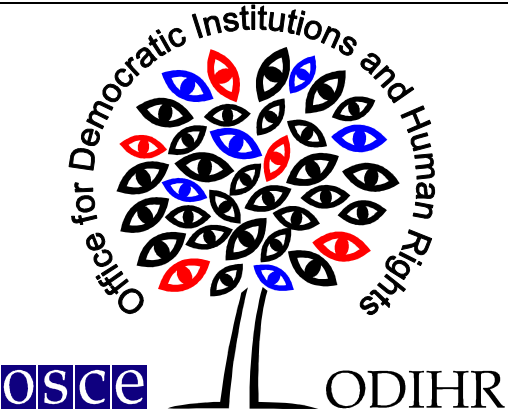


|  |  |
|--|--|
| <p>Varšava, 28. 05. 2007.</p> <p>Opinion-Nr: GEN – MNG/087/2007<br/>(MASz/IU/DP)</p> <p><a href="http://www.legislationline.org">www.legislationline.org</a></p> |  |
|--|--|

**Završni Komentar na**  
**Nacrt Ustava Republike Crne Gore**  
zasnovan na nezvaničnom engleskom prevodu Nacrta Ustava

*Ovaj komentar je pripremljen i na osnovu komentara datog od strane dr Mareka Zubika (pomoćnik šefa Odjeljenja za preliminarnu kontrolu zahtjeva i ustavnih žalbi Ustavnog suda Republike Poljske)*

**SADRŽAJ:**

**1. UVOD**

**2. PREDMET KOMENTARA**

**3. ANALIZE I PREPORUKE**

## **1. UVOD**

- 1. Ovaj Komentar je pripremljen na zahtjev Misije OSCE-a u Crnoj Gori, u cilju pružanja pomoći vlastima Republike Crne Gore na izradi teksta Nacrta Ustava.*
- 2. Na osnovu rezultata referenduma održanog 21.5.2006., Crna Gora je proglasila nezavisnost 3.6.2006. Na dan 22.6.2006. Crna Gora je postala 56. zemlja učesnica OSCE-a, a 28.6.2006. i 192. članica Ujedinjenih Nacija. Njen prijem u Savjet Evrope, kao 47. države članice se odigrao 11.5. 2007.*
- 3. U septembru 2006. godine prezentirana je javnosti "ekspertska verzija" novog Ustava Crne Gore od strane Savjeta za ustavna pitanja, formiranog sa posebnim ciljem izrade tog dokumenta, koji je trebalo da posluži kao osnov za dalji rad na zvaničnom Nacrtu Ustava Crne Gore. Dana 3.3.2007. godine, tekst nacrta Ustava je utvrđen od strane Odbora za ustavna pitanja Ustavotvorne Skupštine Republike Crne Gore, nakon čega je isti podnijen Skupštini na usvajanje dana 26.3.2007. Na plenarnoj sjednici Skupštine, dana 2.4.2007., predloženi tekst je usvojen u formi zvaničnog Nacrta Ustava. Javna debata otpočela je sljedećeg dana, a trajeće do 28.5.2007.*
- 4. Nacrt Ustava sadrži 146 članova, od kojih 14 nije utvrđeno konsensusom, što je reflektovano kroz 28 alternativa koje se odnose na pomenute članove.*
- 5. Analize i preporuke sadržane u ovom Komentaru usklađene su sa Mišljenjem Venecijanske Komisije na Nacrt Ustava. Komentari OSCE/ODIHR-a biće posmatrani kao komplementarni tom Mišljenju, imajući pri tom u vidu da ovi Komentari ne obuhvataju sva otvorena pitanja i odredbe obrađene od strane Venecijanske Komisije. OSCE/ODIHR ovdje izražava svoju punu podršku preporukama i zaključcima sadržanim u Mišljenju Venecijanske Komisije.*

## **2. PREDMET KOMENTARA**

6. Ovaj Komentar ima za cilj da a) procijeni usklađenost odabranih članova Nacrta Ustava (u daljem tekstu "Nacrt" ili "Nacrt Ustava") sa međunarodnim pravom, najboljom međunarodnom praksom i evropskim ustavnim nasljeđem, kao i sa OSCE-ovim obavezujućim principima u oblasti ljudske dimenzije i b) pruži preporuke usklađene sa relevantnim međunarodnim standardima.
7. Razumijevanje činjenice da postoji visok stepen fleksibilnosti u vezi sa nivom specifičnosti ustavnih odredaba je fundamentalno za ovu analizu i reflektuje se kroz istu.
8. Ovaj Komentar ne pretenduje da predstavi sveobuhvatnu analizu, niti da ocijeni Nacrt Ustava mimo odredaba koje su ovdje predmet analize. Međutim, imajući u vidu da neki od predloženih amandmana imaju implikacije i šire od članova na koje se odnose, činilo se neophodnim da se uključe i komentari na ostale odredbe, one koje nijesu direktno predmetom predloženih amandmanima. Ipak, takvi slučajevi su malobrojni i eksplicitno istaknuti u tekstu Komentara.
9. Odsustvo komentara na pojedine odredbe se ne može tumačiti kao implicitna usklađenost istih sa stanovištima OSCE/ODIHR-a.
10. Komentar je urađen na osnovu nezvaničnog prevoda Nacrta Ustava i nepreciznosti u tumačenju mogu se pojaviti kao rezultat.

## **3. ANALIZE I PREPORUKE**

### **Član 6<sup>1</sup>**

11. Uprkos tome da je izričita zabrana diskriminacije ustanovljena članom 6. dobrodošla, uključivanje odredbe o zabrani diskriminacije u okviru člana koji tretira širu problematiku, umjesto njenog isticanja u formi posebnog člana, navodi na razmišljanje da bi se to moglo pogrešno protumačiti kao nepridavanje značaja zabrani diskriminacije na nivou koji se pridaje ostalim fundamentalnim ljudskim pravima i slobodama. Stoga, preporučuje se unošenje u tekst posebnog člana kojim se zabranjuje diskriminacija. Štoviše, ovaj stav bi možda trebalo spojiti sa odredbom kojom se ustanovljavaju principi jednakosti pred zakonom i jednakosti u zaštiti ljudskih prava i sloboda (član 16. stav 2. i član 17.)

---

<sup>1</sup> Vidi komentar na član 16.

## Član 8

12. Prvi stav (prva rečenica) ovog člana teži da normativno odrazi pravni poredak u Crnoj Gori. Međutim, osim ukoliko se razlog ne nalazi u prevodu, određenje pravnog poretka u Crnoj Gori terminom "jedinstven" nije jasno. Moguće je da ovaj član jednostavno artikuliše činjenicu da je Crna Gora "demokratska država zasnovana na principu vladavine prava", dok se pravni i ustavni poredak određuju u članu 133. Drugi stav člana 8. izražava supermaciju međunarodnih ugovora i sporazuma nad domaćim pravom, u slučaju sukoba zakona. Ovaj stav pozdravljamo.

## Član 9

13. Drugi stav ovog člana je suvišan, jer ponavlja očigledan i sam po sebi dovoljan princip.

## Član 11

14. Korisnost ili "dodata vrijednost" stava 1 je upitna. Sličnu formulaciju možemo naći i u ustavima drugih zemalja, ali je u njima upotrijebljena konkretno u vezi sa zaštitom prava i interesa državljana koji žive u inostranstvu. Ova dodatna komponenta, međutim, ne bi predstavljala i dodatnu vrijednost pomenutoj odredbi. Naprotiv, često se ista smatra ambivalentnom, usled podložnosti pogrešnom tumačenju.
15. Alternativno, imajući u vidu povećan značaj takvog preciziranja u kontekstu državne sukcesije, vrijedilo bi razmotriti mogućnost unošenja stava kojim bi se propisalo da će uslovi pod kojima se crnogorsko državljanstvo stiče, gubi ili povraća biti regulisani zakonom. Slično, bilo bi uputno u ovom članu naznačiti kako niko ne može biti lišen državljanstva protivno sopstvenoj volji.

## Član 15

16. Predlaže se izmjena redoslijeda riječi u stavu 1. člana 15. Prema predloženom tekstu ovaj stav propisuje kako je način ostvarivanja ljudskih prava "uređen" zakonom, no, međutim, zakoni bi trebalo da propisuju samo prihvatljiva ograničenja slobodnom ostvarivanju ljudskih prava. Nacrt Ustava bi trebalo da garantuje i eksplicitno propiše da prava i slobode mogu slobodno biti ostvarivani i da isti ne mogu biti ograničeni osim ukoliko su ta ograničenja propisana zakonom u legitimne svrhe i pri tom su neophodna u demokratskom društvu. Međutim, ukoliko bi se i redoslijed riječi u odnosnom stavu promijenio na gore opisan način, preklapao bi se sa članom 21., te bi stoga trebalo razmotriti mogućnost brisanja odredbe o kojoj je riječ.
17. Stav 2. člana 15. je nejasan, posebno riječi "postupak pred tim organima ako je to neophodno za njihovo funkcionisanje". Štoviše, stav 4. ovog člana propisuje kako spisak oblasti koje mogu biti regulisane zakononima nije iscrpljen, ostavljajući prostora za različite mogućnosti. Svakako, prihvatljivo je da pitanja od značaja za državu budu regulisana zakonom, međutim, svrha propisivanja toga u Ustavu je nejasna. Moglo bi se razmotriti unošenje u tekst Ustava člana kojim bi se precizirali izvori prava u državi, a to bi bili Ustav, akti parlamenta (zakoni), ratifikovani međunarodni sporazumi, etc.

**Član 16**

18. Ovaj član se u određenoj mjeri preklapa sa odredbom o zabrani diskriminacije iz člana 6. Stoga bi odredbe kojima se propisuje zabrana diskriminacije trebalo izbaciti iz članova 6. i 16. i uvesti zaseban član koji se odnosi na zabranu diskriminacije.

**Član 18**

19. Opseg primjene ovog člana bi trebalo dodatno precizirati. Ovaj član bi prvo trebalo usaglasiti sa članom 13. Evropske Konvencije o ljudskim pravima i stavom 13.9. Zaključnog dokumenta OSCE-a iz Beča<sup>2</sup>, dodavanjem termina "efektivnog" uz termin "pravno sredstvo". Štoviše, ovaj član može i dodatno precizirati da svako ima pravo na "efektivan/djelotvoran" pravni lijek, u slučaju da njegovo ili njeno ustavno pravo i sloboda (sadržani u Dijelu II Ustava) bude ugroženo. Mogla bi se razmotriti i mogućnost da se proširi domašaj procesnih garancija ustanovljenih ovom odredbom na dostupnost potpune informacije o upotrijebljenom pravnom lijeku, onima koji tvrde da je povrijeđeno njihovo ustavno pravo, odnosno sloboda.<sup>3</sup>

**Član 19**

20. Pravo na pravnu pomoć konkretizovano ovim članom treba podržati. Međutim, mora se primjetiti da član 6. stav 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima<sup>4</sup> zahtijeva obezbjeđivanje pravne pomoći i u slučajevima u kojima optuženi nema sredstava da plati advokata i kada to zahtijevaju interesi pravde. Takođe, trebalo bi razmotriti mogućnost da se uvede i odrednica da će tehnička izvedba odredbe kojom se garantuje pravo na pravnu pomoć biti regulisana zakonom.

**Član 21**

21. Onako kako je predložen u tekstu Nacrta ovaj član nije usklađen sa relevantnim međunarodnim standardima kojima se zahtijeva da svako dozvoljeno ograničenje ljudskih prava i sloboda bude, ne samo zakonito ("utvrđeno zakonom"), već i legitimno (i.e. usmjereno ka postizanju precizno utvrđenih legitimnih ciljeva) i "neophodno u demokratskom društvu".<sup>5</sup> Ovo posljednje je protumačeno od strane Evropskog suda za ljudska prava na način da isto implicira obavezu uspostavljanja proporcionalnosti u vezi sa istaknutim legitimnim ciljem. Zahtjev "neophodnosti" je dodatno razrađen u tzv. "Sirakuza principima" o ograničenju i derogiranju odredaba iz Pakta o građanskim i

<sup>2</sup> Treći sastanak praćenja OSCE procesa, 19.1.1989.

<sup>3</sup> Stav 13.9. Završnog Akta OSCE-a iz Beča (u ovom kontekstu, one (zemlje učesnice) će: (...) *osigurati da efektivna pravna sredstva, kao i puna informacija o njima budu dostupni onima koji tvrde da su njihovo ljudsko prava i fundamentalna sloboda povrijeđeni*".

<sup>4</sup> Evropska konvencija o ljudskim pravima i fundamentalnim slobodama, Rim 1950.

<sup>5</sup> Vidi: e.g. Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima, članove 12(3), 18(3), 19(3), 21, 22(2), kao i Evropsku Konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, članove 8(2), 9(2), 10(2), 11(2).

političkim pravima (u daljem tekstu "Sirakuza principi") prema kojima se ograničenja: "a) zasnivaju na jednom od opravdavajućih osnova, koji je prepoznat u odgovarajućim odredbama samog Pakta, b) predstavljaju odgovor na urgentnu javnu ili društvenu potrebu, c) idu u pravcu ostvarenja legitimnog cilja i d) jesu proporcionalna sa tim ciljem".<sup>6</sup>

22. Preporučujemo ponovno razmatranje člana 21. kako bi se uspostavila veza sa legitimnim ciljevima, kao i zahtjev da svako zalaženje u garantovana prava i slobode bude obavezno i striktno proporcionalno istaknutom legitimnom cilju.

## Član 22

23. Ovaj član ne precizira što se podrazumijeva pod "vanrednim okolnostima", niti razgraničava procesne uslove pod kojima država može derogirati prava i slobode građana. Takođe, nije napravljena ni veza sa članovima 121. i 122. Nacrta kojima se konkrentno tretiraju ratno, odnosno vanredno stanje.

24. Bitno je da se u ovoj odredbi naznači kako uvođenje vanrednog stanja "*mora biti proklamovano zvanično, javno i u skladu sa odredbama utvrđenim zakonom*".<sup>7</sup> Zatim, da mjere kojima se derogiraju ustavna prava i slobode moraju biti "ograničene nivoom koji diktiraju zahtjevi konkretne situacije"<sup>8</sup>. Ovaj koncept može se pojasniti kada se posmatra u svijetlu Sirakuza principa, koji polazi od toga da države mogu preduzeti pomenute derogirajuće mjere samo "kada se suočavaju sa situacijom vanredne i stvarne ili neposredne opasnosti kojom je ugrožen opstanak nacije". "Opasnost po opstanak nacije" je dalje definisana kao "ona koja: a) se odnosi na cjelokupnu populaciju i cjelokupnu ili dio državne teritorije i b) ugrožava fizički integritet populacije, političku nezavisnost ili teritorijalni integritet države ili postojanje ili osnovno funkcionisanje institucija neophodnih za osiguranje i ostvarivanje prava ustanovljenih Paktom." Sirakuza principi preciziraju da "unutrašnji konflikt i nemir koji ne predstavljaju izrazitu i neposrednu prijetnju opstanku nacije ne mogu opavdati derogiranje regulisano članom 4. Pakta".

## Član 23

25. Podržavamo eksplicitno i nedvosmisleno ukidanje smrtne kazne pod svim okolnostima.

## Član 25

26. Ovaj član se u određenoj mjeri preklapa sa drugim odredbama Nacrta, istovremno miješajući više različitih prava. Tako su određeni aspekti "dostojanstva i sigurnosti čovjeka" tretirani članovima 26., 27. i 28. "Nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta

---

<sup>6</sup> Sirakuza principi o ograničenju i derogiranju odredaba iz Pakta o građanskim i političkim pravima, Dio I A. Dostupno na internet adresi: <http://www.legislationline.org>

<sup>7</sup> Dokument kopenhaškog sastanka Konferencije o ljudskoj dimenziji KEBS-a, 29.6.1990., stav 25.2.

<sup>8</sup> Id.stav 25.3

čovjeka", u određenoj mjeri, tretirana je članom 28. Pravo na privatnost je garantovano članovima 37. i 38. Nacrta.

27. Stoga, preporučljivo bi bilo da se član 25. revidira u pravcu povlačenja jasnijeg razgraničenja između različitih prava koja se njime štite, te u pravcu obezbjeđivanja bolje usklađenosti i dosljednosti sa ostalim relevantnim odredbama Nacrta, prije svega, članovima 26., 27., 28., 37. i 38. U tom smislu mogla bi se slijediti normativna struktura Evropske Konvencije o ljudskim pravima.

#### **Član 26**

28. U skladu sa članom 5., stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima, predlaže se da ovaj član uključi formulaciju koja bi posebno naglasila da je bilo kakvo lišavanje slobode jedino moguće primjenom procedure definisane važećim zakonom.
29. Nadalje, a u vezi sa pomenutim, bilo bi korisno da posljednja rečenica člana, u kojoj se kaže da je "nezakonito lišavanje slobode kažnjivo", uključi obavezu oslobađanja osobe koja se nalazi u pritvoru odmah, u slučaju da se utvrdi da je određeni pritvor nezakonit. Takođe, u skladu sa članom 5., stav 5., Evropske konvencije o ljudskim pravima, član 26. Nacrta Ustava, može uključiti pravo na nadoknadu osobama koje su nezakonito lišene slobode, kako je to regulisano članom 3., protokola 7., Evropske konvencije o ljudskim pravima, odnosno koje se poziva na pravo na nadoknadu od države, kako je to naznačeno u članu 35. Nacrta Ustava.

#### **Član 27**

30. Članu 27. bi bilo korisno dodati formulaciju o mogućnosti puštanja na slobodu uz jemstvo, pod okolnostima definisanim važećim zakonom.

#### **Član 28**

31. U skladu sa članom 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima, i članom 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, preporučuje se da ovaj član uključi izričitu zabranu mučenja, nehumanog i ponižavajućeg tretmana. Ova zabrana bi se odnosila na bilo koju osobu, u apsolutnom smislu, iako se očigledno posebno odnosi na slučajeve u kojima se lice lišava slobode, ili čija je sloboda ograničena. Nadalje, u članu 2, stav 2. Konvencije o zabrani mučenja i drugih vrsta surovog, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja, koja navodi da se "bilo kakve vanredne okolnosti, bilo da se radi o ratnom stanju ili prijetnji ratom, unutrašnjoj političkoj nestabilnosti, ili bilo kojoj drugoj javnoj vanrednoj okolnosti, ne mogu biti korištene kao opravdanje za primjenu torture", - može se razmotriti da se uključi konkretno pozivanje na članove 22., 121., i 122. Ustava.

## Član 29.

32. Pozdravlja se uključivanje člana o pravu na pravično suđenje. Međutim, može biti razmotreno i dopunjavanje ovog člana dodavanjem formulacije koja je reflektovana u članu 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koja govori i o građanskim pravima i slobodama, kao i o slučajevima krivičnih prijava podignutih protiv pojedinca. Nadalje, iako član opravdano navodi da izricanje presude treba da bude javno, preporučuje se takođe da se dozvole izuzeci od prirode javnosti samog suđenja ili objavljivanja presude, kako je to navedeno u članu 6, stav 1., Evropske konvencije o ljudskim pravima.

## Član 30. i 31.

33. Ovi članovi korektno reflektuju postavljene uslove o kažjavanju samo na osnovu postojećeg zakona, koji su navedni u članu 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima, i u tom smislu se pozdravlja ovakav član.

## Član 32.

34. Član ustanovljava pretpostavku nevinosti. Ovo je fundamentalni princip od koga polazi bilo koji krivični postupak, a u svijetlu evropske pravne nauke, odnosno sudske prakse, ova pretpostavka mora biti prisutna od prvog trenutka lišavanja slobode osumnjičenog lica, a do momenta do kad se zaista dokaže krivica optuženog lica, i to van svake osnovane sumnje. Pozdravlja se uključivanje ove odredbe, i nadalje se sugeriše da bude dopunjena označavanjem stepena sumnje kao "osnovane".

## Član 33

35. Pozdravlja se sadržina ovog člana, i preporučuje se da se posebno uvrsti napomena da se nikome ne može suditi ili biti osuđen dva puta za isto krivično djelo. Ovo bi usaglasilo ovaj član sa članom 4. protokola 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao i sa članom 14., stav 7., Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

## Član 34

36. Ovaj član uspostavlja jedan od aspekata prava na pravično suđenje, odnosno pravo na branioca, kako je to naznačeno u članu 6., stav 3 (c), Evropske konvencije o ljudskim pravima. Pravo na pravnu pomoć je već zacrtano Nacrtom Ustava, i može biti spojeno u ovom članu. Međutim, kao i član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, takođe i član 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima<sup>9</sup>, ustanovljava niz

---

<sup>9</sup> ICCPR 1966

drugih sredstava odbrane koja su od suštinske važnosti za obezbjeđenje pravičnosti suđenja za bilo koje lice optuženo za izvršenje krivičnog djela. To čini minimum garancija postavljenih međunarodnim standardima, i preporučuje se da se uvrste u Nacrt Ustava. Taj minimum garancija uključuje pravo na pravovremenu obaviještenost o prirodi krivičnog djela i optužbe, na jeziku koji to lice razumije, kao i pravo na adekvatan vremenski rok i sredstva sa pripremu odbrane optuženog lica, mogućnost da ispita svjedoke koji su svjedočili protiv optuženog lica u svoje ime i pod istim uslovima koje su imali svjedoci, kao i pravo na besplatno prevođenje u toku suđenja ukoliko se sud služi jezikom koji optuženo lice ne razumije.

### Član 35

37. Ovaj član precizno odražava tražene uslove prava na nadoknadu štete u slučajevima kada je lice nepravedno osuđeno ili lišeno slobode, po zahtjevima člana 3., protokola 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

### Član 36.

38. Preporučuje se da ovaj član bude dopunjen na način da se sloboda kretanja može ograničiti jedino zakonom, umjesto nabrojavanja iscrpne liste slučajeva u kojima sloboda kretanja može biti ograničena. Ograničenje predviđeno zakonom bi bilo, kako je naznačeno u članu 2., paragraf 3., Protokola 4. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji konstatuje da su dopustiva ograničenja slobode kretanja ona koja je "neophodno primijeniti u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti ili sigurnosti, zbog održanja javnog reda i mira, u cilju spriječavanja kriminala, u svrhu zaštite zdravlja i morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih". Nadalje, u skladu sa članom 12., stav 3<sup>10</sup>., Međunarodnog pakta o civilnim i političkim pravima, u dijelu o slobodi kretanja, dopustiva ograničenja koja mogu biti uvedena na prava zaštićena članom 12., ne smiju anulirati princip slobode kretanja, i moraju biti vođena uslovom neophodne potrebe predviđene članom, i shodno potrebi za dosljednošću sa ostalim pravima zagwarantovanim Paktom<sup>11</sup>.

### Član 38

39. Član ne definiše jasno opseg i osnove za dopustiva ograničenja.
40. Preporučuje se da se član 38. dopuni uslovom da svako miješanje u pravo na poštovanje nečije korespondencije, može biti dopustivo samo ako je legalno, legitimno i neophodno u demokratskom društvu.

---

<sup>10</sup> "Gore navedena prava ne mogu se sužavati izuzev u slučajevima predviđenim zakonom, kada je to potrebno radi zaštite nacionalne bezbjednosti, javnog reda, javnog zdravlja ili morala ili prava i sloboda drugih, i ako su dosljedna sa drugim pravima sadržanim u ovom Paktu".

<sup>11</sup> Komitet za ljudska prava UN-a, Opšti komentar br.27, Sloboda kretanja (čl.12)

**Član 39**

41. Pozdravlja se činjenica da član postavlja dva ključna principa koji se odnose na zaštitu podataka o ličnosti: princip ograničenja upotrebe (podaci ne bi trebalo da budu korišteni na način koji nije kompatibilan sa ovim posebno naznačenim i legitimnim namjenama), kao i otvorenost i primjena principa individualne participacije (predmetno lice treba da ima obezbijeđen pristup svom dosijeju, kao i pravo na pravni lijek u slučajevima gdje njegov ili njen zahtjev za korekcijom postojećih podataka nije ispoštovan). Predlaže se da član 39. bude proširen da bi se omogućila primjena principa ograničenja prikupljanja (odnosno da podaci o ličnosti treba da budu pribavljeni na korektan i zakonit način), kao i princip specifikacije namjene (odnosno da se podaci čuvaju radi posebno naznačenih i legitimnih razloga). Posljednji princip je važan komplementaran princip principu ograničenja upotrebe. Može se, međutim, smatrati prikladnijim da ovi principi budu odraženi u standardnom zakonodavstvu.

**Član 41**

42. Termin "sa prebivalištem u Crnoj Gori" u stavu 1., treba da bude pojašnjen. Pojašnjenje bi moglo da se postigne dodavanjem određenja "pod uslovima utvrđenim zakonom, odnosno drugim propisima".
43. Što se tiče biračkog prava, uslov prebivališta – u smislu trajnog mjesta stanovanja, nije sam po sebi nerazuman ili sporan uslov<sup>12</sup>. Ne postoji uniformna državna praksa u ovom smislu u zemljama u kojima nije nametnut nikakav uslov stalnog prebivališta (na primjer: Velika Britanija, Irska, Kipar, Finska, Italija, Francuska, Grčka, Poljska, Holandija, Republika Češka, Španija, Portugal, Estonija, Letonija, Hrvatska, Moldavija, Švajcarska, Austrija i Turska, i druge države koje nameću taj princip za predsjedničke izbore (na primjer: Njemačka, Bugarska, Makedonija, Azerbejdžan, Albanija i Rusija), ili parlamentarne izbore (Malta i Island – predsjednički sistemi; Lihtenštajn, Belgija, Luksemburg, Danska, Norveška i Švedska – ne-predsjednički sistemi), ili za obje vrste izbora (na primjer: Mađarska, Slovačka, Jermenija, Rumunija, Gruzija, Litvanija i Ukrajina). Nadalje, Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da uslov prebivališta kao uslov za biračko pravo može biti opravdan po više osnova<sup>13</sup>. Što se tiče prava građanina da bira i bude biran, Sud prihvata da se mogu nametnuti strožiji uslovi na to pravo za izbore za parlament. Shodno tome, ovaj uslov se može smatrati prikladnim da omogući kandidatima da dobiju potrebnu količinu saznanja o pitanjima koja su u vezi sa zadacima nacionalnog parlamenta.

<sup>12</sup> Vidjeti presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Hilbe protiv Lihtenštajna, br. 31981/96

<sup>13</sup> (1) predpostavka da građanin bez rezidencijalnog uslova nema direktan, odnosno kontinuirani interes, i da je manje upoznat sa dnevnim problemima u državi; (2) neizvodljivost i ponekad ne postojanje želje (a nekad i nemogućnost) predstavljanja izbornih programa građanima u inostranstvu kako bi se obezbijedila slobodno izražena volja; (3) uticaj građana sa stalnim prebivalištem na izbor kandidata i na izradu izbornog programa; (4) međuodnos između prava glasa na parlamentarnim izborima i direktne posljedice primjene akata na birače od strane tako izabраниh organa (vidjeti predmet Polacco i Garofalo protiv Italije, br. 23450/94 pred Evropskim sudom za ljudska prava).

44. Međutim, bilo koje od takvih ograničenja, bilo na aktivno ili pasivno biračko pravo, ili oba, ne mora da znači ograničenje predmetnih prava do mjere u kojoj bi bila ugrožena suština tih prava ili da im se uskrati njihova efektivnost; ona treba da budu nametnuta u svrhu postizanja legitimnog cilja; upotrijebljena sredstva ne bi trebalo da budu nesrazmjerna. Svakako bi bilo problematično ako bi ta prava bila predmet uslovljenosti mjestom prebivališta, kako je navedeno u tako širokim i bezuslovnim terminima. Stoga je od suštinske važnosti da ustavne norme ovdje uključe opšte pozivanje na relevantno zakonodavstvo, koje postavlja preciznu definiciju traženih uslova.
45. Još jedno viđenje koje se može pripojiti gore-navedenoj preporuci, bilo bi da se ubaci stav u kome se kaže da se biračko pravo i pravo pojedinca da bira i bude biran, može ograničiti samo po osnovu i na način regulisan zakonom.

#### Član 42

46. Pozdravlja se ovakav član i konstatuje da se isti može proširiti da uključi obavezu kojom se obezbjeđuje da žene imaju ista prava u porodici, političkoj, društvenoj i ekonomskoj sferi, i da imaju ista prava koja se tiču, između ostalog, obrazovanja, zapošljavanja i napredovanja u poslu, kao i prava na jednaku nadoknadu za rad slične vrijednosti, pravo na socijalnu sigurnost, kao i pravo da vrše javnu funkciju<sup>14</sup>.

#### Član 43. i Član 44.

47. Član 43. (sloboda misli i uvjerenja), i 44. (sloboda savjesti i vjeroispovijesti), tretira dva aspekta istog međunarodno zaštićenog prava – prava na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti – mada je osnov za njihovo jasno razdvajanje nedovoljno jasan. Pored toga, član 43. do izvjesne mjere preklapa, tj. miješa slobodu misli sa slobodom mišljenja i izražavanja, koja je obučena članom 45. Nacrta. U isto vrijeme, niz ključnih aspekata koji se odnose na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti, kao što su izbor ili prihvatanje vjeroispovijesti po sopstevnom slobodnom uvjerenju ili izboru, a sloboda manifestovanja vjerskih uvjerenja molitvom, poštovanjem običaja i obreda, i vjerskim učenjem – nijesu obuhvaćeni. Konačno, nije jasno zašto je zabrana prisilnog izjašnjavanja nečijeg "nacionalnog porijekla", iako sasvim legitimna, grupisana zajedno sa odredbama koje se tiču slobode savjesti i vjeroispovijesti.
48. Preporučuje se da članovi 43. i 44. budu spojeni do izvjesne mjere, jer se tiču slobode misli, savjesti i vjeroispovijesti, a da se odredbe člana 43., koje se tiču prava na formiranje i izražavanje mišljenja, da se pomjere u član 45. Takođe se preporučuje da član 43. i 44. budu dodatno razrađeni, da bi se izričito garantovala sloboda na religijska uvjerenja ili promjenu istih, i slobode ispoljavanja sopstvenih religijskih uvjerenja kroz vjerovanje i molitvu, poštovanje obreda i običaja, i vjersko učenje.

<sup>14</sup> Vidjeti, npr. Član 33 Ustava Poljske, 1997.

## Član 45

49. Član tretira samo jedan aspekt međunarodno zaštićenog prava na slobodu mišljenja i izražavanja, i bilo bi korisno proširiti njegov opseg kroz spajanje sa relevantnim odredbama člana 43. o slobodi mišljenja. Takođe bi bilo korisno ukoliko bi se jasno naznačilo specifično značenje i sadržaj pojma slobode izražavanja u skladu sa međunarodnim standardima. Konačno, član ne naznačava jasan opseg i osnove za dopustiva ograničenja.
50. Preporučuje se da se član 45. proširi da bi se obuhvatila sloboda mišljenja i inkorporirale relevantne odredbe člana 43. u Nacrtu. K tome, moglo bi se razmotriti kvalitetnije specificiranje preciznog sadržaja i značenja slobode izražavanja posebno, kroz izričito pominjanje da taj pojam uključuje "slobodu traženja, dobijanja i prenošenja informacija i ideja svih vrsta, bez obzira na granice, bilo usmenim putem, u pisanoj odnosno štampanoj formi, u formi umjetnosti, ili kroz bilo koji drugi medij po sopstvenom izboru". Nadalje, preporučuje se da član 45. bude dopunjen uslovom da svako miješanje u slobodu mišljenja i izražavanja može biti dopustivo samo ukoliko je legalno, legitimno i neophodno u demokratskom društvu.

## Član 48

51. Pozdravlja se konkretno pozivanje na zabranu govora mržnje.

## Član 49

52. Preporučuje se brisanje člana 49., jer se ponavlja u odredbama člana 45.

## Član 50

53. Pozdravlja se ukidanje prethodne dozvole javnih okupljanja na ustavnom nivou. Međutim, pominjanje "prethodne prijave" kao ključnog preduslova za održavanje javnog okupljanja izaziva zabrinutost. Dok je, s jedne strane, sasvim legitimno sa strane vlasti da zatraži da organizatori okupljanja prijave okupljanje prije njegovog samog održavanja, ovaj uslov treba da bude postavljen radije na nivou zakonodavnog okvira, nego u samom Ustavu. Postoji rizik da ovaj izuzetno specifičan proceduralni zahtjev, sagledan u kontekstu ustavnih odredbi sa njihovim svojstveno nižim nivoom specifičnosti i detaljnosti, mogu biti restriktivno interpretirani tako da zabranjuju sva spontana okupljanja bez obzira na to da li su ili ne miroljubive prirode, i da li postoji validno opravdanje za izostanak njihove formalne prethodne najave.
54. Osim toga, član ne precizira jasan obim i osnove za dopustiva ograničenja.
55. Preporučuje se da se pominjanje "prethodne prijave" kao preduslova za održavanje javnog

skupa – ukloni iz Nacrta. Preporučuje se, takođe, uvođenje odredbe da svako miješanje u slobodu mirnog okupljanja može biti dopustivo samo ako je legalno, legitimno i neophodno u demokratskom društvu.

### **Član 51., 52. i 53**

56. Osnovni razlog za postojanje dva odvojena člana za 'zabranu udruživanja' i 'zabranu djelovanja i osnivanja' je nejasna i sasvim problematična jer iskrivljuje ravnotežu između uživanja slobode i ograničenja njenog upražnjavanja, u korist zadnjeg. Generalna zabrana učešća državnih službenika u aktivnostima udruženja, takođe izgleda pretjerana. Konačno, zabrana političkog udruživanja stranih državljana je nejasna, i kao takva predstavlja rizik za pretjerano restriktivno tumačenje. Posebno, s obzirom da Nacrt ostavlja pojam "političkog udruživanja" nedefinisanim, postoji vjerovatnoća da se sporne odredbe mogu tumačiti tako da se stranim državljanima brani da učestvuju u javnom životu na lokalnom nivou.
57. Preporučuje se da se članovi 52. i 53. spoje sa članom 51. da bi se formirao jedan opšti član koji bi tretirao slobodu udruživanja. Izrađivači Nacrta bi takođe mogli da razmotre mogućnost uklanjanja opšte zabrane učešća državnih službenika u aktivnostima udruženja. Dodatno, značenje pojma "tajnih organizacija" bi trebalo da bude dodatno pojašnjeno. Konačno, preporučuje se da se zabrana političkog udruživanja stranih državljanja ponovo razmotri, i da se stranim državljanima dozvoli ograničeno učešće u javnim poslovima (uključujući i učešće u javnom životu, na lokalnom nivou).

### **Član 55**

58. Ovaj član bi se mogao proširiti kako bi se pojedincu obezbijedilo pravo na peticiju, podnošenje prijedloga i žalbi organima javne uprave, ne samo u ime sopstvenog interesa, već i u interesu drugih ljudi (uz njihov pristanak). Pravo na peticiju bi takođe trebalo da bude moguće upražnjavati samostalno, ili u zajednici sa drugima.

### **Član 76.**

59. Ovaj član uspostavlja instituciju Ombudsmana, i preporučuje se da bude dodatno dopunjen. Iako više specifičnih aspekata mandata Ombudsmana može biti precizirano zakonom (na koji se Ustav može pozvati), opis poslova koje ta kancelarija obavlja, nespojivost funkcije Ombudsmana sa drugim javnim funkcijama, način i uslovi razriješenja, pitanja imuniteta, priroda nezavisnosti funkcije i ovlašćenja u postupku istraživanja kršenja ljudskih prava, bi trebalo da budu eksplicitno naglašeni u ovom članu Ustava.

## Član 123

60. Član 123. predviđa opštu garanciju autonomije i nezavisnosti sudova. On konstatuje takođe da rad sudova treba da bude u skladu sa Ustavom i zakonima, kao i "potvrđenim i objavljenim" međunarodnim ugovorima. Ovaj opšti princip nosi sa sobom garanciju da aktivnosti sudske vlasti treba da budu zasnovane na zakonu, nasuprot političkim direktivama ili odlukama nosilaca izvršne vlasti. Osim toga, član uspostavlja generalnu zabranu osnivanja vanrednih i vojnih sudova. Pravne norme koje proizilaze iz člana 123., bi trebalo tretirati kao tipične odredbe za sudstvo u demokratskoj državi sa vladavinom prava. One proklamuju neophodnu nezavisnost sudova, i, između ostalog, putem isključivanja mogućnosti osnivanja vanrednih sudova osim onih izričito predviđenih Ustavom, garantuju odvajanje ovlašćenja. Ipak, poželjno je uvesti zabranu osnivanja vanrednih sudova na još precizniji način putem pominjanja procedura prijekih i vanrednih sudova - u okviru teksta člana 123. U trenutnoj formulaciji, član 123. se može shvatiti kao dopuštanje uspostavljanja takve procedure na osnovu postojeće ustavne strukture sudske vlasti.

## Član 124

61. Član 124. izražava princip kolektivne prirode rada sudova, odnosno potrebe za uspostavljanjem sudskih vijeća za rad u predmetima, osim ukoliko zakon ne predviđa drugačije rješenje. Nadalje, gore pomenuti član predviđa učešće sudija-porotnika u sprovođenju pravde – u slučajevima pobrojanim u odnosnom zakonu. Ovo pravilo bi trebalo da bude tumačeno kao garancija primjene prava na pravično suđenje, ne-arbitrarnosti pravnog postupka, kao i šire društveno prihvatanje sudova, putem upotrebe sredstava stimulacije učešća građana u suđenju.

## Član 125

62. Ovaj član formuliše princip javnosti suđenja, uz rezervu mogućnosti isključenja javnosti sa rasprave u određenim slučajevima. Ovo rešenje ne izaziva neke veće nedoumice i treba se prihvatiti kao standardno (tipično). Izvjesne nedoumice mogu nastati samo iz razloga što nijesu definisane procedure i situacije u kojima se sa rasprave isključuje javnost. Vjerovatno bi se ovakva definicija trebala naći u članu 125. Nacrta Ustava, ili, alternativno trebalo bi odrediti da se ovo pitanje reguliše zakonom. U svjetlu opšte prihvaćenih standarda demokratskih država koje počivaju na principima vladavine prava, član 125. bi možda trebao biti dopunjen zahtijevom da je izricanje presude javno.

## Član 126

63. Pravne norme koje proizilaze iz člana 126. su od izuzetne važnosti, upravo zbog činjenice da je određivanje položaja sudija od suštinske važnosti za stvarnu nezavisnost i samostalnost pravosuđa. Sa posebnom obazrivošću bi se trebale definisati okolnosti u kojima se sudija može razriješti dužnosti. U tom pogledu, Ustav ne sadrži precizne norme i rješenja. Samo se predviđa mogućnost da se sudija razriješi dužnosti, između ostalog, u

slučajevima nestručnog obavljanja sudijske funkcije ili neobavljanja sudijske funkcije na zadovoljavajući način. Ovako neprecizne formulacije mogu izazvati određene nedoumice prilikom njihove primjene u praksi. Iz tog razloga, mogla bi se razmotriti mogućnost njihovog preciznijeg definisanja, ili ustavom odrediti da će ovo pitanje detaljno biti regulisano zakonom. Ko je nadležan za razriješenje sudija u slučajevima predviđenim članom 126. takođe mora biti preciznije definisano. Analiza člana 126. a u vezi sa članom 129., može dovesti do zaključka da je ova nadležnost data Parlamentu. To bi moglo dovesti do tenzija između zakonodavca i pravosuđa. U svjetlu evropskih standarda, ovo rješenje se čini kontraverznim. Vrijedi razmotriti mogućnost da se u ovoj oblasti daju isključiva ovlaštenja sudovima ili Sudskom savjetu. Takođe je od izuzetne važnosti jasno definisati proceduru za razriješenje dužnosti sudija Ustavnog suda i definisati okolnosti u kojima do razriješenja može doći. Ove napomene se posebno odnose na pokretanje disciplinskog postupka (ko može pokrenuti disciplinski postupak i u kojim slučajevima?), vođenje postupka i ko je nadležan da odlučuje u tom postupku. Evropski standardi u toj oblasti predviđaju da ovu nadležnost ima ili disciplinski sud (u čijem sastavu su sudije) ili predviđaju postupak u koji su uključeni i sudije Ustavnog suda. Davanje imuniteta sudijama predviđeno je članom 90. Sudije uživaju istu vrstu imuniteta kao i poslanici, članovi Vlade i Predsjednik Crne Gore. Izvjesne sumnje se javljaju vezano za činjenicu da Ustav daje Parlamentu nadležnost za donošenje odluke o skidanju imuniteta, a ne sudovima ili Sudskom savjetu. U praksi, Parlament bi se mogao naći u iskušenju da pokuša izvršiti uticaj na sudije pod prijetnjom skidanja imuniteta.

#### Član 127

64. U Nacrtu, čini se da princip nespojivosti funkcija zabranjuje sudijama da obavljaju bilo koju profesionalnu aktivnost sem sudijske funkcije. To je veoma restriktivno tumačenje ovog principa, obzirom da ograničava npr. mogućnost akademskog angažovanja, što nije nespojivo sa principom nezavisnosti sudija.

#### Član 128

65. Ustanoviti Vrhovni sud a pri tom makar okvirno ne odrediti njegove nadležnosti, može dovesti do kontraverzi u praksi ili čak sporova po pitanju nadležnosti kako između redovnih sudova tako i između drugih grana pravosuđa npr. Ustavnog suda. Pod uslovom da su nadležnosti Vrhovnog suda jasno definisane zakonom, dodavanje tih odredaba u članu 128. nije neophodno.

#### Član 129

66. Postoje dvije alternativne verzije člana 129. Čini se kao bolje rešenje, dati Sudskom savjetu nadležnost za izbor i razriješenje sudija, obzirom da bi se na taj način garantovala neophodna nezavisnost sudija u odnosu na Parlament. Mješoviti sistem, shodno kojem sudije na predlog Sudskog savjeta bira Predsjednik, takođe može biti uzet u obzir.
67. Što se tiče predsjednika sudova, sistem imenovanja sa ograničenim trajanjem mandata se čini najprihvatljivijim. Bilo bi preporučljivo uključiti Sudski savjet kao nezavisno i ekspertsko tijelo u postupak nominovanja. Takođe bi trebalo uzeti u obzir i mogućnost

da Sudski savjet predloži Parlamentu ili Predsjedniku dvostruko veći broj kandidata ili da mu se dâ ovlaštenje da stavlja obavezujuće prigovore na pojedine kandidature. Trenutno, iz člana 129. nije dovoljno jasno da li se predsjednik suda mora birati iz redova sudija (što je najčešće rješenje) ili postoji mogućnost kandidovanja osobe koja nije sudija. Ovo drugo rješenje može izazvati opasnost od politiziranja funkcije i nedostatka stručnosti neophodne za njeno obavljanje. Takođe bi se mogla razmotriti i mogućnost formiranja sudskog samo-regulatornog tijela koje bi bilo uključeno u proces nominovanja predsjednika sudova, pogotovo predsjednika Vrhovnog suda. Iskustvo je pokazalo da ovakva rješenja doprinose jačanju nezavisnosti i autoriteta pravosuđa.

### Član 130

68. Sudski savjet, kao institucije koja garantuje nezavisnost i samostalnost sudova, trebao bi biti nezavistan od zakonodavnih i izvršnih tijela. Zato je predloženo da se razmotri mogućnost uvođenja sistema izbora članova Sudskog savjeta sa ograničenim mandatom, uz ograničavanje mogućnosti za njihovo razrješenje. Takođe je opravdano zadržati rezerve shodno kojima bar polovina članova Sudskog savjeta bi trebala da se bira iz redova sudija, čime bi se ujedno održala raznolikost unutar Savjeta.
69. Slično odredbama koje se odnose na imenovanje sudija i predsjednika sudova, trebalo bi razmotriti mogućnost učešća pravosudnih samo-regulatornih tijela u postupku nominovanja članova Savjeta, npr. omogućavanjem samo-regulatornim tijelima da nominuju u određenom procentu članove Savjeta. Predlog shodno kojem je predsjednik Vrhovnog suda – po automatizmu - i predsjednik Sudskog savjeta, je takođe prihvatljivo, zbog obezbjeđivanja neophodnog nivoa profesionalizma.

### Član 131

70. Član 131. garantuje učešće Sudskog savjeta u pripremanju sudskog budžeta.

### Član 132

71. U članu 132. odredba koja glasi "*Državni tužilac vrši funkciju na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih međunarodnih ugovora*" izaziva određene nedoumice. Naime, postavlja se pitanje da li je opravdano u ovaj član inkorporirati odredbe shodno kojima Državni tužilac postupa po odredbama Ustava, zakona i potvrđenih međunarodnih ugovora. Nije jasno kakve pravne posljedice može da proizvede ova odredba. Takođe nije jasno da li se njome samo potvrđuje princip legaliteta javnih vlasti ili pak to znači da Državni tužilac ne postupa po drugim pravnim aktima, izuzev onih nabrojanih u članu 132.

### Član 133

72. Bilo bi korisno ovom članu dodati jasno navođenje hijerarhije pravnih akata u zemlji. To bi podrazumijevalo nabranjanje pravnih akata po redu važnosti.

### Član 134

73. Ovaj član osigurava da se zakoni objavljuju prije stupanja na snagu čime se obezbijeduje, bar teorijski, pristup građana zakonima, što je jedan od fundamentalnih principa izražen u obavezama OSCE-a<sup>15</sup>.

#### Član 135

74. Zabranjujući retroaktivnu primjenu zakona, pogotovo krivičnih zakona, ovaj član reafirmiše princip sadržan u članu 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima, i stoga podržavamo njegovo unošenje.

#### Član 136

75. Cilj ovoga člana je da osigura usklađenost upravnih akata koje donose organi javne uprave, sa zakonom. On bi mogao biti poboljšán eksplicitnom odredbom da svako povjeravanje poslova na organe javne uprave mora biti obavljeno u skladu sa zakonom, umjesto puke formulacije da pojedinačni upravni akt mora biti u skladu sa zakonom. Dalje, ovaj član bi se mogao tumačiti u skladu sa članom 55. Nacrta Ustava o pravu na obraćanje državnim i organima koji vrše javna ovlaštenja, što je uz pravo podnošenja žalbe sudu, u skladu sa OSCE preporukama na efektivan pravni lijek protiv upravnih odluka.<sup>16</sup>

#### Član 137

76. Član 137. predviđa širok spektar nadležnosti Ustavnog suda, npr. da ocjenjuje hijerarhijsku usklađenost pravnih akata (na svim stepenima hijerarhijskog sistema, svih pravnih izvora), postupa po ustavnoj žalbi, daje mišljenje da li je Predsjednik Republike povrijedio Ustav, riješava sporove oko nadležnosti (takođe i u odnosu na jedinice lokalne samouprave), donosi zabrane o radu političkih partija, odlučuje u izbornim sporovima.
77. U pojedinim slučajevima, Ustavni sud ima mogućnost da ispituje ustavnost i zakonitost propisa koji su prestali da važe. Ocjenjivanje ustavnosti i zakonitosti propisa koji je prestao da važi u toku trajanja postupka pred Ustavnim sudom, je dopušteno samo ukoliko bi odluka o neustavnosti opravdala preduzimanje pravnih lijekova u cilju restitucije posljedica koje je proizvelo izvršenje takvog propisa. Čini se da bi takva odluka dala osnova za odgovornost država za štetu pričinjenu tzv. normativnom nezakonitošću. Sa ove tačke gledišta, član 137. bi trebalo posmatrati kao odgovarajuća odredbu koja daje određene garancije za racionalnu izradu zakona.

---

<sup>15</sup> Stav 13.4 Bečkog Dokumenta OSCE-a iz 1989. propisuje da zemlje učesnice "obezbijeđuju na efektivan način pravo svakome da bude obavješten i da može djelovati u svrhu ostvarivanja svojih prava i dužnosti u toj oblasti (građanskoj, političkoj, ekonomskoj, socijalnoj, kulturnoj i drugim oblastima ljudskih prava i osnovnih sloboda), i u tom cilju objavljuju i čine dostupnom sve zakone, propise i postupke koje se odnose na ljudska prava i osnovne slobode".

<sup>16</sup> Stav.5.10 Kopenhaškog Dokumenta, 1990: "svako će imati na raspolaganju efektivno sredstvo za ostvarivanje naknade protiv odluka u upravnom postupku, koje bi mu garantovalo postovanje osnovnih ljudskih prava i osiguralo pravnu sigurnost"; u stavu. 5.11 istog dokumenta se navodi da "upravne odluke protiv lica moraju biti u potpunosti opravdane i moraju, obavezno, ukazati na raspoložive pravne lijekove."

78. Treba naglasiti da tako širok spektar nadležnosti Ustavnog suda daje sudu jako važnu poziciju u ustavnom ustrojstvu države. U tom kontekstu, neophodno je obezbijediti punu nezavisnost sudija i njihovog profesionalizma.

### Član 138

79. Odredbama ovog člana, Ustav predviđa široke mogućnosti pokretanja postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti pravnih propisa. Prva rečenica člana 138. je prilično nejasna. Postoji nedoumica da li je treba tumačiti kao davanje mogućnosti inicijative za kontrolu u smislu *actio popularis* (na način da svaki pojedinac ima pravo inicirati postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti) ili u smislu da Ustav samo daje mogućnost građanima da se obrate organima koji su pobrojani u drugoj rečenici, umjesto da se obrate direktno Ustavnom sudu.
80. U prvom slučaju, treba precizno definisati da li član predviđa безусловnu (u materijalnom smislu) mogućnost inicijative za ocjenu usklađenosti normi u hijerarhijskom sistemu, ili pak Ustav predviđa takvu mogućnost samo kad se konkretan slučaj odnosi na građane.
81. U drugom slučaju, trebalo bi definisati posljedice koje proizvodi inicijativa podnijeta od strane građana, kako je to pomenuto u prvoj rečenici. Pitanje na koje treba odgovoriti je: da li bi takva inicijativa podrazumijevala i obavezu nadležnog tijela da pokrene postupak pred Ustavnim sudom, ili bi pak ona služila kao predlog koji ima savjetodavni karakter?
82. Ustavni sud može pokrenuti postupak *ex officio*. Time što je predviđena široka lista tijela koja imaju pravo pokretanja postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti, ovim članom je potvrđena jaka pozicija Suda u ustavnom poretku države.

### Članovi 139 i 140

83. Ove odredbe definišu pravne posledice odluka Ustavnog suda. Bilo bi poželjno utvrditi krajnji rok u kojem se odluka mora objaviti u "Službenom listu" kako bi se izbjegla eventualna manipulacija izvršnih organa oko datuma kada je odluka stupila na snagu.

### Član 141

84. Imajući u vidu širok spektar nadležnosti Ustavnog suda činjenica da Sud ima samo 7 sudija može dovesti do značajnog prolongiranja rokova za obradu predmeta. Personalno proširenje Suda moglo bi spriječiti pretrpavanje sudija predmetima, posebno u situaciji kada mnogobrojni subjekti koji imaju mogućnost iniciranja postupka pred Ustavnim sudom budu željeli da ostvare to svoje pravo. Mogućnost reizbora sudija Ustavnog suda mogla bi dovesti do političkog pritiska na sudije. Neminovno je da se njihove odluke odnose na propise koje donosi Parlament, nakon čega taj isti Parlament odlučuje o njihovom reizboru.
85. Vrijedi se osvrnuti i na način izbora sudija, kako je to definisano u članu 87. Nacrta Ustava. Ovaj član predviđa mogućnost izbora i razriješenja sudija od strane Parlamenta. U svjetlu nadležnosti Ustavnog suda - čini se da je to kontraverzno rešenje, obzirom da

favorizuje izbor članova Suda na osnovu trenutnog političkog interesa Parlamenta, a sa druge strane omogućava vršenje pritiska na sudije pod prijetnjom mogućnosti njihovog razriješenja.

86. Isti problem se javlja i vezano za predsjednika Ustavnog suda. Čini se opravdanim razmotriti mogućnost davanja ovlaštenja Predsjedniku Republike ili Parlamentu da imenuje predsjednika Suda – na inicijativu sudija Ustavnog suda. Kako bi se obezbijedila nezavisnost sudija neophodno je uzeti u obzir mogućnost unošenja jasne pravne odredbe shodno kojoj bi Parlament mogao da razriješi sudiju samo u slučajevima kada npr. počini krivično djelo ili drugi prekršaj koji ga čini nedostojnim funkcije (kao je to navedeno u članu 142. Ustava).
87. Sudije Ustavnog suda su obuhvaćeni principom nespojivosti funkcija. U verziji koja je predložena Nacrtom Ustava, gore pomenuti princip čini se da zabranjuje bilo koju profesionalnu aktivnost sudije, sem obavljanja sudijske funkcije. Ovo je veoma restriktivno tumačenje ovog principa obzirom da zabranjuje npr. akademski angažman. Dosljedna primjena ovako široke zabrane može izazvati određene nedoumice.

#### Član 142

88. Član 142. predviđa listu okolnosti u kojima sudija Ustavnog suda može biti razriješen dužnosti. Ipak, nije jasno da li mogućnost razriješenja sudije (kako je to predviđeno članom 87.) treba ograničiti samo na slučajeve definisane članom 142?; drugim riječima nije jasno da li se ovaj član temelji na *numerus clausus* principu, ili on pak predstavlja neiscrpnu listu. Iz ovog razloga, čini se opravdanim preciznije definisati postupak razriješenja i ograničiti listu slučajeva u kojima Parlament može pokrenuti takv postupak (pogledati komentare na član 141.).

[KRAJ TEKSTA]