednika suda i sudiju- porotnika; utvrđuje prestanak sudijske funkcije; utvrđuje broj sudija i sudija-porotnika u sudu; razmatra izvještaj o radu suda, predstavke i pritužbe na rad suda i zauzima stavove o njima; odlučuje o imunitetu sudije; predlaže Vladi iznos sredstava za rad sudova; vrši i druge poslove utvrđene zakonom (član 128 Ustava Crne Gore). Ovaj član bi trebalo dopuniti sa još jednom nadležnošću a to je donošenje Standarda za izbor i razrješenje nosilaca sudske vlasti. Potreba za unošenjem ove nadležnosti počiva na stanovištu da Ustav, kao akt najveće pravne snage, ne može prepisati sve kriterijume za izbor i razrješenje sudije, a da bi se delegiranjem ove nadležnosti parlamentu neprimjerenom narušila nezavisnost sudske vlasti, te da sudije treba da se biraju i razrješavaju na osnovu objektivnih kriterijuma, koje ne treba da propisuje ni izvršna ni zakonodavna vlast, već Sudski savjet, koji je sastavljen od stručnjaka – sudija, ali i od predstavnika drugih vlasti. Zbog

toga bi bilo najprimjerenije da Sudski savjet, u skladu sa pravilima struke i praksom, donese posebne standarde kako za izbor tako i za razrješenje nosilaca sudskih funkcija. Ovdje treba onemogućiti dominantan uticaj sudske vlasti, i propisati da se Standardi donose 2/3 većinom ukupnog broja članova Sudskog savjeta, pri čemu za odluku mora glasati i većina od ukupnog broja članova iz reda sudske vlasti.

Sudski savjet odlučuje većinom glasova svih članova, pri čemu u postupcima disciplinske odgovornosti sudija, ministar pravde ne glasa (član 128 Ustava). I ovu normu je neophodno, u skladu sa ranijim navodima, izmijeniti i propisati da Sudski savjet odlučuje većinom glasova ukupnog broja članova. O izboru i razrješenju sudija, kao i o Standardima za izbor i razrješenje nosilaca sudske funkcije, Sudski savjet odlučuje 2/3 većinom ukupnog broja članova, uz većinu ukupnog broja članova iz reda sudstva. Na ovaj način bi sudska vlast imala dominantnu, ili ne i odlučujuću ulogu u izboru i razrješenju sudija. U postupcima disciplinske odgovornosti sudija, neophodno je ispoštovati načelo autonomije i nezavisnosti sudstva, i ograničiti uticaj ostalih grana vlasti, obzirom da su u ovim pitanjima i zakonodavna i izvršna vlast u potpunosti samostalne, i propisati da o njemu odlučuju samo članovi Sudskog savjeta iz reda nosilaca sudske vlasti.

Na nedostatnosti i potrebu da se ustavna rješenja revidiraju ukazivalo se još u postupku donošenja Ustava, prije svega od strane Evropske komisije za demokratiju putem zakona, tzv. Venecijanske komisije, koja je još 2007. u svom mišljenju na tadašnji nacrt Ustava⁶⁷ ukazala da je „način imenovanja, razrješenja i karijera sudija, kao i sastav Sudskog savjeta izuzetno kontrovezno pitanje“, te da je Crna Gora prijemom u Savjet Evrope „eksplicitno prihvatila obavezu da izbjegava bilo kakvu odlučujuću ulogu političkog uticaja kod imenovanja sudija“ (tačke 155-171).

U godišnjem izvještaju Evropske komisije o napretku Crne Gore za 2008. godinu, ukazano je da, pored značajnih reformskih poduhvata, postoji potreba dalje reforme pravosudnog sistema i konsolidacije i kompletiranja koraka u stvaranju osnove za sudsku nezavisnost, odgovornost i efikasno funkcionisanje sudskog sistema⁶⁸. U izvještaju za 2009. godinu, konstatuje se da „nije bilo daljeg napretka u dopunjavanju Ustava odredbama za sprovođenje, usklađenim sa evropskim standardima, u oblasti pravosuđa i tužilaštva, gdje još uvijek postoji političko uplitanje. Ostaje ozbiljna zabrinutost u pogledu nezavisnosti sudija i tužilaca. Nejasna podjela nadležnosti u pogledu nadzora sudova između Ministarstva pravde i Sudskog savjeta, učešće ministra pravde u Sudskom savjetu kao njegovog člana i imenovanje i razrješenje predsjednika Sudskog savjeta od strane Skupštine, predstavljaju dalje uzroke zabrinutosti kada je riječ o nezavisnosti pravosuđa.“⁶⁹

Isto tako, u Mišljenju Evropske komisije o zahtjevu Crne Gore za članstvo u Evropskoj uniji, konstatuje se da i dalje „postoji ozbiljna zabrinutost povodom nezavisnosti pravosuđa, s obzirom da zakonski okvir ostavlja prostor za nesrazmjerni politički uticaj“ te da postoji „pretjerano

⁶⁷ Mišljenje Venecijanske komisije na Ustav Crne Gore, br. CDL-AD(2007)047.

⁶⁸ Godišnji izvještaj o napretku Crne Gore za 2008. godinu, SEC(2008) 269. Dostupno na: http://www.mip.gov.me/en/images/stories/download/Evropske_integracije/Godisnji_izvjetaj_o_napretku_Crne_Gore_za_2008.pdf.

⁶⁹ Godišnji izvještaj o napretku Crne Gore za 2009. godinu, SEC(2009) 133. Dostupno na: http://www.mip.gov.me/en/images/stories/download/Evropske_integracije/Godisnji_izvjetaj_o_napretku_Crne_Gore_za_2009.pdf.

gomilanje ovlašćenja u funkciji predsjednika Vrhovnog suda i Vrhovnog državnog tužioca koje Skupština bira prostom većinom⁷⁰. U Analitičkom izvještaju koji je dat uz Mišljenje, između ostalog, se navodi da „iako sudije bira Sudski savjet, većinu njegovih članova bira Skupština ili Vlada. Sve državne tužioce bira Skupština. Zamjenike državnih tužilaca imenuje Tužilački savjet, kojeg bira Skupština. Zakonodavstvo također omogućava pretjerano gomilanje ovlašćenja u funkciji predsjednika Vrhovnog suda i Vrhovnog državnog tužioca, koje također bira Skupština prostom većinom. Predsjednik Vrhovnog suda predsjedava i Sudskim savjetom i tročlanom Komisijom za imenovanje sudija, uz ovlašćenje da upravlja i organizuje rad Konferencije sudija.“.

Pored međunarodnih tijela, za reformu pravosudnog sistema zalagali su se i domaći subjekti, prije svega pripadnici NVO sektora. Tako NVO Akcija za ljudska prava, u dokumentu Analiza reforme izbora sudija u Crnoj Gori (2007-2008), smatra da jedan od problema u ovoj oblasti predstavljaju nedovoljne garancije nezavisnosti Sudskog savjeta, ističući da „politički izbor predsjednika Vrhovnog suda i činjenica da ista osoba po službenoj dužnosti predsjedava Sudskim savjetom i njegovom komisijom za izbor sudija, stvara utisak o autokratskom konceptu upravljanja sudstvom od strane izvršne vlasti i urušava povjerenje javnosti u nezavisnost sudstva. Propisani sastav i način izbora članova Sudskog savjeta ne čini da Savjet djeluje kao depolitizovano, nezavisno i nepristrasno tijelo, sa kapacitetom da sudije zaštiti od uticaja vladajuće političke elite. Većina članova postojećeg sastava Savjeta mogla bi biti naklonjena političkoj koaliciji na vlasti, jer su izostale garancije koje bi obezbijedile izbor vanstranačkih ličnosti“.⁷¹

U navedenom periodu Vlada Crne Gore je usvojila Strategiju reforme pravosuđa i Akcioni plan za njenu implementaciju, koji su viđeni kao ključni strateški dokumenti za oblast pravosuđa, te su njima određeni pravci i ciljevi reforme za period 2007-2012. godina. Osnovni ciljevi reforme pravosuđa usmjereni su na: jačanje nezavisnosti i samostalnosti pravosuđa, jačanje efikasnosti pravosuđa, jačanje dostupnosti pravosudnih organa, odnosno ostvarenja pristupa pravdi, jačanje međunarodne i regionalne saradnje, borbu protiv kriminala, posebno korupcije, terorizma i organizovanog kriminala, reformu zatvorskog sistema i jačanje pravosudnog informacionog sistema.

U težnji da ispuni kriterijume propisane u Mišljenju Evropske komisije o zahtjevu Crne Gore za članstvo u Evropskoj uniji, i odgovori na sve učestalije kritike opozicionih političkih partija i civilnog sektora, Vlada je, u februaru 2011. godine usvojila dva dokumenta i to: Akcioni plan praćenja sprovođenja preporuka iz mišljenja Evropske komisije⁷² i Analizu potrebe izmjene Ustava u odnosu na jačanje nezavisnosti pravosuđa, kao osnov za sagledavanje cjelovitog prikaza „međunarodnih standarda i preporuka u odnosu na postojeće uređenje pravosuđa sa predlogom mogućih promjena u pravcu jačanja nezavisne pozicije sudstva i državnog tužilaštva

⁷⁰ Mišljenje Evropske komisije o zahtjevu Crne Gore za čl.stvo u Evropskoj uniji, (SEC(2010) 1334. Dostupno na: <http://www.undp.org/me/home/actualities/ec/Misljenje%20EK%20o%20zahtjevu%20CG%20za%20clanstvo%20u%20EU.%209.%20nov.%202010.pdf>.

⁷¹ *Analiza reforme izbora sudija u Crnoj Gori (2007-2008)*, Radna grupa NVO Akcija za ljudska prava, Podgorica 2009, s. 12.

⁷² Akcioni plan praćenja sprovođenja preporuka iz mišljenja Evropske komisije. Dostupno na: <http://www.gov.me/vijesti/103427/Akcioni-plan-pracenja-sprovođenja-preporuka-iz-misljenja-Evropske-komisije.html>.

kako bi pravosuđe bilo u funkciji vladavine prava ostvarivanjem svojih osnovnih nadležnosti.“⁷³

4. Predlozi za reviziju ustavnog rješenja

Svi navedeni činioци doveli su do toga da Vlada, u maju 2011. godine, usvoji Prijedlog za promjenu Ustava Crne Gore⁷⁴. U njemu se konstatuje da „princip podjele vlasti, kako je uređen Ustavom, je u skladu sa standardima, ali se ovaj princip problematizuje sa stanovišta njegovog opšteg određenja i kasnijih odredaba kojima je uređena sudska vlast sa stanovišta narušavanja ravnoteže tri vlasti i samim tim nezavisnosti sudske vlasti“. Iz tih razloga Vlada predlaže sljedeće promjene koje se odnose na sudska vlast:

- „u dijelu Trećem „UREĐENJE VLASTI“ naziv tačke 5 „SUD“ predlažemo da se promijeni u naziv „SUDSTVO“. Radi se o pravnotehničkoj ispravci, jer poglavlje nosi naziv Sud, a uređuje se i Sudski savjet i garancije lične i stvarne nezavisnosti sudija, i s toga je ovaj naziv neadekvatan;
- odredbe člana 121 stav 2 i 3 kojom su propisani uslovi za prestanak sudijske funkcije i razrješenje, predlažemo da se izmijeni na način što bi se uslovi i postupak za prestanak sudijske funkcije i razrješenje propisali zakonom, a predlažemo da se Ustavom propiše samo razlog za obavezno razrješenje sudije, i to u slučaju ako je sudija pravosnažnom odlukom osuđen za krivično djelo učinjeno sa umišljajem zloupotrebom sudijske funkcije;
- odredbe člana 124 stav 2, 3 i 4. Stav 2 člana 124 predlažemo da se dopuni na način što će se propisati da Vrhovni sud, pored već utvrđene nadležnosti da obezbjeđuje jedinstvenu primjenu zakona od strane sudova, vrši i druge poslove propisane zakonom, čime se stvara mogućnost da se zakonom propišu druge nadležnosti Vrhovnog suda. Stav 3 i 4 člana 124 kojim je propisan postupak izbora predsjednika Vrhovnog suda, predlažemo da se izmijeni ova odredba na način što će se propisati da predsjednika Vrhovnog suda bira Skupština, na predlog Sudskog savjeta uz prethodno mišljenje opšte sjednice Vrhovnog suda, na vrijeme od pet godina;
- odredbe člana 127 stav 2 i 3 kojom je propisan sastav Sudskog savjeta. Predlaže se izmjena ove odredbe tako što će se propisati da Sudski savjet ima predsjednika i deset članova, da je šest članova iz reda sudija, dva ugledna pravnik koji imenuje Skupština, dva ugledna pravnik koji imenuje Predsjednik Crne Gore i ministar pravde. Predlaže se da se predsjednik Sudskog savjeta bira od članova iz reda sudija Vrhovnog suda;
- odredbe člana 128 stav 1, 2 i 3 kojima je propisana nadležnost Sudskog savjeta (stav 1) u dijelu koji se odnosi na nadležnost utvrđivanja broja sudija i sudija porotnika u sudu (tačka 3) i nadležnost koja se odnosi na razmatranje izvještaja o radu suda, predstavke i pritužbe na rad suda i zauzimanje stava o njima (tačka 4), kao i način odlučivanja Sudskog savjeta (stav 2), predlaže se da nadležnosti,

⁷³ Analiza potrebe izmjene Ustava u odnosu na jačanje nezavisnosti pravosuđa. Dostupno na: www.pravda.gov.me.

⁷⁴ Prijedlog za promjenu Ust.a Crne Gore. Dostupno na: www.pravda.gov.me.

odnosno način odlučivanja Sudskog savjeta, ne budu propisani Ustavom, već zakonom, a da se odredba stava 3 dopuni na način da se odredi da ministar pravde ne glasa ni u slučaju razrješenja sudija.⁷⁵

Naznačeni predlog predstavlja veliki korak naprijed u odnosu na postojeće rješenje, prije svega zbog djelimičnog isključivanja političkog faktora u postupku izbora predsjednika Vrhovnog suda, kojeg i dalje bira politička većina (Skupština) i zbog značajnog unaprjeđenja sastava Sudskog savjeta u odnosu na važeće rješenje, propisivanjem da su 10 od 11 članova politički neutralni, dakle svi osim ministra pravde. Međutim ovom predlogu mogu se uputiti brojne primjedbe: propisivanjem da uslove i postupak za prestanak i razrješenje sa sudske funkcije uređuje zakonodavstvo, bez načelnog ustavnog normiranja (npr. da se sudija može razriješiti samo iz razloga nesposobnosti i nedostojnosti, uz garantovanje pravnog sredstva protiv navedenih odluka) ozbiljno se narušava načelo nezavisnosti i autonomije sudske vlasti, jer drugi (politički) organ propisuje uslove stalnosti sudske funkcije: način izbora predsjednika Vrhovnog suda je neadekvatan načelu nezavisnosti sudske vlasti, jer ga bira politički organ, koji na taj način može vršiti uticaj na njegovo djelovanje, te bi se trebao urediti na način da predsjednika Vrhovnog suda biraju nosioci sudske funkcije, budući da, shodno vladinom predlogu, on više nema ulogu ni člana ni predsjednika Sudskog savjeta, čime su mu ovlašćenja svedena na predsjedavanje Vrhovnim sudom; mandat predsjednika Vrhovnog suda iznosi pet godina, bez izjašnjavanja da li ima pravo na reizbor; termin ministar pravde bi trebalo izmijeniti u ministar zadužen za resor pravosuđa, a u slučaju da se naziv ovog organa kasnije promijeni; izbor predsjednika Sudskog savjeta iz redova sudija Vrhovnog suda dovodi do njihovog neprimjerenog favorizovanja u odnosu na ostale članove Sudskog savjeta, a isto tako nameće logičan zaključak da minimum dva od šest članova sudskog savjeta iz reda sudija, moraju biti sudije Vrhovnog

⁷⁵ Pored navedenih, predlaže se i izmjena: čl. 33, kojim je propisano da niko ne može biti kažnjen za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije propisano zakonom kao kažnjivo djelo, niti mu se može izreći kazna koja nije bila predviđena, uz predlog da se predvidi mogućnost da se kažnjivo djelo može predvidjeti i na propisu zasnovanom na zakonu, kao i sankcija za ovo djelo; odredbe čl. 82 st. 1 tačka 14 kojom je određena nadležnost Skupštine koja se odnosi na imenovanje i razrješenje u dijelu izbora državnih tužilaca, za koje se predlaže da ih imenuje i razrješava Tužilački savjet, a ne Skupština, kako je sadašnje ustavno određenje; odredbe čl. 91 st. 2 kojom je propisano u kojim slučajevima Skupština odlučuje većinom glasova svih poslanika, te se predlaže dopuna da na ovaj način Skupština odlučuje i o imenovanju i razrješenju Vrhovnog državnog tužioca; odredbe čl. 135 kojom je određeno imenovanje i mandat državnih tužilaca, te se predlaže da poslove Državnog tužilaštva vrše rukovodioci državnih tužilaštava i državni tužioci; da Vrhovnog državnog tužioca imenuje Skupština na Prelog Tužilačkog savjeta na vrijeme od pet godina; da rukovodiocima državnih tužilaštava imenuje Tužilački savjet na vrijeme od pet godina; da se utvrdi stalnost funkcije državnih tužilaca, osim da se mandat kod prvog imenovanja državnog tužioca u državno tužilaštvo prvog stepena, ograniči na vrijeme od tri godine i da se na nivou ustavnih odredbi propišu uslovi za prestanak i razrješenje funkcije državnog tužioca, analogno kako je to predloženo da se uradi za studije; odredbe čl. 136 koje se odnose na poziciju i način izbora Tužilačkog savjeta, i predlaže se da se sastavi nadležnost Tužilačkog savjeta propiše Ustavom, tako da ga čine predsjednik i deset članova, i to: Vrhovni državni tužilac, šest članova iz reda državnih tužilaca, koje bira i razrješava proširena sjednica Vrhovnog državnog tužilaštva, dva ugledna pravnik koji imenuje i razrješava Skupština, jedan advokat koga imenuje i razrješava Advokatska komora i jedan predstavnik Ministarstva pravde koga imenuje i razrješava ministar pravde; da se predsjednik Tužilačkog savjeta bira iz reda članova Tužilačkog savjeta, iz reda državnih tužilaca, a da sastav Tužilačkog savjeta proglašava predsjednik Crne Gore i da je mandat Tužilačkog savjeta četiri godine. Predlaže se da se nadležnost Tužilačkog savjeta propiše Ustavom, analogno nadležnostima Sudskog savjeta; odredbe čl. 151 kojom se uređuje način odlučivanja Ustavnog suda i predlaže se dopuna ovog člana tako što će se propisati da Ustavni sud o ustavnoj žalbi odlučuje u vijeću od trojice sudija i to jednoglasno. U slučaju da vijeće nije jednoglasno, odluku po ustavnoj žalbi, donosi Ustavni sud na sjednici svih sudija, većinom njihovih glasova.

suda, kojih u odnosu na ostale sudije ima manje od 10%, jer u suprotnom se ne bi radilo o izboru, nego o *ex officio* postavljenju predsjednika Sudskog savjeta; zakonskim propisivanjem nadležnosti Sudskog savjeta, došlo bi se u situaciju da mu skupštinska većina, u svakom momentu, može uskratiti ili ograničiti obim nadležnosti, obzirom da nije propisana kvalifikovana većina za usvajanje ovog zakona, čime se Sudski savjet stavlja u neravnopravnu poziciju u odnosu na legislativu.

Pored vladinog predloga, i drugi društveni činioци su dali svoje viđenje ustavne revizije u ovoj oblasti. Tako je opoziciona partija, Pokret za promjene dao sljedeće predloge: „Sudski savjet odlučuje o izboru, disciplinskoj odgovornosti, imunitetu i razrješenju sudija, predsjednika sudova i sudija porotnika na osnovu kriterijuma i u postupku predviđenim zakonom. Sudski savjet utvrđuje broj sudija u svakom sudu u zemlji, predlog sudskog budžeta i vrši druge poslove određene zakonom. Sudski savjet ima jedanaest članova koje iz redova sudija, advokata, univerzitetskih profesora i drugih istaknutih pravnika bira Skupština dvotrećinskom većinom na osnovu kriterijuma i u postupku određenim zakonom. Članovi Savjeta se biraju na četiri godine i ne mogu biti ponovo birani. Šest članova Sudskog savjeta moraju biti sudije sa stalnom sudijskom funkcijom na predlog Opšte konferencije sudija. Ako Skupština bira ove članove Savjeta, onda da to čini između 14 ili 21 kandidata koje predloži Opšta konferencija sudija koja treba da bude otvorena za javnost (novinari, predstavnici NVO). Dakle, na svečanoj sjednici obavlja se postupak prebrojavanja zapečaćenih glasova svih sudija, što je u Crnoj Gori moguće izvesti u kratkom roku zbog malog broja sudija. Kandidate za preostalih pet članova Sudskog savjeta predlažu Advokatska komora, Pravni fakultet i nevladine organizacije s najmanje dvogodišnjim iskustvom u oblastima zaštite ljudskih prava, unapređenja demokratije, vladavine prava i borbe protiv korupcije. Za člana sudskog savjeta može se samokandidovati i pravnik koji ispunjava zakonom predviđene uslove. Ove institucije ukupno predlažu 8 kandidata, između kojih Skupština bira 4, bez ograničenja u pogledu institucije ili profesije. Obavezno treba tražiti da izbor svih članova Savjeta mora da bude kvalifikovanom većinom. Protiv odluke Savjeta o izboru kandidata na funkciju sudije, može se pokrenuti upravni spor (alternativa ustavna žalba). Ovlašćeni predlagači predlažu Skupštini najmanje dvostruki broj kandidata od broja koji se bira. Sudski savjet jedanput godišnje podnosi izvještaj o stanju u pravosuđu Skupštini.“⁷⁶

Ovaj predlog daje niz zanimljivih rješenja, koja idu u pravcu uvećanja garancija nezavisnosti sudstva: sudski budžet, kao osnov finansijske nezavisnosti i garantovanja materijalne sigurnosti nosilaca sudske vlasti; izbor kvalifikovanom većinom u skupštini (koji zahtijeva široki konsenzus među političkim partijama); većina članova su nosioci sudske vlasti; na predlog politički nezavisnih činilaca se biraju četiri člana; pravo na samokandidovanje. Kritike se mogu uputiti na izbor svih članova Sudskog savjeta od stane političkog organa – Skupštine, kao i diskriminacija pravnih fakulteta u državnom i privatnom vlasništvu, kao ovlašćenih predlagača.

I predstavnici civilnog sektora su dali svoje predloge ustavne revizije u cilju jačanja nezavisnosti i samostalnosti sudstva. Tako Akcija za ljudska prava predlaže sljedeće izmjene Ustava⁷⁷:

- člana 122, koji propisuje sudijski imunitet, smatrajući da je neopravdana diskriminacija u pogledu obima imuniteta između sudija redovnih sudova, koji

⁷⁶ Izvor: <http://www.vijesti.me/kolumne/ust.ni-model-pravosuda-zreo-remont-kolumna-23302>.

⁷⁷ Stav NVO *Akcija za ljudska prava* o garancijama ljudskih prava u novom Ustavu Crne Gore. Dostupno na: http://www.hraction.org/wp-content/uploads/komentari_na_ust_cg_2007.pdf.

uživaju samo funkcionalni imunitet i sudija Ustavnog suda, odnosno predsjednika Vrhovnog suda, koji uživaju širi imunitet, kao poslanici;

- člana 123, koji se odnosi na nespojivost funkcije, predlažući da sudija može obavljati drugu javnu funkciju ili profesionalnu djelatnost u skladu sa zakonom i etičkim kodeksom, koji bi detaljnije razradio pitanje koje su funkcije, odnosno djelatnosti spojive sa vršenjem sudijske funkcije, a koje to nisu;
- člana 124, u dijelu izbora Predsjednika Vrhovnog suda, gdje se preporučuje i učešće Sudskog savjeta, po ugledu na rješenja u bivšim jugoslovenskim republikama;
- člana 127, vezanih za sastav Sudskog savjeta, predlažući da sudije treba da čine većinu članova Savjeta, koje bi iz reda sudija utvrđivala proširena sjednica Vrhovnog suda na osnovu glasanja svih sudija o kandidatima koji bi se prethodno utvrdili na nivou sudova; da predsjednici sudova ne treba da budu članovi Savjeta jer već imaju posebna ovlašćenja i neposredno odgovaraju Savjetu za stanje u sudovima; isključiti mogućnost da član Savjeta po položaju bude i predsjednik ovog tijela; ministar pravde ne bi trebalo da bude član Savjeta; članove Savjeta van reda sudija treba da bira Skupština kvalifikovanom većinom sa liste od barem dva kandidata za svako mjesto, na predlog Pravnog fakulteta Univerziteta u Crnoj Gori, Advokatske komore i nevladinih organizacija sa najmanje dvogodišnjim iskustvom u zaštiti vladavine prava, unapređenja ljudskih prava i demokratije i suzbijanju korupcije;⁷⁸
- garantovanje samostalnosti sudskog budžeta;
- izričito predvidjeti pravo na žalbu protiv odluke o izboru na sudijsku funkciju upravnom sudu, a protiv odluke o razrješenju Ustavnom sudu (kao što je to slučaj npr. u Hrvatskoj ili Makedoniji).

Navedenom predlogu se mogu uputiti nekolike zamjerke: imunitet sudija i poslanika se ne može izjednačavati, prije svega jer Skupština bira poslanike, predsjednika Vrhovnog suda i sudije Ustavnog suda, i odlučuje u njihovom imunitetu, dok o imunitetu sudija odlučuje Sudski savjet, kao i iz razloga što su sudije te koje u neposrednom kontaktu sa građanima „dijele pravdu“ te su dužni da svojim primjerom ukažu na obavezu poštovanja normi pravnog poretka, dok su sudije Ustavnog suda i predsjednik Vrhovnog suda za većinu građana apstraktne kategorije; nepropisivanje broja članova Sudskog savjeta, kao i broja članova koje biraju sudije i broja koje bira Skupština; diskriminacija pravnih fakulteta u državnom i privatnom vlasništvu, kao predlagača kandidata.

5. Zaključna razmatranja

Iz navedene, teorijskopravne, komparativne i pozitivnopravne analize načela nezavisnosti i samostalnosti sudstva, može se zaključiti da Ustav Crne Gore propisuje većinu garancija, koje

⁷⁸ Detaljnije u: *Predlog reforme izbora sudija u Crnoj Gori*, radna grupa NVO Akcija za ljudska prava, Podgorica 2007, ss. 22-30.

predstavljaju međunarodne standarde u ovoj oblasti. Međutim, evidentni su i brojni nedostaci i nedosljednosti, koje otvaraju prostor za izmjenu i dopunu ustavnih rješenja.

Osnovna zamjerka, još od samog proglašenja Ustava, odnosila se na preveliki i neprimjereni uticaj politike na funkcionisanje sudske vlasti, tj. na nedostatak volje političkih elita da se odreknu uticaja na sudsku vlast. Tu se, prije svega, misli na postupak izbora predsjednika Vrhovnog suda, gdje je pripadnicima političke većine (predsjedniku Vlade ili Skupštine), dato svojevrsno pravo veta na predlaganje kandidata za ovu funkciju (neophodan konsenzus), odnosno pravo da blokiranjem, izmjestite pravo predlaganja čelnika sudstva prema skupštinskom odboru, koji je formiran po političkom ključu. Uticaj politike je evidentan i na sastav Sudskog savjeta, čijih su šest od 10 članova pod političkim uticajem, ali i na nepropisivanje izričite garancije materijalne sigurnosti i samostalnosti sudova, čime su, u finansijskom smislu, sudovi ostali zavisni od egzekutive, koja, kroz budžet, opredjeljuje sredstva za njihov rad. Iako je još u postupku izrade Nacrta Ustava Crne Gore ukazivano na potrebu izmjene ovih rješenja, odlučni pritisak je učinjen od strane međunarodne zajednice, tj. Evropske komisije, koja je, u svom Mišljenju o zahtjevu Crne Gore za članstvo u Evropskoj uniji, iznijela sedam kriterijuma kojima se Crna Gora mora posvetiti i koje mora implementirati radi članstva u EU, između kojih i jačanje vladavine prava, naročito kroz nezavisnost sudstva. Tako se, gotovo četiri godine od donošenja ustava, pristupilo postupku njegove revizije, upravo u pravcu jačanja sudijske nezavisnosti.

Navedena analiza ukazuje na osnovne pravce u kojima treba vršiti reformu načela nezavisnosti sudske vlasti:

- 1) u Osnovnim odredbama Ustava, u članu 11, koji se odnosi na podjelu vlasti, neophodno je dodati stav „Sudska vlast je nezavisna i samostalna“. Na ovaj način bi načelo nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti bilo osnovni ustavni princip, koji bi prožimao cijeli Ustav, te bi ova garancija imala veću pravnu snagu nego što je garancija samo u poglavlju o sudu;
- 2) u skladu sa vladinim predlogom, neophodno je izmijeniti naziv poglavlja posvećenog sudskoj vlasti iz „Sud“ u „Sudstvo“ ili „Sudska vlast“, koje je širi i za ovu oblast jezički prikladniji izraz, s obzirom da se ne reguliše samo status sudova već sadrži i norme koje se odnose na položaj sudija i Sudskog savjeta;
- 3) u načelima sudske vlasti neophodno je dopuniti član 118, i u skladu sa međunarodnim standardima, dodatno garantovati: načelo jedinstvenosti sudskog sistema, sa ciljem da se organizacija sudstva zasniva na ustanovljenom hijerarhijskom principu i podjeli nadležnosti u okviru sudstva, kao i da se obezbijedi ujednačenost sudske prakse; načelo obaveznosti sudske odluke za sve, te da one ne mogu biti predmet vansudske kontrole, čime bi se garantovao ekskluzivitet sudova u donošenju odluka u predmetima sudske prirode i spriječilo bilo kakvo institucionalno miješanje ostalih organa u sudske postupke; načelo materijalne sigurnosti sudova, tj. da sudije imaju pravo na zaradu i ostale prinadležnosti shodno značaju, kompleksnosti i društvenoj odgovornosti svoje funkcije, čije regulisanje bi bio predmet posebnog dijela budžeta; kao i da se osnivanje, organizacija, nadležnost, uređenje i sastav sudske vlasti uređuju zakonom, koji u skladu sa načelom nezavisnosti sudstva i smanjenja uticaja političke većine, donosi Skupština 2/3 većinom ukupnog broja

poslanika. Ovu izmjenu mora pratiti i izmjena člana 91, stav 3 Ustava, koji propisuje situacije u kojima Skupština odlučuje navedenom većinom;

4) član 121 treba dopuniti, te u okviru razloga za prestanak sudijske funkcije treba dodati sljedeće razloge: ako postane član političke organizacije, shodno članu 54 Ustava; ako izgubi državljanstvo; ako se, na osnovu medicinske dokumentacije, utvrdi gubitak poslovne sposobnosti; prvoizabranom sudiji prestaje funkcija istekom mandata. U okviru razloga za razrješenje treba normirati da se sudija može razriješiti samo iz razloga nedostojnosti i nesposobnosti (nestručnosti), propisanih posebnim Standardima za izbor i razrješenje nosilaca sudske funkcije, koje donosi Sudski savjet 2/3 većinom ukupnog broja članova, uz većinu ukupnog broja članova iz reda sudske vlasti. Na ovaj način bi mišljenje sudija bilo dominantno, ali ne i presudno, već bi se morao tražiti konsenzus sa ostalim članovima. Prepuštanjem ove materije zakonskom uređenju, kao što predviđa vladin predlog, u velikoj mjeri bi se narušilo načelo sudijske nezavisnosti i samostalnosti. Sudijama se mora dati pravo na žalbu na odluku o razrješenju, i to pred Ustavnim sudom, u hitnom postupku. Ustavni sud jedini može postupati po ovom pitanju, budući da su članovi vrhovne sudske vlasti istovremeno i članovi Sudskog savjeta, što isključuje mogućnost njihovog odlučivanja iz razloga pristrasnost. Slična situacija je sa ostalim sudskim i drugim državnim organima, koji imaju svoje predstavnike u Sudskom savjetu. Shodno tome, neophodno je izmijeniti član 149, i proširiti spisak nadležnosti Ustavnog suda. Iako ovo rješenje udaljava Ustavni sud od svoje osnovne nadležnosti, čineći ga instancionim sudom, što on svakako ne bi smio da bude, ipak mu se, kao organu koji je nesporni sinonim vrhovnog autoriteta, stručnosti i digniteta, mora povjeriti i ova na nadležnost;

5) član 123 treba izmijeniti shodno preporuci Akcije za ljudska prava, i propisati da sudija ne može vršiti poslaničku ili drugu javnu funkciju niti profesionalno obavljati drugu djelatnost, izuzev u situacijama predviđenim zakonom i u skladu sa etičkim kodeksom;

6) jedna od najosporavanijih normi Ustava jeste član 124 koji, između ostalog, propisuje način izbora predsjednika Vrhovnog suda. Dosadašnji način je u potpunosti isključivao uticaj sudske vlasti i propisivao je dominantan uticaj političkih faktora, što je viđeno kao glavni nedostatak ustavnog rješenja. Nadležnost za izbor „poglavara“ sudske vlasti treba da bude u okviru nje same, tj. da predsjednika Vrhovnog suda, treba da bira i razrješava zajednička sjednica svih sudija u Crnoj Gori, iz reda sudija Vrhovnog suda. Na ovaj način bi predsjednik Vrhovnog suda bio u potpunosti oslobođen uticaja i podčinjenosti zakonodavnoj i svako drugoj državnoj vlasti i mogao bi, na najbolji način, da utiče na funkcionisanje sudova i obezbijedi njihovu nezavisnost. Sa druge strane, on više nije predsjednik Sudskog savjeta, te mu je isključiva nadležnost kontrola rada i usklađenost postupanja sudskih vlasti;

7) član 125, koji se tiče izbora sudija, treba izmijeniti na način da se predvidi da sudijama, koje se prvi put biraju na sudijsku funkciju, mandat iznosi pet godina, uz strogo propisivanje razloga i uslova pod kojima ne mogu biti reizabrani, te da odluku o reizboru donosi Sudski savjet;

8) član 127, kojim se reguliše sastav Sudskog savjeta je viđen kao glavni izvor političkog uticaja na nezavisnost i samostalnost sudske vlasti, te njegov sastav treba izmijeniti shodno međunarodnim preporukama, u pravcu da makar polovinu njegovih članova čine sudija. Tako

bi Sudski savjet trebao da ima 11 članova i to: pet članova iz reda sudija, od kojih dva člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije osnovnih sudova (koji čine preko 70% sudija u Crnoj Gori), jednog člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije viših i apelacionog suda, jednog člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije upravnog i privrednog suda i jednog člana, iz svojih redova, biraju i razrješavaju sudije vrhovnog suda (budući da je i predsjednik Vrhovnog suda *ex officio* član sudskog savjeta); jednog člana iz reda profesora pravnog fakulteta, kojeg bira i razrješava većina profesora pravnog fakulteta svakog od univerziteta u Crnoj Gori, po principu rotacije; jednog člana iz reda uglednih pravnika, kojeg imenuje i razrješava Predsjednik Crne Gore; predsjednik i potpredsjednik skupštinskog odbora zaduženog za oblast pravosuđa (od kojih jedan mora biti iz najveće opozicije partije); ministar zadužen za resor pravosuđa; predsjednik Vrhovnog suda. Sasvim je logično da čelnik sudske vlasti, bude uključen u rad sudskog savjeta, ali ne kao njegov *ex officio* predsjednik, već kao ravnopravan član. Dakle, u Sudskom savjetu bi odnos sudske i ostalih vlasti bio 6:5. Članovi Sudskog savjeta među sobom biraju Predsjednika sudskog savjeta, 2/3 većinom ukupnog broja članova Sudskog savjeta, na mandat od dvije godine, bez mogućnosti reizbora. Na ovaj način bi se omogućilo da članovi savjeta, uz dominantnu ulogu sudskih predstavnika ali i neophodnost kompromisa sa ostalim članovima, biraju lice koje ima najviše autoriteta za obavljanje ove funkcije. Članovi Sudskog savjeta uživaju imunitet, o kom odlučuje Skupština Crne Gore, većinom glasova ukupnog broja poslanika. Ova norma povlači sa sobom izmjenu člana 91, gdje se dodaje da Skupština, većinom glasova ukupnog broja poslanika odlučuje o imunitetu članova Sudskog savjeta;

9) član 128 treba izmijeniti u smislu da se doda nova nadležnost Sudskog savjeta–donošenje Standarda za izbor i razrješenje nosilaca sudske funkcije, kako bi se eliminisala mogućnost legislative da, zakonskim normiranjem, propiše uslove za izbor i razrješenje, koji ne bi bili u skladu sa međunarodnim standardima, i time naruše nezavisnost sudske vlasti;

10) dodati novi član koji bi se odnosio na odlučivanje Sudskog savjeta, gdje bi se propisalo da Sudski savjet odlučuje većinom glasova ukupnog broja članova. O izboru i razrješenju sudija, kao i o Standardima za izbor i razrješenje nosilaca sudske funkcije, Sudski savjet odlučuje 2/3 većinom ukupnog broja članova, uz većinu ukupnog broja članova Sudskog savjeta iz reda sudske vlasti. Na ovaj način bi sudstvo imalo dominantnu, ali ne i presudnu ulogu u izboru i razrješenju sudija.

Rezime

Teorijska i normativna analiza načela nezavisnosti i samostalnosti sudske vlasti u novom ustavnom uređenju Crne Gore ukazuju na intenciju ustavopisca da garantuje ova dva postulata kao temeljne odrednice organizacije i funkcionisanja sudskog sistema. Ovo posebno imajući u vidu negativna iskustva u ranijem propisivanju i realizaciji ovih načela, i potrebu da se zadovolje kriterijumi postavljeni od strane međunarodnih organizacija, prije svega Savjeta Evrope. Međutim, postojeće ustavno rješenje sadrži niz nedorečenosti i neusklađenosti sa međunarodnim standardima, na koje je ukazano u radu. Odgovarajući na kritike javnosti (naučne, političke, nevladinog sektora, međunarodnih organizacija) Vlada Crne Gore je podnijela Predlog za promjenu Ustava Crne Gore u oblasti pravosuđa, koji takođe sadrži niz nedostatnosti, na koje je ukazano u radu, uz nuđenje odgovarajućih alterantivnih rješenja.

Summary

Theoretical and normative analysis of principles of autonomy and independence of the judiciary in the new constitutional arrangements in Montenegro indicate that the authors of the Constitution guarantee the intention of these two postulates as the basic guidelines of the organization and functioning of the judicial system. This especially given the negative experience of the previous prescription and implementation of these principles, and the need to meet the criteria set by international organizations, notably by the Council of Europe. However, the existing constitutional settlement contains a number of ambiguities and inconsistencies with international standards, which are indicated in the paper. Responding to public criticism (scientific, political, NGO, international organizations), the Government of Montenegro has submitted a proposal to amend the Constitution of Montenegro in the area of judiciary, which also contains a number of inadequacies, which are indicated in the paper, with offering appropriate alterantive solutions.