

USTAVNA ŽALBA U USTAVNOPRAVNOM SISTEMU CRNE GORE

Dragoljub Drašković

The paper analyses the effectiveness of constitutional complaint in the constitutional law system of Montenegro as a special legal instrument for the protection of human rights and freedoms established by the Constitution of Montenegro and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Past decisions of the European Court in cases against Montenegro point to the most important rights and freedoms and the direction in which the system of constitutional and court protection of human rights and freedoms in Montenegro should be further developed in order to make the constitutional appeal a fully effective legal instrument in terms of requirements defined by the Convention.

Uvod

Ustavni sud Crne Gore u okviru svoje veoma obimne nadležnosti¹ odlučuje i o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda. Ta uloga Ustavnog suda ima donekle različite karakteristike u odnosu na njegova ovlašćenja u oblasti apstraktno normativne kontrole, u skladu sa specifičnostima ove funkcije. Ustav inače znatno modifikuje institut ustavne žalbe u skladu sa novim potrebama nacionalne prakse u zaštiti prava, ali i zahtjevima međunarodnih dokumenata.

¹ Član 149 stav 1 Ustava Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, br. 1/2007.

Za dalji razvoj instituta ustavne žalbe do dostizanja nivoa djelotvornog pravnog sredstva koje bi bilo u funkciji izgradnje crnogorskog pravnog sistema, prije svega u skladu sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Savjeta Evrope² i praksom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, od posebnog značaja je i djelotvornost svih pravnih sredstava u pravnom sistemu Crne Gore. Prihvatanje Evropske konvencije i članstva u Savjetu Evrope je bilo veoma značajno za sve države nekadašnjeg socijalističkog bloka koje dobijaju novo mjesto u evropskoj porodici u nastojanju da se priključe Evropskoj uniji. Proces pristupanja Crne Gore Evropskoj uniji, posebno kroz poglavlje 23 (Pravosuđe i državna uprava), zahtijeva korjenite promjene u pravnom sistemu, a prvi korak u reformi je usklađivanje sistema zaštite ljudskih prava sa standardima utvrđenim Evropskom konvencijom, a time i prihvatanja evropskih standarda i principa koji nastaju kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava. To apostrofira nužnost i

² Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms (ETS No. 5, CETS No. 005), Rome, 4 November 1950, Treaty Series No. 71/1953: Cmd. 8969. Prema službenoj evidenciji Savjeta Evrope, Crna Gora je potpisala Konvenciju 03.04.2003. godine, ratifikovala je 03.03.2004. godine, a u odnosu na Crnu Goru Konvencija je stupila na snagu 06.06.2006. godine. U predmetu Bijelić protiv Crne Gore i Srbije (predstavka br. 11890/05, presuda 28.04.2009. godine) Evropski sud je utvrdio da se vremensko važenje Konvencije u odnosu na Crnu Goru računa od 03.03.2004. godine, tj. od dana ratifikacije Konvencije od strane bivše Državne zajednice Srbije i Crne Gore i stupanja na snagu za Državnu zajednicu Srbija i Crna Gora. To istovremeno znači da, za razliku od većine evropskih država, za Crnu Goru postoji obaveza poštovanja Konvencije i posebna odgovornost u pogledu usklađenosti pravnog poretka sa Konvencijom, a time i pravom Evropskog suda za ljudska prava, od 2004. godine, a ne od 11.05.2007. godine, kao dana pristupanja Crne Gore Savjetu Evrope.

obavezu obezbjeđivanja dostupnog i efektivnog pravnog sredstva koje može da dovede do rješenja problema građanina i na taj način u potpunosti bude u funkciji efikasne zaštite ljudskih prava i sloboda.

Dosadašnja praksa Ustavnog suda Crne Gore pokazuje da su najčešći predmeti ustavne žalbe bili akti sudske vlasti. Od svih predmeta po ustavnim žalbama, koji inače u 2015. godini čine oko 90% od ukupnog broja primljenih ustavnosudskih predmeta, skoro 85% se odnosi na ustavne žalbe podnijete protiv sudskih odluka. Zato će se ovdje djelotvornost ustavne žalbe posmatrati prvenstveno imajući u vidu ustavnu žalbu protiv odluka sudova.

Djelotvornost pravnih sredstava i ustavne žalbe

Ustav Crne Gore, kao što je rečeno, uspostavlja mehanizam ustavne žalbe (*constitutional complaint*) koja postaje značajno pravno sredstvo zaštite prava i sloboda građana, kao osnovne ustavne vrijednosti na kojoj počiva ustavni poredak Crne Gore.³

³ Institut ustavne žalbe u bivšoj Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji svoje korijene ima u Ustavu SFRJ od 1963. godine i ustavima republika članica iz iste godine u vidu instituta koji je imao naziv „predlog za pokretanje postupka za zaštitu prava i sloboda“. Ustav SFRJ i ustavi republika članica od 1974. godine takvu nadležnost ustavnog suda ne poznaju. Zaštita ljudskih prava ponovo se uvodi Ustavom Savezne Republike Jugoslavije od 1992. godine pod današnjim imenom „ustavna žalba“, a i Ustav Crne Gore iz iste godine predviđa ovaj institut. U Državnoj zajednici Srbija i Crna Gora postojao je institut „žalbe građana“ utvrđen Ustavnom poveljom Državne zajednice Srbija i Crna Gora od 2003. godine. Taj institut u praksi, međutim, nije zaživio niti je vodio djelotvornosti ustavne žalbe. Može se reći da je sve do novog Ustava Crne Gore ustavna žalba u svim navedenim oblicima bila više dekorativni element u zaštiti prava i sloboda nego pravno sredstvo koje je zaista moglo da pruži efikasnu zaštitu.

Zato „ovu nadležnost Ustavnog suda Crne Gore treba pozdraviti, jer može postati važan aspekt zaštite ljudskih prava i sloboda“.⁴ Istovremeno, mjesto i uloga potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora koji čine sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva⁵, zahtijeva aktivno sprovođenje principa utvrđenih tim ugovorima, prije svega Evropskom konvencijom, a time nužno i usklađenost odluka Ustavnog suda sa odlukama Evropskog suda za ljudska prava. Zato je u odlukama u kojima je meritorno odlučivao o ustavnim žalbama, bez obzira da li usvajanjem ili odbijanjem istih, Ustavni sud koristio evropske pravne standarde i primjenjivao međunarodne akte, Evropsku konvenciju i pravne stavove Evropskog suda, prihvatajući tumačenja sadržaja i značenja pojedinih pravnih načela i instituta Konvencije koja je utvrdio Evropski sud.⁶

Ustav predviđa da Ustavni sud odlučuje „o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.“⁷ Ta ustavna odredba je veoma adekvatna i fleksibilna sa stanovišta stvaranja najšireg pravnog okvira za djelotvornu zaštitu ustavnih prava građana putem instituta ustavne žalbe.⁸ Ustavna

⁴ Anthony Bradley, *Odredbе o ljudskim pravima u Ustavu Crne Gore – ključna zapažanja Venecijanske komisije*, Podgorica, 2008.

⁵ Član 9 Ustava Crne Gore.

⁶ Vidjeti npr. Odluku Suda od 22. aprila 2014. u predmetu UŽ-III br. 225/14, kojom je usvojio ustavnu žalbu.

⁷ Član 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore.

⁸ Dr Jasna Omejec, *Analiza primjene i efikasnost ustavne žalbe u Crnoj Gori u smislu čl. 13 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća (Savjeta) Europe – pravo na djelotvorno pravno sredstvo (međunarodna ekspertiza) – Projekat Organizacije za evropsku sigurnost i saradnju Misije u Crnoj Gori*, Zagreb, lipanj 2011, strana 30.

žalba je konstituisana kao sveobuhvatno pravno sredstvo u slučaju kada su ljudska prava i slobode povrijeđeni aktom države, a ne nekog drugog subjekta. U dijelu koji glasi „nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava“ ta odredba zahtjeva od Ustavnog suda da primjenjuje pravne stavove Evropskog suda o „iscrpljivanju djelotvornih pravnih sredstava“ i utvrđuje ustavnu žalbu i njen dalji razvoj u pravnom sistemu Crne Gore u cjelini na principima Evropske konvencije sa kojima nastoji da se uporedo izgrađuje. Navedenom ustavnom odredbom je zamijenjen izraz „kada nije propisana druga sudska zaštita“ iz člana 113 st. 4 Ustava Crne Gore iz 1992. godine koji nije obezbjeđivao stvarnu zaštitu prava i sloboda građana, a istovremeno je onemogućavao Ustavni sud da vrši ustavnosudsku kontrolu odluka redovnih sudova. Novi Ustav je, u cilju stvaranja daljih normativnih uslova za punu zaštitu prava građana, mogućnost podnošenja ustavne žalbe uslovio prethodnim iscrpljivanjem svih djelotvornih pravnih sredstava. U skladu sa stavom Evropskog suda da su države potpisnice Konvencije preuzele obavezu da svoje pravne sisteme izgrade na principima Konvencije, Crna Gora je dužna da obezbijedi usklađenost pravnih sredstava i ustavne žalbe sa zahtjevima utvrđenim članom 13 i članom 35 stav 1 Konvencije. Iscrpljivanje djelotvornih pravnih sredstava zato se odnosi kako na pravna sredstva u postupku kod redovnih sudova i državnih organa, kao uslovu za podnošenje ustavne žalbe Ustavnom sudu, tako i na ustavnu žalbu koja treba da postane djelotvorno domaće pravno sredstvo koje je potrebno iskoristiti prije obraćanja Evropskom sudu.

Zakonom o Ustavnom sudu Crne Gore⁹, identično kao i ustavnom odredbom, propisano je da se ustavna žalba može

⁹ „Službeni list Crne Gore“, br. 11/2015. Zakon je uslijedio kao rezultat druge faze izmjena do tada važećeg Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 64/2008, 46/2013 i 51/2013), nakon njegovog

podnijeti nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava.¹⁰ Ustavna i zakonska formulacija o „iscrpljivanju svih djelotvornih pravnih sredstava“ nameće nekoliko pitanja od značaja za cijeli dalji mehanizam zaštite ustavnih prava i sloboda putem ustavne žalbe. Prvo pitanje je šta se podrazumijeva pod pravnim sredstvima u smislu te odredbe, odnosno da li su to samo pravna sredstva koja se koriste u redovnom postupku ili je uslov za podnošenje ustavne žalbe iscrpljivanje svih, redovnih i vanrednih, pravnih sredstava. Dilemu izaziva činjenica što kada su u pitanju vanredni pravni lijekovi podnosilac ustavne žalbe objektivno može koristiti samo pravna sredstva koja su u njegovim rukama, npr. reviziju u parničnom i vanparničnom postupku, ali ne i ona koja mu nijesu na raspolaganju, npr. zahtjev za zaštitu zakonitosti u krivičnom postupku koji podnosi državni tužilac. Međutim, iz formulacije ustavne i zakonske odredbe koja zahtijeva „iscrpljivanje svih pravnih sredstava“, dakle nezavisno od toga ko ih ulaže, podnosilac ustavne žalbe ili neki drugi subjekat, jasno proizilazi da se radi o svim pravnim sredstvima, redovnim i vanrednim. Naravno, kada je u pitanju pravno sredstvo kojim podnosilac ustavne žalbe ne raspolaže, njegova iscrpljenost se mora cijeliti u zavisnosti od toga da li je i kada zaista podnešeno od strane nadležnog organa i da li je o njemu odlučeno. U cilju omogućavanja potpunije zaštite prava i razloga cjelishodnosti, Ustavni sud može i zastati sa postupkom po podnijetoj ustavnoj žalbi do okončanja postupka po tom pravnom sredstvu.

Sledeće pitanje koje se nameće tiče se značaja i značenja pojma „iscrpljivanje svih djelotvornih pravnih sredstava“. Ono

usklađivanja sa Ustavnim amandmanima iz 2013. (Amandmani I do XVI na Ustav Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“, br. 38/2013), u kojoj je bliže regulisano dejstvo odluka Ustavnog suda i postupak zaštite ljudskih prava i sloboda putem ustavne žalbe, a u skladu sa međunarodnim standardima.

¹⁰ Član 68 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

što se prvo konstatuje kao pozitivno je postojanje djelotvornih pravnih sredstava u nacionalnom pravnom poretku kao jednog od osnovnih preduslova za stvarno uživanje ljudskih prava. Dalje, proizilazi i da se može govoriti o posebnom pravu na djelotvorno pravno sredstvo ili pravni lijek što je sa aspekta zaštite prava takođe veoma značajno. Tim slijedom, pitanje bi dalje bilo šta predstavlja pravo na „djelotvorno pravno sredstvo“, odnosno kakvo je značenje tog pojma. Teorijski nije teško reći da to pravo predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava koje svoju osnovu ima u opštoj obavezi države da poštuje ljudska prava utvrđena nacionalnim ustavom i međunarodnim ugovorima, ali i da obezbijedi nesmetano korišćenje tih prava. Ono samo, pak, predstavlja osnovu za poštovanje i zaštitu svih ostalih čovjekovih prava. Dilemu može predstavljati činjenica što bi se iz ustavne i zakonske formulacije na prvi pogled moglo zaključiti da se kao uslov za podnošenje ustavne žalbe ne podrazumijeva iscrpljivanje svih pravnih sredstava, već samo onih koja su djelotvorna. Drugim riječima, to bi značilo da postoje djelotvorna i nedjelotvorna pravna sredstva i da ova druga ne moraju biti iskorišćena. Šta je onda to djelotvorno pravno sredstvo koje obezbjeđuje zaštitu prava prije Ustavnog suda? Ili, pak, ako nije riječ o jednom ili više određenih pravnih sredstava, kakvo je značenje pojma „djelotvorno pravno sredstvo“? Pod djelotvornim pravnim sredstvom moglo bi se podrazumijevati npr. pravno sredstvo koje omogućava organu koji o njemu odlučuje da sa punim kapacitetom donese meritornu odluku o zahtjevu koji je pred njim postavljen. Jedan odgovor dat je u istoj odredbi Zakona o ustavnom sudu, a to je da iscrpljivanje svih djelotvornih pravnih sredstava znači da je podnosilac žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne

žalbe... Ali takav odgovor dalje nameće pitanje može li se djelotvorno pravno sredstvo, ili bolje reći djelotvornost pravnog sredstva, objašnjavati time što je za djelotvornost potrebno da su iskorišćena sva pravna sredstva na koja je podnosilac ustavne žalbe imao pravo? Ne radi li se ipak o različitim pojmovima i kategorijama, jer se svojstvo, odnosno kvalitet jednog pojma, konkretno ovdje pravnog sredstva, koji se izražava u njegovoj djelotvornosti, pokušava objasniti nečim što je opisna kategorija, kvantitativnog karaktera, kada se zahtijeva iskorišćenost većeg broja, odnosno svih pravnih sredstava na koja je podnosilac imao pravo. Tu dilemu, čini se, čak i pojačava navedena zakonska formulacija u dijelu „uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva“, jer pravi razliku između djelotvornih i vanrednih pravnih sredstava, što bi značilo da vanredna nijesu djelotvorna. Međutim, ako se ima u vidu odsustvo zakonske definicije djelotvornog pravnog sredstva koja bi bila značajna i pomogla u pravcu jačanja pravne sigurnosti, a takođe i značenja tog pojma koje bi bilo rezultat prakse, sa jedne strane, a sa druge strane savremena težnja da sva pravna sredstva budu djelotvorna, a posebno i jezičko tumačenje ustavne odredbe, onda se mora uzeti da se podrazumijeva iscrpljivanje svih pravnih sredstava i da se ustavna i zakonska odredba svodi na to. Prema zakonskoj odredbi, Ustavni sud nema ovlašćenje da tumači pojam djelotvornosti i da procjenjuje da li je u pitanju djelotvorno pravno sredstvo, već je obavezan da postupa kao da su sva pravna sredstva predviđena zakonom zaista djelotvorna i da odbaci ustavnu žalbu kao nedopuštenu ako utvrdi da određeno pravno sredstvo nije iskorišćeno. Takav zaključak proizilazi i iz odredbe člana 13 Evropske konvencije koja sadrži obavezu obezbjeđivanja djelotvornog pravnog sredstva za zaštitu prava i sloboda u nacionalnom zakonodavstvu i njegovog iscrpljivanja pred nacionalnim organima prije obraćanja Evropskom sudu, što se jednako odnosi kako na pravna sredstva u postupku pred

državnim i sudskim organima tako i na ustavnu žalbu pred ustavnim sudom, o čemu će u ovom tekstu dalje biti riječi. Treba reći i to da novi Zakon o ustavnom sudu predviđa mogućnost podnošenja ustavne žalbe i prije iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, ako podnosilac ustavne žalbe dokaže da pravno sredstvo na koje ima pravo u konkretnom predmetu nije ili ne bi bilo djelotvorno.¹¹ Radi se o krupnoj novini u pravcu efikasnije zaštite ustavnih prava i sloboda, čiji će značaj, međutim, u praksi nesumnjivo biti umanjen otežanim dokazivanjem ili, pak, što je još vjerovatnije, apsolutnom nemogućnošću dokazivanja činjenice da pravno sredstvo koje je podnosiocu ustavne žalbe stajalo na raspolaganju u konkretnom slučaju ne bi bilo djelotvorno. Ovo posebno iz razloga što zakon ne govori ništa o načinu ostvarivanja te mogućnosti na koji bi se ona učinila realno upotrebljivom za podnosioca ustavne žalbe.

Pravo na djelotvoran pravni lijek i na ustavnu tužbu

Dalje se može analizirati normativna uređenost prava na djelotvorni pravni lijek u domaćem zakonodavstvu. Ustav Crne Gore garantuje svakome pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu i na zakonu zasnovanom interesu.¹² Radi se o pravu na žalbu ili prigovor, u smislu dvostepenosti postupka, prije konačnosti odluke ili rešenja kojim je odlučeno o pravu subjekta. To pravo ne uključuje i sudsku zaštitu, jer tek nakon iscrpljivanja prava na žalbu ili prigovor, a time i sticanja statusa konačnosti pojedinačnog pravnog akta koji uživa sudsku zaštitu, građanin stiže pravo obraćanja nadležnom sudu.¹³ Moglo bi se diskutovati, međutim, da li

¹¹ Član 68 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

¹² Član 20 Ustava Crne Gore.

¹³ Član 148 stav 2 Ustava Crne Gore.

navedena Ustavom garantovana prava na pravni lijek u cjelini obezbjeđuju djelotvornu zaštitu ljudskih prava u smislu zahtjeva Evropske konvencije, a to je stvarna djelotvornost pravnih sredstava koja može da obezbijedi realno rešenje za nastali problem i da, u slučaju nepovoljnog ishoda za podnosioca, predstavlja čvrstu osnovu za dalju zaštitu prava pred Ustavnim sudom. Odredbe Konvencije na taj način nastoje da obavežu države da svima obezbijede mogućnost zaštite ljudskih prava kod domaćih organa i sudova prije nego što budu morali zaštitu prava da potraže na međunarodnom nivou. Konvencija zahtijeva da pravni lijek bude utvrđen tako da omogućava nadležnom domaćem organu da uđe u suštinu podnijete žalbe i da odredi odgovarajuće zadovoljenje za podnosioca.¹⁴ Da bi bio djelotvoran, pravni lijek mora biti propisan zakonom, dostupan ne samo u teoriji već i u praksi¹⁵, njegovo korišćenje nesmetano od bilo kojeg subjekta, a ishod upotrebe u konkretnom slučaju navodnog kršenja prava obezbjeđivati zaštitu za podnosioca. Dakle, pravni lijek mora biti dovoljan i dostupan, a postupak po njemu brz i djelotvoran. Dostupnost pravnog lijeka u pravnom poretku određena je nivoom izgrađenosti sistema vladavine prava. Da bi bio dovoljan, pak, potrebno je da se ne radi samo o proklamovanom lijeku, već da zaista može da obezbijedi efikasnu zaštitu prava.

¹⁴ Vidjeti npr. presude Evropskog suda u predmetima: M.S.S. protiv Belgije i Grčke, predstavka br. 30696/09, presuda 21. januar 2011, stav 288; Halford protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 20605/92, presuda 25. jun 1997, stav 64.

¹⁵ Vidjeti npr. presude Evropskog suda u predmetima: McFerlane protiv Irske, predstavka br. 31333/07, presuda 10. septembar 2010. godine, stav 114; Riccardi Pizzati protiv Italije, predstavka br. 62361/00, presuda 26. mart 2006. godine, stav 38; El-Masri protiv bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, predstavka br. 39630/09, presuda 13. decembar 2012. godine, stav 255; Kudla protiv Poljske, predstavka br. 30210/96, presuda 26. oktobar 2000, stav 152.

Pri procjeni djelotvornosti mora se imati u vidu ne samo formalno postojanje i dostupnost lijeka, već i opšti pravni i politički okvir u kojem se pravni lijek primjenjuje, kao i konkretne okolnosti na strani podnosioca.¹⁶ Evropski sud za ljudska prava je u predmetu *Bulatović protiv Crne Gore*¹⁷ proglasio prihvatljivim dio predstavke u vezi sa uslovima pritvora, nedostatkom medicinske njege u pritvoru i dužinom pritvora i utvrdio da je došlo do povrede člana 3 Konvencije koji zabranjuje mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje osoba u pritvoru. Obzirom da se ustavna žalba prema članu 48 Zakona o ustavnom sudu može izjaviti samo protiv pojedinačnog akta, a da nije bilo individualne odluke po pitanju navedenih prava podnosioca predstavke protiv koje bi ustavna žalba mogla biti podnijeta, Sud konstatuje da se žalba Ustavnom sudu ne može smatrati dostupnim pravnim lijekom u slučajevima kršenja navedenih prava.

Ustavni sud Crne Gore u svom radu uspješno primjenjuje kriterijum koji je na osnovu odredbi Konvencije utvrdio Evropski sud za djelotvornost pravnih sredstava propisanih nacionalnim zakonodavstvom koja moraju biti iskorišćena prije podnošenja ustavne žalbe. To potvrđuje analiza prakse Ustavnog suda u postupanju po ustavnim žalbama, kako odbacivanjem istih ili obustavom postupka, tako i meritornim odlučivanjem. Sud je veoma često odbacivao ustavne žalbe zbog nepostojanja formalno-procesnih pretpostavki za vođenje postupka, što potvrđuje broj odbaćenih žalbi i obustavljenih postupaka u slučaju ako nije iskorišćen određeni pravni lijek, npr. zahtjev za zaštitu zakonitosti

¹⁶ Vidjeti npr. presude Evropskog suda u predmetima: *Đorđević protiv Hrvatske*, predstavka br. 41526/10, presuda 24. jul 2012. godine, stav 101; *Van Oosterwijck protiv Belgije*, predstavka br. 7654/76, presuda 06. novembar 1980, stavovi 36–40.

¹⁷ Predstavka br. 67320/10, presuda 22. jul 2014.

protiv pravosnažne presude suda u krivičnom postupku ili zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke protiv pravosnažne presude Upravnog suda, koji prema navedenoj odredbi Zakona o Ustavnom sudu moraju biti smatrani djelotvornim pravnim sredstvima. Procenat odbačenih žalbi i obustavljenih postupaka godišnje u prosjeku iznosi oko 55% od ukupnog broja riješenih ustavnih žalbi.

Za bolje razumijevanje pojma „iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava“ kao uslova za podnošenje ustavne žalbe, analogno se može poslužiti stavovima Evropskog suda o supsidijarnoj primjeni odredaba Konvencije pred tim Sudom, koja pretpostavlja prethodno iscrpljivanje svih pravnih sredstava propisanih nacionalnim sistemom zaštite ljudskih prava, uključujući i ustavnu žalbu, prije obraćanja Evropskom sudu. Riječ je o djelotvornom pravnom lijeku za zaštitu prava i sloboda na nacionalnom nivou u obliku prigovora ili žalbe za zaštitu prava koji je garantovan članom 13 Konvencije i koji je podoban da bude predmet postupka pred sudom ili drugim organom, čije je normativno utvrđivanje obaveza domaćeg zakonodavstva, pri čemu se ne zahtijeva nijedna određena forma lijeka.¹⁸ Ako jedno pravno sredstvo samo za sebe nije dovoljno da zadovolji zahtjev za djelotvornošću iz člana 13 Konvencije, to može obezbjeđivati i više propisanih sredstava.¹⁹ Pri tome, djelotvornost pravnog sredstva nije uslovljena izvjesnošću povoljnog rezultata za njegovog podnosioca.²⁰ Za Sud je bitno

¹⁸ Vidjeti presudu Evropskog suda u predmetu *Buday and Others* protiv Rusije, predstavka br. 15339/02, presuda 20. mart 2008, stavovi 190–191.

¹⁹ Vidjeti presude Evropskog suda u predmetima: *De Souza Riberio* protiv Francuske, predstavka br. 22689/0, presuda 13. decembar 2012, stav 79; *Kudla* protiv Poljske, op. cit. stav 157.

²⁰ Vidjeti presudu Evropskog suda u predmetu *Kudla* protiv Poljske, op. cit. stav 157.

da nacionalno zakonodavstvo propisuje postupak zaštite prava koji uključuje pravo na djelotvoran pravni lijek utvrđeno Konvencijom da bi se smatralo da su iscrpljena domaća pravna sredstva.²¹ U tom duhu može se posmatrati i nužnost iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava i svojstvo supsidijarnosti ustavne žalbe u okviru nacionalnog ustavnopravnog sistema, budući da je predviđena kao poslednje, dopunsko i izuzetno pravno sredstvo u pravnom sistemu koje se može koristiti tek kada su iskorišćena sva druga propisana pravna sredstva, odnosno samo nakon iscrpljivanja svih redovnih i vanrednih pravnih lijekova koji podnosiocu stoje na raspolaganju. U svijetlu tih stavova Evropskog suda, nesporno je da član 149 stav 1 tačka 3 Ustava podrazumijeva djelotvorna pravna sredstva za ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom u obliku u kom su ona propisana domaćim zakonodavstvom. Cilj te ustavne odredbe je da od nacionalnog zakonodavstva zahtijeva pravno sredstvo koje u suštini predstavlja žalbu ili prigovor koji je podoban da bude predmet postupka u skladu sa procesnim zakonima i koji može da dovede do zadovoljenja zahtjeva podnosioca, pri čemu djelotvornost pravnog sredstva ne zavisi od izvjesnosti povoljnog rezultata za podnosioca. Takođe, ako jedno pravno sredstvo samo za sebe ne zadovoljava u cjelosti zahtjeve te odredbe Ustava, djelotvornost može obezbijediti i širi skup za to predviđenih pravnih sredstava. Ustavni sud ima nadzornu ulogu u odnosu na sudove i druge organe u izvršavanju obaveza utvrđenih Ustavom, ali poštovanje i zaštita ustavnih prava i sloboda građana je u nadležnosti upravo redovnih sudova i drugih državnih organa i zato su svi koji hoće da se obrate Ustavnom sudu putem ustavne žalbe

²¹ Guide to good practice in respect of domestic remedies (adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013) Council of Europe, 2013, page 58.

obavezni prethodno iscrpiti pravna sredstva propisana domaćim zakonodavstvom. Zaštita prava ustanovljena članom 149 stav 1 tačka 3 Ustava supsidijarna je zaštiti pred redovnim, prije svega sudskim organima. Primarnu zaštitu prava moraju pružiti redovni sudovi, jer nema efikasne zaštite prava bez djelovanja redovnih sudova. U skladu sa tim stavovima Evropskog suda, u svakom predmetu pokrenutom ustavnom žalbom potrebno je utvrditi da li je stranka u postupku pred sudom ili drugim organom iscrpila sva pravna sredstva koja su propisana nacionalnim zakonodavstvom.

Ocjenu o tome da li je sama ustavna žalba djelotvoran nacionalni pravni lijek za zaštitu ljudskih prava koji podnosilac mora iskoristiti prije obraćanja Evropskom sudu, u smislu člana 13 i 35 stav 1 Konvencije, daje Evropski sud, koji ima mogućnost da procjenjuje praksu Ustavnog suda u Crnoj Gori u postupanju po ustavnim žalbama. Odgovor na pitanje da li se iz dosadašnje prakse Ustavnog suda može zaključiti da bi ustavna žalba mogla biti proglašena djelotvornim pravnim sredstvom od strane Evropskog suda može dati samo analiza presuda Evropskog suda u pojedinačnim slučajevima. Najprije, treba imati u vidu da Evropski sud može, ali i ne mora, proglašiti ustavnu žalbu kao takvu, u cjelini, djelotvornim pravnim sredstvom. Iz dosadašnje prakse bi se moglo zaključiti upravo obrnuto, a to je da Evropski sud nikada neće proglasiti ustavnu žalbu generalno nedjelotvornim domaćim pravnim sredstvom. Ustavna žalba bi mogla biti proglašena nedjelotvornim pravnim sredstvom samo po pojedinim pravima, kao što je npr. pravo na suđenje u razumnom roku, ili pak, proglašena djelotvornim pravnim sredstvom u cjelini za određeno pitanje, dok bi istovremeno u konkretnom slučaju u kojem nije dala rezultat u zaštiti prava mogla biti smatrana nedjelotvornom. Sud se nije izjašnjavao o djelotvornosti ustavne žalbe u Crnoj Gori u cjelini od 2010. godine kada ona nije bila djelotvorni pravni lijek. Nakon

toga se izjašnjavao samo o ustavnoj žalbi na dužinu trajanja postupka i efikasnost suda i po tim pitanjima, kao što će se kasnije vidjeti, ona nije predstavljala djelotvorni pravni lijek.²² Sada je Evropski sud blizu stava da ustavna žalba po pitanju određivanja pritvora i dužine trajanja pritvora postaje djelotvoran pravni lijek, bez obzira što sud nema nadležnost da naloži oslobađanje lica iz pritvora. Na Ustavnom sudu je, međutim, ponovo obaveza da uvjeri Evropski sud da je ustavna žalba dobila takvo svojstvo. Da bi predstavljala djelotvoran pravni lijek u smislu člana 13 Konvencije i kao takva bila priznata, ustavna žalba mora biti prihvatljiva za podnosioca i treba da mu pruži realnu mogućnost za rješavanje problema, a postupak po njoj rezultirati djelotvornom odlukom koja jasno definiše

²² U predmetu Milić protiv Crne Gore i Srbije, predstavka br. 28359/05, presuda 11. decembar 2012, Evropski sud „je našao da se ustavna žalba ne može smatrati djelotvornim domaćim pravim sredstvom u vezi sa dužinom postupka (vidjeti Mijušković protiv Crne Gore, predstavka br. 49337/07, presuda 21. septembar 2010. godine). Sud ne vidi nijedan razlog da utvrdi drugačije u konkretnom slučaju. Primjedba Vlade s tim u vezi mora se, prema tome, odbiti... Sud zaključuje, iz tih razloga, da je došlo do povrede člana 13, a u vezi sa članom 6 stav 1 Konvencije, na račun nepostojanja djelotvornog pravnog sredstva prema domaćem pravu za pritužbu podnosioca predstavke u vezi sa dužinom neizvršenja u pitanju (vidjeti Stakić protiv Crne Gore, predstavka br. 49320/07, presuda 02. oktobar 2012. godine; takođe, Stevanović protiv Srbije, predstavka br. 26642/05, presuda 09. oktobar 2007. godine). Kao što je gore primjećeno, međutim, postojanje takvog pravnog sredstva mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji već i u praksi, a ako to nije slučaj nedostajace potrebna dostupnost i djelotvornost“.

²³ U već pomenutim predmetu Bulatović protiv Crne Gore, Evropski sud konstatuje da je podnosilac predstavke uložio ustavnu žalbu u smislu dužine pritvora, ali ta žalba još uvijek nije bila riješena ni tri godine nakon što je uložena, dok je pritvor u međuvremenu ukinut, zbog čega Sud smatra da naknadno

sporno pitanje.²³ Kao dodatna zaštita osnovnih prava, pored one koju pružaju redovni sudovi, ustavna žalba građaninu često predstavlja poslednju nadu za rješenje problema. Nije dovoljno da ta ovlašćenja Ustavnog suda postoje samo u teoriji, već moraju biti djelotvorna u praksi.²⁴ Naravno da je za djelotvornost ustavne žalbe potrebna prije svega puna osposobljenost Ustavnog suda u stručnom i kadrovskom, ali i u organizacionom i materijalnom smislu. To je, međutim, krupna obaveza koja zahtijeva od svih organa Crne Gore, a ne samo od Ustavnog suda, prije svega od redovnih sudova i države u cjelini, da budu osposobljeni da primjenjuju Konvenciju u skladu sa praksom Evropskog suda. Jačanje pozicije Ustavnog suda vodi i jačanju djelotvornosti ustavne žalbe. Od ocjene djelotvornosti ustavne žalbe, pak, zavisi i položaj Crne Gore pred Evropskim sudom, ali posebno i zvanične ocjene relevantnih međunarodnih tijela o nivou zaštite ljudskih prava u Crnoj Gori. Proglašenje ustavne žalbe nedjelotvornim pravnim sredstvom po pojedinom pitanju praktično znači da stranke mogu zaštitu određenog svog prava tražiti direktno od Evropskog suda, bez obaveze da se prethodno obrate Ustavnom sudu na nacionalnom nivou. Činjenica da nijedan predmet u kojem je Evropski sud utvrdio povredu prava garantovanih Konvencijom (pravo na slobodu izražavanja, pravo na poštovanje porodičnog života i pravo na mirno uživanje imovine) nije prethodno bio pred Ustavnim sudom Crne Gore, govori da Evropski sud još nije zauzeo stav o tome da li je ustavna žalba u Crnoj Gori djelotvorno domaće pravno sredstvo. To stvara prostor za dodatno unapređenje mehanizma zaštite ljudskih

ispitivanje njegove ustavne žalbe od strane Ustavnog suda Crne Gore ne može biti smatrano djelotvornim domaćim pravnim sredstvom.

²⁴ Guide to good practice in respect of domestic remedies, op. cit. page 48–49.

prava pred Ustavnim sudom, posebno na osnovu iskustava i prakse Evropskog suda.²⁵

Presudom u predmetu „Siništaj i drugi“ iz 2015. Evropski sud je utvrdio da se ustavna žalba u principu može smatrati djelotvornim pravnim sredstvom počev od 20. marta 2015, odnosno od dana kada je novi Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore, po kojem se ustavna žalba može podnijeti protiv pojedinačnog akta, ali i radnje ili nepostupanja državnog organa kojima je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajemčeni Ustavom, stupio na snagu. Sasvim je izvjesno da će ova presuda Evropskog suda biti od dalekosežnog značaja za dalju zaštitu prava u kojoj će ubuduće biti obavezno podnošenje ustavne žalbe Ustavnom sudu Crne Gore prije obraćanja Evropskom sudu.

*Djelotvornost ustavne žalbe
u slučaju povrede pojedinih prava*

U predmetu Živaljević protiv Crne Gore²⁶, Evropski sud je utvrdio da je postojeće nacionalno pravno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku nedjelotvorno u praksi i da bi bilo nerazumno tražiti od podnosioca predstavke da pokuša-ju da ostvare svoja prava sa tim pravnim lijekom. Kasnije je uslijedila promjena tog pravnog stava Suda jer je dalja domaća sudska praksa u postupanju po kontrolnim zahtjevima dala osnova da bi se moglo smatrati da je to pravno sredstvo za ubrzanje postupka, kada god je dostupno u skladu sa relevantnim zakonodavstvom, djelotvorno pravno sredstvo.²⁷ Isto se

²⁵ dr Jasna Omejec, Analiza primjene i efikasnost ustavne žalbe u Crnoj Gori u smislu čl. 13 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća (Savjeta) Europe – pravo na djelotvorno pravno sredstvo (međunarodna ekspertiza) – op. cit. str. 24.

²⁶ Predstavka br. 17229/04, presuda 08. mart 2011.

²⁷ Predmet Vukelić protiv Crne Gore, predstavka br. 58258/09, presuda 04. jun 2013, stavovi 84–85.

može očekivati i kada je u pitanju tužba za pravično zadovoljenje kao drugo pravno sredstvo po Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.²⁸

Ustavni sud je posljednji nadležan za odlučivanje o dužini postupka pred sudovima. Naime, stranka ima pravo da se nakon okončanja postupka po pravnim sredstvima predviđenim Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku obrati Ustavnom sudu ustavnim žalbom u cilju zaštite svog prava na „pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“ (član 32 Ustava). Međutim, ukoliko postupak kod nadležnog suda po propisanim pravnim sredstvima neprimjereno dugo traje ili se ne okončava, stranka bi trebala da ima pravo da izjavi ustavnu žalbu zbog povrede prava do koje dolazi nepostupanjem državnog organa, jer joj nije obezbijeđen djelotvoran pravni lijek. U tom slučaju moglo bi se govoriti samo o normativnoj, ali ne i stvarnoj djelotvornosti propisanih pravnih sredstava. Tada bi u slučajevima pretjerano dugog trajanja postupka ustavna žalba morala predstavljati djelotvoran pravni lijek.

Međutim, zbog prirode i karaktera prava koje se štiti, klasična ovlašćenja Ustavnog suda po ustavnoj žalbi nijesu dovoljna kada se radi o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Vraćanje predmeta nadležnom sudu na ponovni postupak u ovom slučaju nije efikasno rješenje niti postiže potrebnu svrhu. U predmetu Boucke protiv Crne Gore²⁹, Evropski sud je utvrdio „da bi Ustavni sud u najboljem slučaju mogao ukidati odluke koje su donesene po pravnim lijekovima koje predviđa Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku i naložiti da kontrolni zahtjev ili tužba za pravično zadovoljenje budu ponovo razmatrani pred istim organom koji je osporenu odluku donio u

²⁸ „Službeni list Crne Gore“, br. 11/2007.

²⁹ Predstavka br. 26945/06, presuda 21. februar 2012.

prvom stepenu..., a da sam Ustavni sud ne može ni da ubrza postupak niti da obezbijedi pravni lijek, što znači da Ustavni sud pruža posrednu zaštitu, a ne neposredan i brz pravni lijek.“ Takve stavove Evropski sud je jasno iznio i u predmetu *Surmeli protiv Njemačke*³⁰, jer njemačko pravo takođe nema djelotvorno pravno sredstvo u smislu člana 13 Konvencije protiv dugog trajanja sudskih postupaka, tako da Savezni ustavni sud nije nadležan da utvrđuje rokove nižim sudovima i naloži mjere za ubrzanje postupka, niti da dosudi naknadu, već samo može da konstatuje da je dužina trajanja postupka dovela do povrede Ustava i da obaveže nadležni sud da ubrza i okonča postupak. Zato Evropski sud konstatuje da podnosilac zahtjeva nije bio u obavezi da se prethodno obrati Ustavnom sudu zbog dužine trajanja postupka. Iz takvih stavova Evropskog suda jasno je da je potrebno nacionalnim zakonodavstvom utvrditi ustavnu žalbu kao djelotvorno sredstvo za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku po kojem bi se pred Ustavnim sudom kao poslednjom domaćom instancom djelotvorno štitila prava građana od takvih povreda i na taj način što veći broj slučajeva neprimjerenog trajanja sudskih postupaka okončao u okviru domaćeg pravnog sistema.³¹ U tom slučaju, zaštita prava na suđenje u razumnom roku pred Ustavnim sudom zahtjevala bi utvrđivanje ovlašćenja Ustavnog suda da naloži nadležnom sudu da ubrza i u određenom roku okonča postupak i da se stranaka istovremeno obešteti za povredu prava koju je pretrpjela. Ta ovlašćenja Ustavnog suda sama po sebi, međutim, još uvijek ne bi garantovala djelovornost ustavne žalbe kada je u pitanju ovo

³⁰ Predstavka br. 75529/01, presuda 2006.

³¹ Stav da se ustavna žalba ne može smatrati djelotvornim pravnim lijekom za dužinu postupka i da stoga nije nužno da se taj pravni lijek iscrpi Evropski sud je ponovio i u već pomenutoj presudi *Bulatović protiv Crne Gore* od jula 2014.

pravo, u smislu zahtjeva koji postavlja Evropski sud. Garancija pune djelotvornosti ovog pravnog sredstva bila bi obezbijedena tek preciznim definisanjem pravne situacije kada Ustavni sud naloži nadležnom sudu da u određenom roku okonča postupak, ali ovaj ne poštuje taj rok, ali i priznavanjem Ustavnom sudu prava da sam utvrđuje visinu pravične naknade u svakom pojedinačnom slučaju, u skladu sa praksom Evropskog suda po tom pitanju. Oba ta uslova jednako se odnose i na postupak pred redovnim sudovima kada postupaju po pravnim sredstvima za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku. Budući da Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku prvi uslov nije definisan, tj. nije uređena pravna situacija kada viši sud naloži nadležnom sudu da okonča postupak u određenom roku, a sud ne ispoštuje taj rok, dok je po pitanju obeštećenja stranke najviša visina pravične naknade propisana samim Zakonom, umjesto da se prepusti sudu da je utvrđuje u zavisnosti od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, u skladu sa kriterijumima koje je u svojoj praksi utvrdio Evropski sud, nameće se potreba izmjene i dopune tog zakona u navedenom smislu.

Ako se posmatraju neki drugi slučajevi u kojima je Evropski sud donio presude u odnosu na Crnu Goru, npr. slučaj Bijelić protiv Crne Gore i Srbije³² u kome je predmet spora bilo neizvršenje pravosnažnog rešenja za prinudno iseljenje tuženog iz stana i posljedice tog neizvršenja, ili slučaj Mijušković protiv Crne Gore³³ zbog neblagovremenog izvršenja pravosnažne presude o starateljstvu, može se zaključiti da bi ocjena o djelotvornosti ustavne žalbe od strane Evropskog suda, da je u tim slučajevima odlučivao Ustavni sud Crne Gore, zavisila od stava samog Ustavnog suda po pitanju svoje nadležnosti da postupa u slučajevima kada se ustavnom žalbom ne osporava

³² Predstavka br. 11890/05, presuda 28. april 2009.

³³ Predstavka br. 49337/07, presuda 21. septembar 2010.

pojedinačni akt, nego radnja ili propuštanje državnog organa. U oba pomenuta slučaja postojao je „pojedinačni akt“ tj. pravosnažne sudske odluke, čije je neizvršenje, odnosno neblagovremeno izvršenje, dovelo do povrede ustavnih i konvencijskih prava (pravo na neometano uživanje imovine, odnosno pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) koja su tim odlukama utvrđena, ali nije postojao pojedinačni akt kojim je pravo povrijeđeno u smislu odredbe člana 48 stav 1 tada važećeg Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore. Sa stanovišta ustavne obaveze Ustavnog suda da odlučuje o „ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava“ sigurno bi se radilo o povredi navedenih prava. Međutim, u oba slučaja Ustavni sud bi bio vezan navedenom zakonskom odredbom, što znači da bi ustavne žalbe najvjerojatnije odbacio zbog nenadležnosti da o njima raspravlja jer do povrede prava nije došlo pojedinačnim aktom. Ista je situacija sa slučajem Bulatović o kome je prethodno bilo riječi. Za razliku od toga, u slučaju Živaljević protiv Crne Gore³⁴ u kojem je Evropski sud utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku, skoro je izvjesno da bi ustavna žalba, da je podnesena Ustavnom sudu, od strane Evropskog suda bila proglašena nedjelotvornim domaćim pravnim sredstvom, jer bi Evropski sud, kao što je prethodno rečeno, stao na stanovište da postojeća ovlašćenja Ustavnog suda po pitanju zaštite prava na suđenje u razumnom roku ne obezbjeđuju djelotvornu zaštitu prava. Međutim, da je Ustavni sud prethodno odlučivao u predmetu Garzičić protiv Crne Gore³⁵ u kojem je isticano da je Vrhovni sud povrijedio pravo podnosioca na pristup sudu jer je odbio da razmotri njegov zahtjev za reviziju u meritumu, podnosilac bi prema

³⁴ Predstavka br. 17229/04, presuda 8. mart 2011.

³⁵ Predstavka br. 17931/07, presuda 21. septembar 2010.

dosadašnjoj praksi Ustavnog suda po tom pitanju (npr. odluka UŽ-III br. 12/ 09 od 30.09. 2010. godine) najvjerojatnije uspio sa ustavnom žalbom. Očigledno se za sve ove i slične slučajeve povrede pojedinih ustavnih i konvencijskih prava i sloboda ne može izvesti čvrst i jedinstven zaključak o djelotvornosti ustavne žalbe u Crnoj Gori sa stanovišta Evropskog suda.

Kada utvrdi da je pojedinačnim aktom povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda, Ustavni sud je ovlašćen samo da usvoji ustavnu žalbu i taj akt ukine, u cjelini ili djelimično, i predmet vrati organu koji ga je donio na provođenje novog postupka ili preduzimanje druge radnje.³⁶ To ovlašćenje Ustavnog suda je veoma značajno i u nekim slučajevima može biti i dovoljno za zaštitu prava. Npr. Ustavni sud je u predmetu UŽ-III br. 240/12 odlukom od 3. juna 2014. godine usvojio ustavnu žalbu i ocijenio da je Vrhovni sud dopuštenost revizije cijenio sa pretjeranim formalizmom u tumačenju procesnih pretpostavki za pristup sudu na štetu podnosioca ustavne žalbe, odbacivanjem revizije kao nedozvoljene zbog navodnog nepostojanja donje granice vrijednosti spora utvrđene zakonom za izjavljivanje revizije, što je dovelo do povrede prava na pravično suđenje koju stalna praksa Evropskog suda tumači kao ograničenje koje ne smije spriječiti niti umanjiti pristup podnosioca pravnom lijeku (presuda od 19. 06. 2001. godine u predmetu Kreuz protiv Poljske; presuda od 06. 12. 2001. godine u predmetu Yagtzilar i dr. protiv Grčke). Dok su u tom i sličnim predmetima otklonjene povrede nekih osnovnih prava, u drugim slučajevima to nije tako. Nemogućnost Ustavnog suda da meritorno odluči jedan je od ključnih problema. Kada konstatuje da je neki akt neustavan, Sud često ne može da donese odluku koja bi ustavnu žalbu činila djelotvornim pravim lijekom. Sud nema mogućnost da obustavi produžavanje određenog stanja, spriječi nastupanje štete ili

³⁶ Član 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

njeno uvećanje i sl. tako što bi naložio sudu ili državnom organu da nešto učini ili ne učini, da izvrši neku odluku, da lice pusti na slobodu itd. Sud, takođe, ne može da dosudi ni pravično zadovoljenje zbog kršenja prava, već je u svakom pojedinačnom slučaju podnosilac žalbe prinuđen da obeštećenje zbog povrede prava ostvaruje naknadno u posebnom postupku. Novi Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore čini određeni korak u tom pravcu tako što utvrđuje mogućnost Ustavnom sudu da odredi način pravičnog zadovoljenja podnosioca ustavne žalbe zbog pretrpljene povrede prava, ali samo u slučaju ako je u toku postupka odlučivanja po ustavnoj žalbi prestalo dejstvo pojedinačnog akta koji je predmet ustavne žalbe.³⁷ Puna nadležnost i ovlašćenja Ustavnog suda po ustavnoj žalbi, pa i kapacitet da osim ukidanja pojedinačnih akata i meritorno odluči, ili da svojom odlukom obaveže na to redovne sudove ili nadležne organe, značajno bi doprinijela podizanju nivoa djelotvornosti ustavne žalbe i ojačala djelotvornost svih sudskih instanci u Crnoj Gori, pa i Ustavnog suda. Zakon o Ustavnom sudu utvrđuje i ovlašćenje Ustavnog suda da u slučaju kada je povreda prava učinjena radnjom ili nepostupanjem nadležnog organa odlukom kojom usvaja ustavnu žalbu zabrani dalje vršenje radnje, odnosno naloži donošenje akta ili preduzimanje druge odgovarajuće mjere ili radnje kojom se otklanjaju već nastale, odnosno otklanjaju buduće štetne posljedice utvrđene povrede prava.³⁸

Novi Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore predviđa mogućnost da se ustavna žalba izjavi i zbog povrede ljudskog prava ili slobode zajemčene Ustavom koja je nastala ne samo pojedinačnim aktom, već i „radnjom ili nepostupanjem državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave, odnosno lokalne uprave, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna

³⁷ Član 76 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

³⁸ Član 76 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

ovlašćenja“.³⁹ To je veoma značajna novina kojom se rješenje do tada važećeg Zakona o ustavnom sudu Crne Gore usklađuje sa Ustavom, ali i sa Evropskim standardima. Naime, ranija norma nije sadržala i radnje kao predmet ustavne žalbe, pa je Ustavni sud bio nadležan za postupanje samo u slučaju kršenja prava koje je učinjeno pojedinačnim pravnim aktom, a ne i radnjom, bilo da je ona izražena u činjenju ili propuštanju činjenja od strane organa državne vlasti. Do povrede prava, međutim, ne dolazi samo „pojedinačnim aktom“. Time je značajno bila sužena mogućnost Ustavnog suda da zaštiti ljudska prava i u slučajevima kada je do povrede prava došlo nepostupanjem organa državne vlasti ili nedonošenjem akta koji je trebalo donijeti, kao i kada je pravo povrijeđeno samom faktičkom radnjom. Sa stanovišta efikasne zaštite ustavnih prava i sloboda nesumnjivo nije isto odlučivati o „ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava“, kako to utvrđuje Ustav, i odlučivati o „ustavnoj žalbi protiv pojedinačnog akta“, kako je glasla ranija formulacija zakonske odredbe. Zbog činjenice da nema akta kojim je pravo povrijeđeno, Ustavni sud ne bi mogao da pruži zaštitu npr. u slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku ili neizvršavanja pravosnažne ili izvršne sudske presude, kako je to Evropski sud utvrdio u presudama Mijušković protiv Crne Gore i Bijelić protiv Crne Gore i Srbije o kojima je prethodno bilo riječi. Ustavna žalba bi u tim slučajevima zato morala biti smatrana nedjelotvornim pravnim sredstvom. Ista je situacija, kao što je rečeno, i sa slučajem Bulatović protiv Crne Gore. Odredba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava u potpunosti je usklađena sa evropskim ustavnim standardima, ali da bi se obezbijedila zaštita ljudskih prava i u slučaju njihovog kršenja faktičkom radnjom ili nedonošenjem akta, a time ustavna žalba učinila dostupnim pravnim lijekom za sve vidove kršenja ljudskih prava, odredbu Zakona o Ustavnom sudu

³⁹ Član 68 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

potrebno je bilo uskladiti sa ustavnom odredbom i obezbijediti njenu primjenu na način koji će u potpunosti valorizovati mjerila zaštite ljudskih prava iz Evropske konvencije. Pri tome je veoma značajno što je odredba Ustava ostavila prostor da se zakonom predvidi i faktička radnja kao uzrok kršenja prava, jer ne sadrži ograničenje da „povreda ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom“ mora biti pričinjena isključivo pojedinačnim aktom.

Zaključak

Osnovna pretpostavka za punu zaštitu Ustavom Crne Gore i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama garantovanih prava i sloboda je postojanje djelotvornih pravnih sredstava u domaćem zakonodavstvu. Pravo na djelotvoran pravni lijek svoj osnov ima u generalnoj obavezi države da obezbijedi realnu mogućnost za ostvarivanje ljudskih prava utvrđenih nacionalnim ustavom i prihvaćenim međunarodnim ugovorima i za zaštitu tih prava putem odgovarajućeg djelotvornog pravnog sredstva.

Ako se hoće stvarna zaštita prava u pravnom sistemu Crne Gore u skladu sa obavezama iz potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora, prije svega Evropske konvencije, od posebnog je značaja i puna djelotvornost ustavne žalbe. Jer djelotvornost se jednako zahtijeva kako od pravnih sredstava pred redovnim sudovima i državnim organima tako i od ustavne žalbe pred Ustavnim sudom koja mora postati djelotvorno domaće pravno sredstvo koje je potrebno iskoristiti prije obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava. U skladu sa stavom Evropskog suda da su države potpisnice Konvencije preuzele obavezu da svoje pravne sisteme izgrade na principima Konvencije, Crna Gora je dužna da obezbijedi usklađenost ustavne žalbe sa zahtjevima utvrđenim članom 13 i 35 Konvencije. Odredbe Konvencije imaju za cilj da obavežu države da na nacionalnom nivou normativno utvrde pravni lijek u obliku prigovora ili žalbe za zaštitu prava koji je

podoban da bude predmet postupka pred sudom ili drugim organom i na taj način svima obezbijede mogućnost zaštite prava i sloboda kod domaćih sudova, putem djelotvornog pravnog lijeka, uključujući i ustavnu žalbu, prije nego što se za zaštitu prava obrate organima na međunarodnom nivou. U skladu sa tim obavezama iz Konvencije, Ustav Crne Gore od nacionalnog zakonodavstva zahtijeva djelotvorno pravno sredstvo za ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda garantovanih Ustavom i Konvencijom koje u suštini predstavlja žalbu ili prigovor koji može da riješi problem podnosioca, a koji je neophodno iskoristiti prije upotrebe ustavno-sudske zaštite prava.

Iako je urađeno dosta na jačanju djelotvornosti ustavne žalbe i ona načelno priznata od strane Evropskog suda za ljudska prava kao djelotvorna, potrebno je uložiti još napora u tom pravcu, posebno u zaštiti pojedinih prava, da bi postala u potpunosti djelotvorno pravno sredstvo u smislu zahtjeva utvrđenih Konvencijom. Dosadašnje odluke Evropskog suda u predmetima protiv Crne Gore upućuju u kom pravcu i po kojim najznačajnijim pravima i slobodama treba dalje dograđivati sistem ustavno-pravne zaštite ljudskih prava i sloboda u Crnoj Gori. Međutim, uvijek treba imati u vidu da se stvarna briga o ljudskim pravima ne ispoljava samo u donošenju odgovarajućeg zakonodavstva, već i njegovom adekvatnom primjenom koja treba normama o ljudskim pravima da obezbijedi život. Zaštita prava i sloboda putem ustavne žalbe zahtijeva i redefinisane principa pravosnažnosti sudske odluke u smislu da i pravosnažno okončani postupak može biti ponovljen, nakon ukidanja odluke od strane Ustavnog suda, ako je utvrđena povreda prava ili sloboda, jer zaštita prava putem ustavne žalbe mora imati primat nad pravosnažnošću sudske odluke. Posebnu pažnju treba pokloniti i oblikovanju ustavne žalbe na način kojim bi se osiguralo da ona od strane Evropskog suda bude priznata kao djelotvorno pravno sredstvo i u slučajevima neopravdano dugog trajanja sudskog postupka.