



British Embassy
Podgorica



THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in
Europe



OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

CEDEM
CENTRE FOR DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS

DJELOTVORNI PRAVNI LIJEK U PRAVNOM PORETKU CRNE GORE I EVROPSKOJ PRAKSI



British Embassy
Podgorica



THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in
Europe



DJELOTVORNI PRAVNI LIJEK U PRAVNOM PORETKU CRNE GORE I EVROPSKOJ PRAKSI

Mart 2012.

Centar za demokratiju i ljudska prava (CEDEM), Podgorica

www.cedem.me

AIRE CENTAR, London

www.airecentre.org

Ovaj tekst je pripremljen uz podršku Britanske ambasade u Podgorici i Fondacija za otvoreno društvo, kroz Think Tank Fond. Mišljenja iznijeta u ovom tekstu predstavljaju isključivu odgovornost Centra za demokratiju i ljudska prava (CEDEM) i AIRE Centra, i ni na koji način ne odražavaju stavove Britanske ambasade u Podgorici i Fondacija za otvoreno društvo.

NAZIV PUBLIKACIJE:

**DJELOTVORNI PRAVNI LIJEK U PRAVNOM PORETKU CRNE GORE I
EVROPSKOJ PRAKSI**

IZDAVAČ:

Centar za demokratiju i ljudska prava - CEDEM
Bulevar Džordža Vašingtona 51/3, Podgorica
+382 20 234 114; +382 20 234 368
info@cedem.me

ZA IZDAVAČA:

Mr Nenad Koprivica

ŠTAMPA:

Studio Mouse

TIRAŽ: 100

DJELOTVORNOST USTAVNE ŽALBE U PRAVNOM PORETKU CRNE GORE I EVROPSKOJ PRAKSI

Uvod

Ovaj tekst predstavlja inicijativu Centra za demokratiju i ljudska prava (CEDEM) i AIRE Centra iz Londona, koja je nastala sa ciljem da se kroz formu predloga praktične politike ukaže, i stručnoj i laičkoj javnosti, na pitanje (ne)djelotvornosti ustavne žalbe u pravnom poretku Crne Gore i evropskoj praksi, te da se definišu preporuke koje će doprinijeti rješavanju predmetnog pitanja. Ovaj tekst obuhvata ekspertski izvještaj o djelotvornosti ustavne žalbe u Crnoj Gori, koji sadrži analizu normativnih rješenja, ali i do sada uočene prakse, kao i pregled prakse Evropskog suda za ljudska prava o pravu na djelotvorni pravni lijek, prema članu 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Djelotvorni pravni lijek u dokumentima Savjeta Evrope i Evropske Unije

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o poboljšanju domaćih pravnih sredstava R (2004)6, usvojena 12.05.2004.godine, podsjeća na dopunski karakter nadzornog mehanizma, kojeg je uspostavila Evropska konvencija, što podrazumijeva, u skladu sa članom 1 Evropske konvencije, obavezu da konvencijska prava i slobode budu zaštićeni, prije svega na nacionalnom nivou, i da ih primjenjuju nacionalne vlasti. Ujedno je i pravo svake države članice da, u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava, svojim unutrašnjim pravnim mehanizmima, dijeljenjem pravde *in foro domestico*, ispravi svaku eventualnu povredu, ili ugrožavanje zajemčenih sloboda i prava, odnosno, da otkloni svako odstupanje od obaveze ispunjavanja svojih međunarodnih obaveza, prije nego bude podvrgnuta međunarodnom postupku ili reviziji.

Prema tome, princip supsidijarnosti (principle of subsidiarity) nadzornog mehanizma Konvencije je korektivne naravi, jer podrazumijeva pravnu mogućnost obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava, tek nakon što se iscrpe sva djelotvorna pravna sredstva na nacionalnom nivou, kako to nalaže član 35 stav 1 Evropske konvencije.

I sama Evropska unija pridaje veliki značaj principu supsidijarnosti, s obzirom na to da je ovaj princip uzdignut na nivo konstitutivnosti Ugovorom o Evropskoj uniji. Smisao i unutrašnja logika principa supsidijarnosti, u okviru Evropske unije, podrazumijeva potrebu da „nivo odlučivanja i djelovanja bude što je moguće bliže građanima“, s tim što „u sumnji sugeriše niži nivo“.

Izvjesno je da će značaj principa supsidijarnosti i dalje rasti, slijedom Deklaracije i Akcionog plana, sa Konferencija na visokom nivou, o budućnosti Evropskog suda za ljudska prava iz Interlakena i Izmira. Konferencije su, *inter alia*, konstatovale, izražavajući zabrinutost, da broj predstavki pred Evropskim sudom za ljudska prava, i deficit između podnijetih i riješenih predstavki, nastavlja da raste, što ugrožava djelotvornost i kredibilitet Evropske konvencije i njenog nadzornog mehanizma, i predstavlja prijetnju kvalitetu i konzistentnosti sudske prakse, kao i autoritetu samog Evropskog suda za ljudska prava.

Akcioni planovi, sa Konferencija, poseban naglasak stavljaju na obaveze država članica Savjeta Evrope, da podižu svijest nacionalnih organa o standardima Konvencije, i da osiguraju njihovu primjenu, kao i da, u potpunosti, izvršavaju presude Evropskog suda za ljudska prava, preduzimajući neophodne mjere, kako bi se spriječile slične povrede u budućnosti.

Normativno-pravni okvir u Crnoj Gori

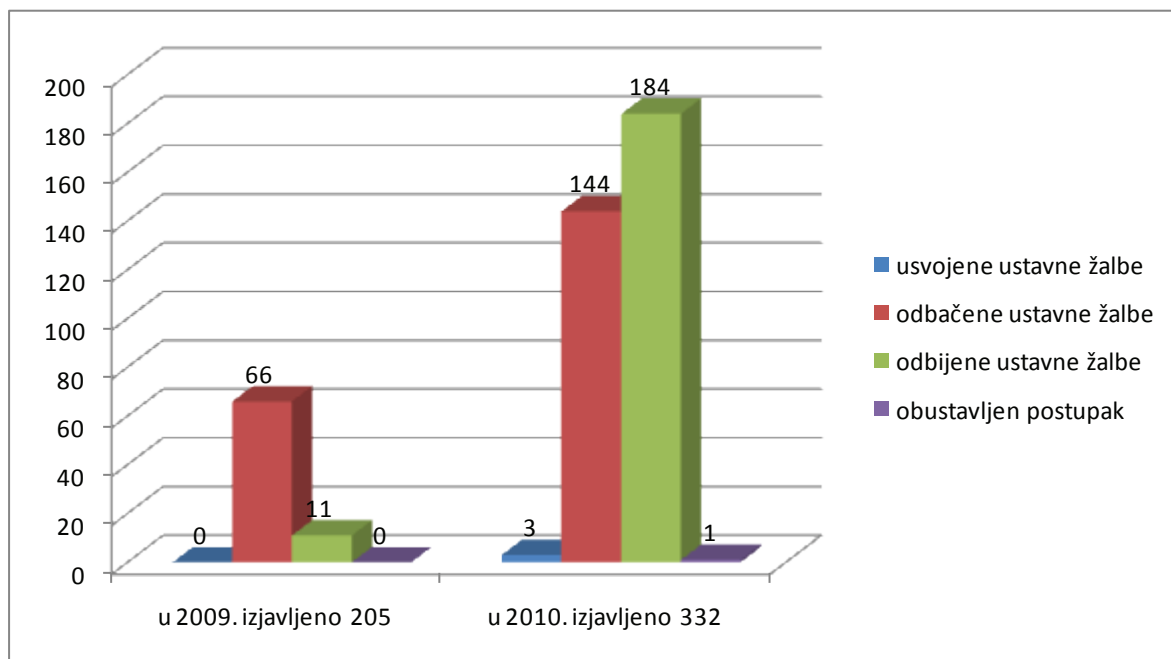
Neposredna ustavnosudska zaštita sloboda i prava čovjeka i građanina, data je u nadležnost Ustavnom sudu Crne Gore, donošenjem Ustava Crne Gore iz 2007. godine, kroz institut ustavne žalbe, zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Ova nadležnost sadržana je u odredbi čl.149 st.1 tač.3 Ustava Crne Gore (koji je stupio na snagu dana 25.10.2007. godine).

Postupak po ustavnoj žalbi uređen je Zakonom o Ustavnom sudu („Službeni list Crne Gore“, br.64/8 od 27.10.2008. godine), gdje je čl.48 Zakona predviđeno da se ustavna žalba može podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlaštenja, *zbog povrede ljudskih prava i sloboda, zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava*, dok se, pod iscrpljivanjem svih djelotvornih pravnih sredstava, podrazumijeva da je podnosilac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva, na koja je imao pravo, u skladu sa zakonom.

Čl.149 st.1 tač.3 Ustava Crne Gore, Ustavnom sudu Crne Gore data je nadležnost da odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda, zajemčenih Ustavom, dok je prelaznim i završnim odredbama Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (čl.93), koji je stupio na snagu dana 05.11.2008. godine, predviđeno *da se ustavne žalbe, podnijete do dana stupanja na snagu ovog zakona, smatraju blagovremenim, a da su dozvoljene protiv pojedinačnih akata i radnji, donijetih nakon stupanja na snagu Ustava Crne Gore.*

Postupak Ustavnog suda Crne Gore, po ustavnim žalbama, u praksi bi trebalo da predstavlja nacionalni pravni mehanizam prevencije međunarodno pravnih postupaka protiv Crne Gore, po predstavkama koje pojedinci, fizička i pravna lica i nevladine organizacije, shodno članu 34. Evropske konvencije, podnose Evropskom sudu za ljudska prava.

Iz sadržine Izvještaja Ustavnog suda Crne Gore, o primljenim i riješenim ustavnim žalbama, proizilazi da je, tokom 2009.godine, pred Ustavnim sudom Crne Gore, izjavljeno ukupno 205 ustavnih žalbi, od čega je, do 31. decembra 2009. Godine, riješeno 77 ustavnih žalbi. Od ukupno riješenih ustavnih žalbi, Ustavni sud Crne Gore je odbacio 66 ustavnih žalbi, u 11 predmeta je donio odluke kojim je ustavne žalbe odbio, dok, ni u jednom predmetu, nije utvrdio povredu nekih od ljudskih prava i sloboda, zajemčenih Ustavom Crne Gore. Tokom 2010.godine, Ustavni sud Crne Gore je usvojio tri ustavne žalbe, i odbio 184 ustavne žalbe (ukupno 187 odluka), dok je 144 ustavne žalbe odbacio, a u jednom predmetu, po ustavnoj žalbi, je donio rješenje o obustavi postupka (ukupno 145 rješenja).



Predstavljeni statistički parametri daju povod za bojazan da Evropski sud za ljudska prava, postupajući u predmetima protiv Crne Gore, može da zauzme pravno stanovište da ustavna žalba, unutar pravnog sistema Crne Gore, nije “djelotvorno pravno sredstvo”, u smislu člana 13 Evropske konvencije i prakse Evropskog suda za ljudska prava.

Statistički pokazatelji o radu samog Evropskog suda za ljudska prava, ukazuju na enormni priliv predstavki protiv Crne Gore, pri čemu se, u velikom broju slučajeva, na putu pravne zaštite, prethodno zaobilazi Ustavni sud Crne Gore. Ovo ima, za posljedicu, zabrinjavajući podatak da je, tokom 2010.godine, Crna Gora izbila na sam vrh u Evropi, prema broju podnešenih predstavki po glavi stanovnika, sa indeksom 4,82 (broj predstavki na deset hiljada stanovnika), dok je prosječan indeks u članicama Savjeta Evrope 0,75.

Stalna progresija, u prilivu predmeta protiv Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava, zahtijeva hitne mjere organizacione prirode u Ustavnom sudu Crne Gore, radi jačanja kapaciteta ovog suda, za efikasno odlučivanje po ustavnim žalbama pravnih subjekata u Crnoj Gori, kako bi se ovo pravno sredstvo afirmisalo kao djelotvorni pravni lijek, u značenju koje ovom terminu daje praksa Evropskog suda, čime bi se i smanjio broj podnešenih predstavki Evropskom sudu protiv Crne Gore (95 u 2007.godini, 156 u 2008.godini, 269 u 2009.godini i, čak, 305 u 2010.godini).

Ustavna žalba bi trebala biti poslednje pravno sredstvo, koje bi bilo potrebno iscrpiti, unutar pravnog sistema Crne Gore, saglasno članu 35 Konvencije, kao procesna pretpostavka za obraćanje Evropskom sudu za ljudska prava, ili uslov prihvatljivosti predstavke, ali samo ukoliko to pravno sredstvo jeste djelotvorno, u značenju koje, ovom terminu, daje praksa Suda.

Definisanje problema

Djelotvorna primjena ustavne žalbe u Crnoj Gori je opterećena čitavim nizom normativno-tehničkih i praktično-pravnih pitanja. Ovom prilikom, bez posebne sistematike, samo ćemo navesti neka od njih.

Najkrupniji nedostatak pravnog uređenja ustavne žalbe u Crnoj Gori, predstavlja okolnost izostanka kompenzacione komponente djelotvornosti. Ustavni sud nije ovlašten da, u situaciji kada se ustavna žalba pokaže osnovanom, dosudi i da pravično zadovoljenje podnosiocu ustavne žalbe, niti je za to data nadležnost nekom drugom tijelu, unutar pravnog sistema Crne Gore (kao npr. u Srbiji – posebna komisija). Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, sama mogućnost da pravna stvar, nakon ukidanja pojedinačnog pravnog akta, bude ponovno razmotrena, ne zadovoljava kriterijume djelotvornosti (*Buckley v. UK*), a još manje ti kriterijumi mogu biti ispunjeni, kroz mogućnost podnosioca ustavne žalbe, da naknadno pokrene građansku parnicu protiv države, po tužbi za naknadu štete, prema opštim pravilima Zakona o obligacionim odnosima o odgovornosti pravnog lica (države) za štetu koju pričinio njegov (njen) organ.

Sam Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore je pravno-tehnički na nezadovoljavajućem nivou jer, kolizijom i nedorečenošću svojih odredbi, unosi konfuziju prilikom primjene, dok su neke odredbe suprotne Konvenciji:

a) Zakon nije riješio pitanje može li se ustavna žalba izjaviti protiv akta organa javne vlasti, koji nema formalno uobličenje kroz pojedinačni pravni akt, već se radi o držanju organa javne vlasti, odnosno radnji, činjenju ili nečinjenju. Primjera radi, Poslovníkom o radu Ustavnog suda Makedonije u članu 51. eksplicitno je propisano da se ustavna žalba može izjaviti, ne samo protiv pojedinačnog pravnog akta, već i radnji.

b) Odredbe člana 54. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore o obustavi postupka su konfuzne, jer se postavlja pitanje kako bi uopšte bilo moguće da, nakon što se iscrpe sva djelotvorna pravna sredstva, organ, koji je donio osporeni pojedinačni akt, isti poništi, ukine ili izmijeni, posebno vodeći računa o posljedicama materijalne pravosnažnosti (*ne bis in idem, res iudicata*). S druge strane, to je rješenje potpuno suprotno odredbama člana 56. stav 2. ovog Zakona, koje propisuju da će Ustavni sud, svojom odlukom, utvrditi postojanje povrede, kad nađe da je povrijeđena ljudska sloboda ili pravo, zajemčeni Ustavom, ako u vrijeme donošenja odluke Ustavnog suda prestane dejstvo osporenog pojedinačnog pravnog akta. Pri tome su, imperativno, postavljene i odredbe člana 54. stav 1. i 2, kao i člana 56. stav 2. Zakona.

c) Nije jasno propisano pravno dejstvo odluke Ustavnog suda, u smislu određenja kada odluka Ustavnog suda postaje perfektan pravni akt, s obzirom na to da nije jasno, da li to dejstvo počinje od trenutka dostavljanja odluke učesnicima u postupku po ustavnoj žalbi, ili strankama iz postupka, koji je rezultirao donošenjem pojedinačnog pravnog akta koji se ukida odlukom Ustavnog suda.

d) Praksa Evropskog suda za ljudska prava zahtijeva da se status žrtve omogući i onim pravnim subjektima pod jurisdikcijom organa javne vlasti, čija su prava samo ugrožena, ne i povrijeđena, odnosno, kada se radi o potencijalnim žrtvama, budućim ili indirektnim žrtvama.

e) Član 20. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore je suprotan članu 6 stav 1 Konvencije, budući da sadrži nepotrebne formalnosti i suviše restriktivne uslove za pristup javnosti informacijama o radu Ustavnog suda. Naime, prema ovom članu, uvid u spise predmeta Ustavnog suda može izvršiti samo onaj građanin, koji je neposredno zainteresovan za ishod postupka, odnosno, ima „opravdan interes“ za uvid što je prethodno potrebno da dokaže. Pri tome nije jasno, u kakvom postupku, i pod kojim procesnim pravilima, se dokazuje postojanje „opravdanog interesa“. S druge strane, Zakon o slobodnom pristupu informacijama predviđa slobodan pristup informacijama, u posjedu ili pod kontrolom organa javne vlasti, bez potrebe da se dokazuje pravni interes, što proizilazi iz činjenice da je građanin izvorni nosilac suvereniteta, i ima pravo na pristup informacijama o načinu na koji se vrši vlast u njegovo ime. Informacije, pod kontrolom organa javne vlasti, predstavljaju javno dobro, a javni pristup ovim informacijama, u konkretnom slučaju o radu Ustavnog suda, promovise veću transparentnost i odgovornost suda, što je neophodno za demokratski proces.

Djelotvorni pravni lijek u praksi evropskih ljudskih prava

a. Pregled člana 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima

Član 13 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Konvencija) predviđa da:

Svako, kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom, ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.

Ovaj odjeljak prvo nudi široki sažetak stanja sudske prakse, vezane za član 13, prije usmjeravanja pažnje na pitanja posebno relevantna za Ustavni sud u Crnoj Gori.

Pravo na djelotvoran pravni lijek, kako je formulisano u članu 13, nije apsolutno pravo. To je relativno pravo, koje zavisi od okolnosti navodnog kršenja.

Dostupan pravni lijek mora biti 'lijek koji je djelotvoran koliko god to može biti' (*Klass i ostali protiv Njemačke* 5029/71 [1978]). U ovom predmetu se smatralo da je pravni lijek, koji je bio dostupan podnosiocu predstavke, trebao uzeti u obzir kontekst navodnog kršenja. Podnosilac predstavke je bio stavljen pod policijski nadzor. Sud je vagao pravo podnosioca predstavke da bude informisan da je pod nadzorom naprema potrebi da se održi tajnost nadzora. Smatralo se da nije bilo kršenja člana 13, budući da je podnosilac predstavke bio obaviješten u razumnom momentu, nakon što su zadovoljeni razlozi za nadzor i da je pribjegao nezavisnom organu vlasti. Na osnovu tih činjenica, mogućnost da se pokrene građanska parnica bila bi djelotvoran pravni lijek.

U *Khan protiv UK* (35394/97 [2000]), dokaz prisluškivanih telefonskih razgovora se smatrao prihvatljivim protiv optuženog u krivičnom postupku, bez obzira na građanski prestup koji je država počinila da bi došla do dokaza. Jedini aspekt žalbe podnosioca predstavke, otvoren za prosuđivanje u krivičnom postupku koji je trebalo uzeti u obzir, je bila prihvatljivost dokaza. Nije bilo moguće da krivični sud presudi da li je došlo do kršenja prava podnosioca predstavke na privatni život iz člana 8. Stoga je došlo do kršenja prava podnosioca predstavke na djelotvoran pravni lijek. Relativna priroda prava iz člana 13 dopušta, stoga, polje slobodne ocjene (*Kaya protiv Turske* 22729/93 [1998]).

Dobro je utvrđeno, međutim, da pojedinci imaju pravo na pravni lijek koji je djelotvoran u praksi kao i u zakonu (*Ihlan protiv Turske* 19270/92 [2001]). Postoje određeni faktori koji će učiniti vjerovatnim da pravni lijek, koji je u pitanju, krši član 13. Sud smatra da 'djelotvoran' znači da pravni lijek mora biti adekvatan i dostupan (*Paulino Tomás protiv Portugala* 58680/01 [2003]). Pretjerano dugi postupci će, skoro neizbježno, predstavljati kršenje Konvencije, uprkos očiglednom poštovanju ustavnih prava (*Doron protiv Bugarske* 39034/04 [2010]).

Kod navoda za kršenje člana 13, teret dokazivanja pada na tuženu državu, koja treba da dokaže da je pravni lijek djelotvoran u drugim predmetima (*Vereinigung demokratischer soldaten Österreichs i Gubi protiv Austrije* 15153/89 [1994]; *Valsamis protiv Grčke* 21787/94 [1996]; *Efstratiou protiv Grčke* 24095/94 [1996]).

U *Kudla protiv Poljske* (30210/96 [2000]), Evropski sud je izložio cilj člana 13 [na 152]:

Cilj člana 13... je da obezbijedi sredstva, na osnovu kojih pojedinci mogu dobiti pravni lijek na nacionalnom nivou za kršenje njihovih konvencijskih prava, prije nego što budu primorani pokrenuti međunarodnu žalbenu mašineriju pred Sudom.

Ovaj iskaz pokazuje da je djelotvornost domaćih pravnih lijekova, unutar država članica, direktno povezana sa sveobuhvatnim sistemom zaštite ljudskih prava Evropske konvencije. Značaj domaćih pravnih lijekova za funkcionisanje ukupnog žalbenog mehanizma, ustanovljenog od strane Evropske konvencije, se ne može potcijeniti; supsidijarnost zavisi od člana 13. Države su direktno odgovorne za sprovođenje Konvencije. Evropski sud ima nadzornu funkciju, ali dopušta polje slobodne ocjene.¹ Forma pravnih lijekova, koja bi se smatrala djelotvornom, će, stoga, varirati od države do države. Da bi Evropski sud funkcionisao efikasno, građani moraju imati mogućnost da dobiju pravni lijek pred najvišim sudovima država članica, uključujući i ustavne sudove.²

i. Obeštećenje

U predmetu *Kudla* se smatralo [na 157-8] da djelotvorni pravni lijek mora, bilo spriječiti navodno kršenje ili njegovo trajanje, bilo obezbijediti 'adekvatno obeštećenje za svako kršenje do kojega je već došlo.' To može stvoriti potrebu za obeštećenjem za materijalnu i nematerijalnu štetu, posebno u odnosu na tužbene zahtjeve koji se tiču kršenja članova 2 i 3.

U predmetu *Z i ostali protiv UK* (29392/95 [2001]), podnosioci predstavke, koji su braća, trpjeli su zlostavljanje roditelja, čega je lokalna vlast bila svjesna. Smatralo se da je došlo do kršenja njihovih prava iz članova 3 i 13, budući da domaći sud nije prihvatio da bi lokalna vlast mogla biti zakonski odgovorna. Iznos obeštećenja, dat od strane Odbora UK za obeštećenja u slučajevima krivičnih povreda, nije bio dovoljan kao pravni lijek, budući da se ticao samo krivične tužbe. Kancelarija zaštitnika ljudskih prava pri lokalnoj upravi, takođe nije bila djelotvorna, budući da njene odluke nisu imale izvršnu moć. Kršenje člana 3 je bilo ozbiljno, i zahtijevalo je sudski pravni lijek, kao i obeštećenje od strane lokalne vlasti.

U predmetu *TP i KM protiv UK* (28945/95 [2001]) podnosioci predstavke, majka i kćerka, su pretrpjeli štetu kao rezultat toga što je KM bila stavljena pod starateljstvo, za period od godine dana, nakon pogrešne istrage vezane za sumnju za seksualno zlostavljanje. Smatralo se da je došlo do kršenja njihovih prava iz članova 8 i 13, budući da domaći sud nije prihvatio da bi lokalne vlasti mogle biti zakonski odgovorne. Sud je našao da podnosioci predstavke, u ovom predmetu, nisu imali na raspolaganju odgovarajuća sredstva za dobijanje potvrde njihovih navoda, da su lokalne vlasti prekršile njihovo pravo na poštovanje porodičnog života, i na mogućnost dobijanja obeštećenja za štetu, koju su zbog toga pretrpjele. Smatralo se [na 107] da:

„... u odgovarajućim slučajevima, obeštećenje za materijalnu i nematerijalnu štetu, koja potiče od kršenja, u načelu treba biti dostupno kao dio lepeze pravnih lijekova“.

Stoga se čini vjerovatnim da, država koja nije u stanju da dodijeli obeštećenje za kršenje konvencijskih prava, neće djelovati u skladu sa članom 13.

1 Helfer, Laurence R., 2008, 'Redesigning the ECtHR' (*Redizajniranje Evropskog suda*), EJIL 19 (2008), 125–159.

2 Vidi Odjeljak 4 koji slijedi, i Keller i Sweet, 2008, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems* (OUP) (*Evropa prava: Uticaj Konvencije na nacionalne pravne sisteme*), posebno poglavlje 11.

ii. Obaveza vođenja djelotvorne istrage: odnos sa članovima 2 i 3 Konvencije

Član 13 će biti jasno relevantan u slučajevima gdje država ima pozitivnu obavezu da spriječi kršenje ljudskih prava od strane pojedinaca. Postoji razvijena sudska praksa, u smislu pozitivnih obaveza država, da zaštite živote svojih građana, obezbjeđujući adekvatne istrage navodnih kršenja prava na život (člane 2 Evropske konvencije), i zabranu nečovječnog i ponižavajućeg postupanja (član 3 Evropske konvencije).

U predmetima *Dink protiv Turske* 2668/07 [2010] i *Osman protiv UK* 23452/94 [2000] je nađeno da je država dužna da sprječava i suzbija krivična djela, kada zna ili bi trebalo da zna, o stvarnom i neposrednom riziku po život nekog identifikovanog pojedinca.

Dok *Dink* nije pokrenuo osnov iz člana 13, on je važan u ovom kontekstu, budući da on informiše o praksi Evropskog suda vezanoj za član 13. Sud je bio voljan da otkrije da Konvencija prenosi pozitivne obaveze na javne organe, da štite svoje građane putem istraga.

Prema članu 2 Evropske konvencije, država je dužna da istražuje fatalne incidente. Istraga, koja je u skladu sa članom 2, će biti ona koju pokreće država, na svoju inicijativu. Istraga mora biti nezavisna; otvorena za nadzor javnosti; razumno brza u datim okolnostima. Drugim riječima, istraga mora biti djelotvorna (*Yasa protiv Turske* 22495/93 [1998]). Priroda obaveze, da se istraga vodi na ovaj način, izložena je u nizu predmeta iz jugoistočne Turske iz 1990-ih (vidi *Tanrikulu protiv Turske* 26763/94 [1999]). Nadalje, u *Nachova i ostali protiv Bugarske* (43577/98 i 43579/98 [2004]), Sud je istakao [na 157 presude Prvog odjeljenja] da u slučaju, kada je rasizam otežavajući faktor, istraga mora biti vođena 'energično i nepristrasno, vodeći računa o potrebi da se konstantno ističe društvena osuda rasizma i etničke mržnje, i da se održi povjerenje manjina u sposobnost vlasti da ih zaštiti od prijetnje rasnog nasilja'.

U *Ramsahai protiv Holandije* (52391/99 [2007]), Sud je našao za nepotrebno da se ispita navodno kršenje člana 13, koristeći umjesto toga član 2, da bi našao kršenje ljudskih prava koje proizlazi iz odsustva istrage. Međutim, tumačenje Konvencije od strane Suda, kao one koja na države prenosi pozitivne obaveze, informiše o sudskoj praksi vezanoj za član 13, koja naglašava aktivnu zaštitu građana od strane država potpisnica (*Ergi protiv Turske* 23818/94 [1998]). 'Svaki nedostatak u istrazi, koji umanjuje njenu sposobnost da identifikuje počinioca ili počinioce, će dovesti u pitanje ispunjenje standarda djelotvorne istrage (*Ramsahai* [na 324]).

U referentnom predmetu *Opuz protiv Turske* (33401/02 [2009]), Sud je našao da je Turska prekršila svoje obaveze da zaštiti žene od porodičnog nasilja, smatrajući, po prvi put, da je, prema Evropskoj konvenciji, nasilje zasnovano na rodu, oblik diskriminacije. Došlo je do kršenja člana 2 u slučaju majke, podnosioca predstavke, i člana 3 u slučaju podnosioca predstavke. Kao i kod *Ramsahai*, Sud je smatrao nepotrebno da razmatra i navodno kršenje člana 13.

Evropski sud za ljudska prava nije uvijek smatrao neophodnim da, kao posebni osnov, uzme pravo na djelotvorni pravni lijek iz člana 13, preferirajući, umjesto toga, da analizira kršenje ljudskih prava, putem odredaba o istrazi, u članovima 2 i 3. Čini se da ovi članovi predstavljaju stroži standard, kao što je ilustrovano u predmetu *Z protiv UK* [na 109]: 'Član 13 ne mora uvijek zahtijevati da vlasti preuzmu odgovornost za istragu.'

iii. Suđenje u razumnom roku: odnos sa članom 6(1) Konvencije

Sud je našao više kršenja prava na suđenje u razumnom roku, koje je zaštićeno članom 6(1), nego bilo koje druge odredbe Konvencije. Kao što je prepoznato u predmetu *Kudla* [na 137], ovo pitanje je odvojeno od, ali povezano sa pravom iz člana 13. Prije ove presude, opšti pristup je bio da član 6(1) postavlja stroži standard, tako da član 13 nije razmatran, kada bi se našlo kršenje člana 6(1). U slučaju *Kudla*, međutim, nađeno je, da je kašnjenje, duže od jedne decenije, za određivanje optužbe za prevaru protiv podnosioca predstavke, bilo kršenje oba člana. Smatralo se da je član 13 pojačao zahtjeve člana 6(1), i da su oba bila opravdana, načelom supsidijarnosti, i potrebom da se reguliše opterećenost Suda brojem predmeta [na 155]. Član 13 je, stoga, zahtijevao domaći pravni lijek, koji bi spriječio ili obeštetio navodno kršenje [na 158]. Sud je prevenciji dao značajnu prednost (*Sürmeli protiv Njemačke* 75529/1 [2006] [na 100]).

Nakon predmeta *Kudla*, u Poljskoj je stvoren novi zakonski pravni lijek, koji predviđa radnje za obeštećenje za podnosiocima predstavki, koji navode kršenje člana 6(1). To se smatralo djelotvornim pravnim lijekom za član 13, u predmetu *Krasuski protiv Poljske* (16444/00 [2005]), ali Sud je upozorio da takva odluka zavisi od djelotvornosti izvršnih postupaka poljskih sudova. U slučaju *Kudla* je, stoga, upotrijebljen član 13, da se pitanja vezana za član 6(1) vrte državi članici. Država, koja nema rješenje za pitanja iz člana 6(1), koji je u skladu sa članom 13, izlaže se opasnosti nalaženja dvostrukog nepoštovanja u Strasbourgu. Tamo gdje postoji *de iure* domaći pravni lijek, testiraće se *de facto* poštovanje člana 13.

iv. Odnos između člana 13 i člana 35 Konvencije

Član 35 Evropske konvencije, kao izmijenjene i dopunjene Protokolima 11 i 14, predviđa sljedeće:

1. Sud se može baviti određenom stvari tek nakon što se iscrpe svi domaći pravni lijekovi, u skladu sa, generalno priznatim, pravilima međunarodnog prava, i u roku od šest mjeseci od dana donošenja konačne odluke.
2. Sud se neće baviti bilo kakvom predstavkom, podnesenom prema članu 34³, koja:
 - a) je anonimna; ili
 - b) je suštinski ista kao stvar koju je Sud već ispitivao, ili koja je već podnesena u drugom postupku međunarodne istrage ili poravnanja, i ne sadrži nikakve nove relevantne informacije.
3. Sud će proglasiti neprihvatljivom svaku pojedinačnu predstavku, podnesenu po osnovu člana 34, ukoliko smatra:
 - a) da je predstavka nekompatibilna sa odredbama Konvencije ili protokola uz istu, da je očigledno neosnovana, ili da predstavlja zloupotrebu prava na pojedinačnu predstavku; ili
 - b) da podnosilac predstavke nije pretrpio značajnu štetu, ukoliko poštovanje ljudskih prava, kako je definisano u Konvenciji i protokolima uz istu, ne zahtijeva ispitivanje merituma podneska, i pod uslovom da nijedan predmet ne može biti odbačen po tom osnovu, ukoliko nije propisno razmatran od strane domaćeg suda.

3 Član 34 se bavi individualnim podnescima, i predviđa da:
Sud može primiti predstavke od bilo kog lica, nevladine organizacije ili grupe osoba koje tvrde da im je jedna od Visokih strana ugovornica prekršila prava, izložena u Konvenciji ili protokolima uz istu. Visoke strane ugovornice preuzimaju na sebe da neće, ni na koji način, ometati djelotvorno ostvarivanje tog prava.

4. Sud će odbiti svaki podnesak koji smatra neprihvatljivim, prema ovom članu. Sud to može uraditi u bilo kojoj fazi postupka.

Značaj ovog člana, za ukupnu strukturu Evropske konvencije o ljudskim pravima i njenom žalbenom mehanizmu, izložen je u Preporuci Komiteta ministara, sa njegovog 114. zasjedanja.⁴

U vodećem predmetu po pitanju iscrpljenja domaćih pravnih lijekova – *Selmouni protiv Francuske* 25803/94 [1999] – Sud je postavio bliski odnos između člana 13 i člana 35. Sud je smatrao [na 74] da je pravilo u članu 35 bazirano na:

... pretpostavci, koja je odražena u članu 13 Konvencije – sa kojim je blisko vezana – da u domaćem/nacionalnom sistemu postoji dostupan djelotvorni pravni lijek u odnosu na navodno kršenje. Na taj način, važan aspekt tog načela je taj što je zaštitna mašinerija, koju je uspostavila Konvencija, supsidijarna nacionalnim sistemima zaštite ljudskih prava.

Međutim, u predmetu *Selmouni* je, takođe, nađeno [na 75] da jedini pravni lijekovi, čije iscrpljenje zahtijeva član 35, su oni koji se odnose na navodno kršenje, i koji su istovremeno dostupni i dovoljni. Tužena vlada, koja tvrdi neiscrpljenje, snosi teret dokazivanja, da su domaći pravni lijekovi dovoljno sigurni, kako *de iure* tako i *de facto*. Sud će tada sprovesti test, da bi utvrdio da li je predloženi pravni lijek adekvatan i djelotvoran u datim okolnostima (vidi *Civet protiv Francuske* 29340/95 [1999] na 41).

Priroda tog testiranja će, naravno, biti striktno vezana za kontekst. Generalno govoreći, tužbe, koje uključuju zaštitu nekog konvencijskog prava, se moraju istražiti. To će, obično, zahtijevati sudski postupak, ali upravni postupak bi mogao biti dovoljan. Tako, na primjer, u predmetu *Young protiv UK* 60682/00 [2007], tužba jednog zatvorenika u UK, da se Zatvorska pravila ne poštuju, je trebala prvo biti podnesena zatvorskim vlastima, a zatim, ako je potrebno, njihova odluka je trebala biti podvrgnuta sudskoj kontroli. Vanredni pravni lijekovi, kao što je zahtjev za ponavljanje postupka, se ne smatraju djelotvornim i dovoljnim (*Cinar protiv Turske* 28602/95 [2003]). Isto se može reći i za diskrecione pravne lijekove, kao što je, u UK, peticija Kraljici ili podnesci Komisiji za reviziju krivičnih predmeta. Tužbe upućene nadzornim organima, ili upravni pravni lijekovi, kojima nedostaje nezavisnost, su takođe, u načelu, neadekvatni (*Lehtinen protiv Finske* 32993/02 [2008]). Tamo gdje je dostupno više adekvatnih i djelotvornih pravnih lijekova, dovoljno je da podnosilac predstavke iscrpi samo jedan od njih (*TW protiv Malte* 25644/94 [1999]).

Dakle, generalno govoreći, obično će pravni lijek biti iscrpljen u sudskom postupku. Podnosilac tužbe se mora žaliti najvišem domaćem sudu. U pravnim sistemima sa pisanim ustavom i po veljom o pravima, najviši apelacioni sud će obično biti Ustavni sud. To će, međutim, zavisiti od prirode dostupnog ustavnog pravnog lijeka; da bi bio djelotvoran, pravni lijek treba biti sposoban da poništi radnju ili zakon koji je u pitanju (*Apostolou protiv Gruzije* 40765/02 [2006]).

v. Član 35(3)(b): novi kriterijumi za prihvatljivost

Protokol 14 je u član 35(3)(b) uveo dalje kriterijume. Kao što je gore izloženo, pojedinačna predstavka, vezana za član 34, mogla bi biti proglašena neprihvatljivom, kada se smatra da podnosilac predstavke nije pretrpio 'znatnu štetu'.

4 (2006), <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743317>

Eksplanatorni izvještaj uz Protokol 14 objašnjava da je član 35(3)(b) neophodan, u tome što daje Sudu 'dodatni instrument, koji bi mu trebao poslužiti u njegovom radu na filtriranju, i omogućiti mu da posveti više vremena predmetima koji opravdavaju ispitivanje merituma'.⁵ Od kada je Protokol br. 14 stupio na snagu, bilo je par odluka o tome koje vrste predmeta ne uspijevaju da opravdaju ispitivanje merituma (kao primjere vidi *Korolev protiv Rusije* 38112/04 [2010], *Holub protiv Češke Republike* 24880/05 [2011], te *Bratři Zátkové ASV protiv Češke Republike* 20862/06 [2011]). Te odluke dolaze od Velikog vijeća, koje će utvrđivati prihvatljivost tokom prve dvije godine, od stupanja Protokola na snagu, nakon čega će komiteti sudija utvrđivati kriterijume za prihvatljivost.

Kao što se može vidjeti iz gornjeg člana 35(3)(b), usvojeno je testiranje iz tri dijela. Sudije razmatraju da li (1) je podnosilac predstavke pretrpio znatnu štetu, (2) poštovanje ljudskih prava zahtijeva da Sud ispita stvar, i (3) stvar je propisno razmotrena na domaćim sudskim instancama – ova treća faza najeksplicitnije uključuje član 13.

Dok je član 35(3)(b) trpio kritike po ovim osnovama, u smislu da umanjuje posvećenost Konvencije zaštiti pojedinaca od kršenja ljudskih prava, jasno je da će ključno pitanje, kod utvrđivanja prihvatljivosti po osnovu člana 35(3)(b), biti da li je odluka bila podložna sudskoj kontroli na domaćem/nacionalnom nivou. Iz ovoga je razumno zaključiti da, što je manje djelotvorna kontrola ustavnog prava države i sudska provjera zloupotrebe ljudskih prava, to će više tužbi biti prihvatljivo po osnovu člana 35(3)(b), kao one koje zahtijevaju ispitivanje, kako bi se osiguralo poštovanje ljudskih prava, a na osnovu razmatranja domaće kontrole nad pojedinačnim predmetima.

b. Uporedna sudska praksa ustavnih sudova širom Savjeta Evrope

Pitanje, da li je podnosilac predstavke Evropskom sudu iscrpio sve domaće pravne lijekove ili ne, pokazalo se 'dugotrajno i teško'.⁶ Kao što je izloženo gore, ovo je posebno značajno pitanje za to koliko uspješan može biti žalbeni mehanizam Evropske konvencije. Pravilno olakšanje, dobijeno od strane ustavnog i višeg suda unutar država članica, znači da će se Sud, teoretski, fokusirati na svoj zacrtani cilj nadziranja pravnog reda, u kojem su lokalni akteri odgovori za sprovođenje ljudskih prava. Priroda ustavnog olakšanja na nacionalnom nivou, širom Savjeta Evrope, ima, stoga, istaknuto mjesto u praksi Evropskog suda, u vezi sa članom 13.

Domaći ustavni sistemi su, u literaturi, klasifikovani, bilo kao preventivni, kompenzatorni ili hibrid ove dvije kategorije.⁷ Prema Schom-u, preventivni sistem je onaj u kojem dostupni pravni lijek omogućava ubrzavanje postupka koji je podložan odugovlačenju. 'Kompenzatorni sistem' je sistem u kojem postoji pravo na (obično novčano) obeštećenje za neprimjereno odugovlačenje. 'Hibridni sistem' je kombinacija ova dva pristupa.

On, dalje, kaže da 'Austrija i Portugal imaju preventivne sisteme', dok 'Francuska i Italija imaju kompenzatorne sisteme'. Španija, Slovačka, Hrvatska i Poljska, zaključuje on, su reprezentivi hibrid-

5 U stavu 77, The Explanatory Report to Protocol No. 14 (*Eksplanatorni izvještaj uz Protokol br. 14*) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/194.htm>

6 Keller i Sweet (2008), 701.

7 Schorm, V. A., 2006, Govor održan na radionici održanoj na inicijativu Poljskog predsjedavanja Komiteta ministara Savjeta Evrope, 'Iskustvo Češke', dostupno na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/82597AB6-124F-48D5-8BBB-792899EB0C6A/0/AmeliorationsRecours_EN.pdf.

nih ustavnih žalbenih mehanizama. Ovi različiti pristupi kontroli ustavnog prava potvrđuju stav da, djelotvorni pravni lijekovi mogu poprimiti razne forme, i još uvijek biti u skladu sa članom 13, koji nameće obaveze državama potpisnicama. Osnovni element prava, koji je zaštićen Konvencijom, je pristup kontroli, koja ima praktičnu, a stoga i pravovremenu primjenu.

Ključno pitanje u sudskoj praksi člana 13, po pitanju kontrole ustavnog prava unutar država članica, u svijetlu člana 35, je: da li podnosioci predstavki treba da iscrpe ustavne pravne lijekove, podnošenjem svojih tužbi Ustavnom sudu, kako bi ispoštovali zahtjev za iscrpljenje domaćih pravnih lijekova, prije podnošenja predstavki po osnovu Evropske konvencije za ljudska prava.

U slučaju, kada Sud smatra da je nacionalni ustavni žalbeni mehanizam donekle nedostatan, gotovo sigurno, neće postojati zahtjev da se iscrpe postupci koji daju privid djelotvornog pravnog lijeka. Tako, u predmetu *Sürmeli protiv Njemačke* 75529/01 [2006], podnosilac predstavke je podnio tužbeni zahtjev Ustavnom sudu prema *Grundgesetz* (Osnovni zakon Njemačke), koji garantuje pravo na cjelishodan pravni lijek, u vezi sa postupkom koji je trajao 16 godina, do momenta kada je Evropski sud donio presudu. Sud je našao da, Ustavni sud Njemačke ne bi nikad bio sposoban da ispuni prava podnosioca predstavke iz člana 13 (čak i da nije u stvari dvaput odbio dopuštenje za žalbu), zato što mu je jedina, otvorena, mogućnost bila da proglasi postupak kršenjem *Grundgesetz-a* zbog neopravdane dužine. Nije bilo nikakvog sistema na osnovu kojeg bi Sud mogao postaviti rokove nižim sudovima da ispituju tužbu, na primjer. Ovlasti Ustavnog suda nisu bile dovoljne da bi se garantovala prava, izložena u *Grundgesetz-u*. U tim okolnostima, podnosilac predstavke nije morao da iscrpi domaće pravne lijekove, budući da bi to bilo nemoguće.

Slično tome, u predmetu *Hartman protiv Češke Republike* 53341/99 [2003] i *Szott-Medynska protiv Poljske* 47414/9 [2003], Sud je izrazio neslaganje sa aspektima ustavnog sistema Poljske, što je značilo da bi samo zakonske odredbe mogle biti osporene kao neustavne. Nije bilo moguće osporiti upravne ili sudske odluke pred Ustavnim sudom. Evropski sud je smatrao da se od podnosioca predstavke nije zahtijevalo da zadovolji član 35, u vezi sa iscrpljenjem domaćih pravnih lijekova.

Od 2003. godine, Ustavni sud Hrvatske je počeo da se prepoznaje kao sud koji je sposoban da obezbijedi djelotvoran pravni lijek, praveći otklon od odluka u predmetima, kao što je *Horvat protiv Hrvatske* 51585/99 [2001]. U tom predmetu se smatralo da odjeljak 62 Zakona o Ustavnom sudu iz 1999. godine nije uspio da pruži djelotvorni pravni lijek, budući da je dao Sudu diskreciono ovlaštenje da prihvata predmete, što je za posljedicu imalo nepostojanje pravog postupka za odlučivanje o prihvatljivosti. Neki podnosioci predstavki, jednostavno, ne bi uspijevali iznijeti svoj slučaj, na osnovu diskrecionog prava suda da odlučuje o stvari. Međutim, osnovni razlog za presudu Evropskog suda, da nije bilo neophodno da podnosioci predstavki iz Hrvatske podnose tužbene zahtjeve Ustavnom sudu (prije izmjene zakona o Ustavnom sudu), bio je pretjerana dužina postupaka.

Kršenja člana 13, od strane Hrvatske, su se i dalje dešavala, kao što je nedostatak pravnog lijeka, nakon okončanja postupka (*Soc protiv Hrvatske* 47863/99 [2003]), i neuspjeh Ustavnog suda da, na pravi način, razmotri meritum tužbenog zahtjeva (*Debelić protiv Hrvatske* 2448/03 [2005]). Evropski sud je, međutim, jasno rekao da, u načelu, više ne postoji pretpostavka da Ustavni sud neće moći obezbijediti djelotvoran pravni lijek, tako da domaći/nacionalni resursi *de facto* nisu bili iscrpljeni. U predmetu *Debelić*, na primjer, Sud je smatrao da su posebne okolnosti ovog predmeta dovele do zaključka da je, inače djelotvorni pravni lijek, koji je dat novim odjeljkom 63 revidiranog Zakona o Ustavnom sudu Hrvatske iz 2002. Godine, učinjen nedjelotvornim.

Kapacitet da se obezbijedi djelotvoran pravni lijek je odbranjen, tako da je neophodno da, podnosioci predstavki, pokažu da su iscrpili ustavne pravne lijekove u Hrvatskoj, kako bi iste mogle biti prihvaćene pred Evropskim sudom.

U stvari, od 2002. Godine, Evropski sud smatra da je ustavna žalba u Hrvatskoj djelotvorna, u odnosu na upravne postupke, iako nije konzistentno tako sa građanskim i krivičnim postupcima (*Slaviček protiv Hrvatske* 20862/02 [2002]). Reforma hrvatskog zakonodavstva, i reaktivna praksa Ustavnog suda na presude Evropskog suda, sada znači da je neophodno ispuniti tužbeni zahtjev pred Ustavnim sudom, kako bi se smatralo da su iscrpljeni domaći/nacionalni pravni lijekovi (*Lazić protiv Hrvatske* 55507/07 [2010]).

Evropski sud je iznio određene bojazni u vezi sa sposobnošću Ustavnog suda Crne Gore da obezbijedi djelotvoran pravni lijek.

U predmetu *Mijušković protiv Crne Gore* 49337/07 [2010] smatralo se [na 73-4] da je zahtjev za žalbu, na 'pojedinačnu odluku' u članu 48 Zakona o Ustavnom sudu iz 2008. Godine, značio da ustavna žalba nije dostupna, kao pravni lijek, za tužbu podnosioca predstavke, da njen nalog o starateljstvu nije bio izvršen. Iscrpljenje člana 35, dakle, nije zahtijevalo da on podnese ustavnu žalbu.

U predmetu *Živaljević protiv Crne Gore* 17229/04 [2011] primijenjen je predmet *Mijušković*, našavši [na 68] da je član 48 domaćeg zakona uskratio podnosiocu predstavke pristup Ustavnom sudu, u pogledu tužbe za dužinu postupka, budući da nije bilo nikakve 'pojedinačne odluke', protiv koje bi se takva žalba mogla uložiti. Tužena vlada nije podnijela nikakve dokaze po tom pitanju. U zajedničkom neslaganju, sudije Mijović i Hirvela su našli da domaći zakon nije isključivao mogućnost podnošenja žalbe Ustavnom sudu. U zvaničnom engleskom prevodu domaćeg zakona stoji 'pojedinačni akt' umjesto 'pojedinačna odluka', što bi se činilo da proširuje pristup Ustavnom sudu.

U predmetu *Koprivica protiv Crne Gore* 41158/09 [2011] Sud je bio posebno kritičan u vezi sa situacijom na dan primjene [na 45-6]:

Sud primjećuje da su, nakon uvođenja ustavnih žalbi u oktobru 2007. Godine, iste bivale sistematski odbijane ili odbacivane do jula 2010. g, kada je donesena prva odluka, koja je podržala takvu žalbu. Ista odluka je objavljena više od četiri mjeseca kasnije.

Sud, nadalje, zapaža da do 31. jula 2009, datuma kada je podnosilac predstavke podnio svoju tužbu ovom sudu, nijedna ustavna žalba nije bila podržana, niti je bilo koja odluka, donesena po istima, učinjena dostupnom javnosti, iako je ustavna žalba već postojala, gotovo godinu dana i devet mjeseci. Takva situacija se nastavila do nekog neodređenog datuma 2010. godine, uz većinu odluka koje su, i nakon tog datuma, ostale neobjavljene. Kako je podnosilac predstavke bio podnio svoju predstavku Sudu, prije nego što je objavljena bilo koja odluka Ustavnog suda, i zato što se pitanje, da li su domaći pravni lijekovi iscrpljeni, obično utvrđuje u odnosu na datum podnošenja predstavke, Sud smatra da podnosilac predstavke nije bio obavezan iscrpiti ovu dionicu pravnog lijeka prije obraćanja Strasbourgu.

Član 35 nije zahtijevao od podnosioca predstavke, u ovom predmetu, da iscrpi svoj pravni lijek pred Ustavnim sudom. Kao što je gore izloženo, Evropski sud je zapazio da se situacija mijenja od 2010. godine. On nije utvrdio pravilo srodno onom u predmetu *Horvat*; buduće odluke će vjerovatno odgovoriti mijenjajućoj situaciji.

U predmetu *Boucke protiv Crne Gore* (26945/06) [2012], smatralo se da crnogorski Ustavni sud nije sposoban da obezbijedi djelotvoran pravni lijek u odnosu na tužbe, zbog dužine postupka iz člana 6(1). Član 48 Zakona o Ustavnom sudu iz 2008. godine zahtijeva da se iscrpe domaći pravni lijekovi, prije podnošenja žalbe Ustavnom sudu. To sprječava pristup Ustavnom sudu, u odnosu na tužbe, protiv dužine postupka. Dok će druge domaće pravne lijekove (posebno po osnovu Zakona o pravu na suđenje u razumnom roku iz 2007. godine) možda biti potrebno iscrpiti, ustavni pravni lijek ne treba biti iscrpljen u radnjama ovakve prirode [na 79].

ZAKLJUČCI i PREPORUKE

U svijetlu naprijed iznijete Analize, mogu se izvesti sljedeći zaključci:

1. Pravo iz člana 13 je relativno pravo; njegova priroda zavisi od okolnosti navodnog kršenja (*Klass i ostali*). Pravni lijek, koji je u skladu sa njim, će biti djelotvoran, kako *de facto* tako i *de iure*. Neki zajednički faktori se mogu naći u sudskoj praksi:
 - 1.1 Država, koja nije u stanju da dodijeli obeštećenje za kršenje konvencijskih prava, vrlo vjerovatno neće poštovati član 13 (*TP i KM protiv UK*).
 - 1.2 Članovi 2 i 3 nameću pozitivnu obavezu za vođenje djelotvorne istrage, koja je vezana za član 13, ali mogu postaviti više standarde, i dovesti do *lex specialis* (*Z protiv UK*).
 - 1.3 Član 6(1) je komplementaran članu 13 (*Kudla*). Pravni lijek za tužbe, vezane za član 6(1) koji nije usklađen sa članom 13, može dovesti do dvostrukog kršenja.
2. Članovi 13 i 35 su u međusobnoj interakciji, kako bi očuvali supsidijarnost zaštite prava (*Selmouni*). Ta interakcija se provlači kroz sudsku praksu, i zauzima centralno mjesto za djelotvorno funkcionisanje Evropske konvencije i Evropskog suda za ljudska prava. U slučaju kada tužena država tvrdi da pravni lijekovi nisu bili iscrpljeni, Sud će testirati djelotvornost i adekvatnost pravnog lijeka, dostupnog u vrijeme primjene (*Civet*). Kao i kod člana 13, test je specifičan za dati kontekst, ali generalno se traži sudski pravni lijek.
 - 2.1 Novi kriterijumi za prihvatljivost po osnovu člana 35(3)(b) angažuju član 13 na poseban način, budući da zahtijevaju da pojedinačne tužbe budu propisno razmotrene pred domaćim sudom.
3. Uporedna sudska praksa pokazuje da član 13 može biti zadovoljen na više načina. To pitanje se, generalno, pokreće preko člana 35, budući da neće biti potrebno iscrpiti nedjelotvoran pravni lijek, da bi se zadovoljili kriterijumi za prihvatljivost. Neki pravni lijek može biti nedjelotvoran iz različitih razloga. On može biti nedjelotvoran *de iure*, zbog zakonskih ograničenja pristupa istom (npr. *Mijušković*), ili zbog inherentnih ograničenja (*Sürmeli*). On može biti nedjelotvoran *de facto*, zbog sudske prakse (npr. *Koprivica*).

Imajući u vidu ove zaključke, CEDEM i AIRE Centar predlažu sljedeći

AKCIONI PLAN

sa ciljem obezbjeđenja preduslova za djelotvornost ustavne žalbe u Crnoj Gori, a koji bi se realizovao u periodu od 6 mjeseci:

1. Organizovanje okruglog stola, u cilju pokretanja inicijative za izmjenu i dopunu Zakona o Ustavnom sudu, na kome će biti prezentovana urađena Analiza, relevantna praksa Ustavnog suda Crne Gore i Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, kao i pozitivna praksa ustavnih sudova zemalja u regionu i šire (npr. Njemačka, Španija). Učesnici okruglog stola bili bi predstavnici Ministarstva pravde Crne Gore, Ustavnog suda Crne Gore, predstavnici stručne javnosti i relevantnog civilnog sektora u Crnoj Gori.

2. Formiranje Radne grupe za izmjenu i dopunu Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, koju će činiti eminentni stručnjaci u ovoj oblasti, lokalni i inostrani.
3. Izrada Inicijalnog akta za izmjene i dopune Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, koji će se dostaviti ovlašćenom predlagачu.

