

Na osnovu člana 40 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore („Sl. list Crne Gore“, br. 11/2015 od 12. marta 2015. godine)

IZDVOJENO RAZLIČITO MIŠLJENJE SUDIJE SNEŽANE ARMENKO

uz Rješenje Ustavnog suda Crne Gore, U-II br. 41/22

- **Da li inicijativu za ocjenu ustavnosti zakona i drugih propisa, može podnijeti “svako” ili samo domaće fizičko i pravno lice**

Ustavni sud Crne Gore je na sjednici održanoj dana 26. decembra 2023. godine, većinom glasova odbacio Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti odredaba člana 12 Odluke o stipendiranju i nagrađivanju studenata i učenika (“Službeni list Crne Gore - Opštinski propisi”, br. 38/22), pozivajući se na stav Ustavnog suda izražen i u ranijim odlukama, a to je “*da strana pravna i fizička lica nemaju ustavnu legitimaciju za pokretanje postupka normativne kontrole zakona, drugih propisa i opštih akata s Ustavom i zakonom države Crne Gore, po bilo kojem osnovu*”, a “*da je u toku postupka utvrđeno da podnosioci inicijative nijesu crnogorski državljani*”.

Apsolutno se ne slažem sa ovakvim pravnim rezonovanjem i tumačenjem Ustava i Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore od strane većine sudija, a koja je očigledno rezultat dugogodišnje ustavnosudske prakse, iz kojeg razloga sam glasala i protiv predloga odluke (rješenja) i protiv njenog obrazloženja.

Iako se na ovu temu može pisati veoma opsežno i detaljno izložiti uporednopravna ustavnosudska i međunarodna praksa, izložiću svega par crtica zbog kojih smatram da je proizvoljan i ustavno i zakonski neutemeljen zaključak Ustavnog suda.

- **Termin “svako”**

Članom 150 stav 1, 2 i 3 Ustava propisano je da:

“**svako može dati** inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti. Postupak pred Ustavnim sudom za ocjenu ustavnosti i zakonitosti može da pokrene sud, drugi državni organ organ lokalne samouprave i pet poslanika.” Stavom trećim ovog člana Ustava dodatno je navedeno i da Ustavni sud može i sam pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti.

Identičnu odredbu sadrži i član 56 Zakona o Ustavnom sudu koji propisuje da “*Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno drugog propisa i opšteg akta sa Ustavom i zakonom može podnijeti fizičko i pravno lice, kao i organizacija, naselje, grupa lica i drugi oblici organizovanja koji nemaju svojstvo pravnog lica, koji ne moraju imati neposredan pravni interes za podnošenje inicijative*”.

Dakle, niti Ustav niti Zakon ne prave distinkciju, ne samo jasnu, već uopšte bilo kakvu, da normativnu inicijativu može podnijeti samo domaće a ne i strano fizičko i pravno lice.

Stoga je neprihvatljiv za mene kao sudiju koji tumači Ustav i Zakon, zaključak većine sudija Ustavnog suda da iz navedenih odredbi jasno proizilazi da ustavnu legitimaciju za podnošenje inicijative za pokretanje postupka normativne kontrole zakona i drugih propisa, može imati jedino domaće fizičko lice

ili pravno lice koje je upisano u registar. Nije jasno iz kojih normi Ustavni sud zapravo crpi ovo objašnjenje?

Osim toga, podnijetom inicijativom se ne pokreće postupak, već se samo inicira njegovo pokretanje, dok je stavom 2 i 3 člana 150 Ustava propisano ko pokreće postupak - sud, drugi državni organ organ lokalne samouprave i pet poslanika i na kraju, i sam Ustavni sud.

Upravo ovo razlikovanje – iniciranje pokretanja i pokretanje postupka - ukazuje da je pogrešan većinski stav Ustavnog suda, jer jedino iz čega se može izvući zaključak da postoji određena vrsta ograničenja jeste to - da se normativni postupak može pokrenuti samo od strane domaćih fizičkih i pravnih lica – **podnošenjem predloga**, ali inicijativu za njegovo pokretanje, što dakle ne znači i da će normativni postupak biti pokrenut, može podnijeti **svako** i to nezavisno da li ima neposredan pravni interes (čl. 56 Zakona o Ustavnom sudu).

Nadalje, član 58 Zakona o Ustavnom sudu propisuje šta treba da sadrži predlog, odnosno inicijativa za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno drugog propisa i opšteg akta sa Ustavom i zakonom, a to je:

- naziv zakona, odnosno drugog propisa ili opšteg akta, oznaku odredbe koja se osporava, naziv i broj "Službenog lista Crne Gore" u kojem je objavljen, razloge na kojima se predlog, odnosno inicijativa zasniva, kao i druge podatke od značaja za ocjenu ustavnosti i zakonitosti.

Dakle, Zakon ne propisuje uslov – dokaz o crnogorskom državljanstvu, pa čak ni adresu prebivališta, odnosno boravišta, kao što eksplicitno propisuje recimo za ustavnu žalbu.

Osim toga, ukazuje se da je isti termin "svako" propisan i za podnošenje normativne inicijative i za podnošenje ustavne žalbe, ali pak Ustavni sud priznaje samo legitimaciju za podnošenje ustavne žalbe stranom licu pozivajući se pri tom na međunarodne standarde, ali ne i za podnošenje normativne inicijative, iako, kao što je jasno, ni ustavotvorac, niti zakonodavac, ne prave razliku u terminu "svako" a postoji međunarodna praksa i u tom pravcu, o čemu će biti riječi u nastavku.

Smatram da je ovakvo tumačenje očigledno isključivo ustavnopravna kreacija i dopisivanje Ustava od strane samog Ustavnog suda, što mislim da nam nije dato u nadležnost.

Dakle, smatram da je odlučno pitanje za ustavnopravnu normativnu legitimaciju, da li je riječ o pokretanju ili iniciranju pokretanja postupka ocjene saglasnosti sa Ustavom i zakonom - podnosilac predloga je limitiran Ustavom i zakonom, ali podnosilac inicijative nije jer to može biti svako lice, bez obzira na državljanstvo, jer se inicijativom ne pokreće postupak.

• Tumačenje člana 9 Ustava

Članom 9 Ustava (Pravni poredak), propisano je da potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.

Ustavni sud se u brojnim svojim normativnim odlukama poziva i na usklađenost zakona i drugih propisa sa međunarodnim standardima i praksom, kada vrši ocjenu njihove ustavnosti i zakonitosti, pozivajući

se na obaveze iz člana 9 Ustava. Tako recimo, kada utvrdi da određeni zakon ili neki njegov dio, nije ispunio uslov “zakonitosti” i “pravne sigurnosti” u smislu da nije predvidiv, jasan i precizan, utvrđuje da takav zakon odnosno njegov član, ili odredba drugog propisa nije u skladu sa Ustavom, primarno članom 9, ali i drugim načelima propisana Ustavom.

Brojne su takve odluke Ustavnog suda i one nisu sporne.

Međutim, propušta se da se i u ovim slučajevima analizira praksa i standardi ESLJP, jer nas na to obavezuje upravo odredba člana 9 Ustava.

Tako, postoje situacije, kada ESLJP kada ispituje predstavku podnijetu od strane “potencijalne žrtve”, postupa i kao neka vrsta kao kontrolora normativnog uređenja nacionalnih zakona (normativni kontrolor), tačnije ispituje usklađenost takvog zakonskog rješenja (ili drugog propisa) sa zahtjevima Konvencije.

Tako, recimo, prema praksi ESLJP, predstavku može podnijeti svako lice, dakle bez obzira na državljanstvo, koje tvrdi da je žrtva ako pruži i predoči razumne i uvjerljive razloge da je vjerovatno da će se dogoditi povreda koja će ga pogoditi lično, pri čemu nije dovoljna samo pretpostavka. Recimo, u predmetu *Roman Zakharov protiv Rusije (VV)*,¹ Evropski sud je zauzeo stav da podnosilac pritužbe može tvrditi da je žrtva povrede Konvencije ako spada u polje dejstva zakona kojim se dopuštaju mjere tajnog nadzora i praćenja, a podnosilac nema na raspolaganju nijedan pravni lijek kojim bi mogao da ospori takvo tajno praćenje i nadzor.² U predmetu *National federation of Sportspersons' Associations and unions (FNASS) i drugi protiv Francuske*³, bilo je riječ o navodnim posljedicama mjera protiv dopinga za sportska udruženja i individualne profesionalne sportiste.

Isto tako, neko lice može da smatra da neki zakon ili drugi propis povrjeđuje njegova prava, u odsustvu individualne mjere primjene, ukoliko se od njega traži ili da promijeni svoje ponašanje ili će u suprotnom biti gonjeno ili ako pripada grupi ljudi koji su u opasnosti da ih taj zakon neposredno pogodi⁴ ili slično.

Stoga, ukoliko bi se neko lice kojem je ovakvom ustavnosudskom praksom uskraćeno pravo na podnošenje inicijative za ocjenu ustavnosti i zakonitosti, obratilo ESLJP za zaštitu svojih konvencijskih prava zbog donošenja određenog zakona ili propisa, ESLJP bi u određenim slučajevima kada ocijeni da je zaista neko njegovo pravo time povrijeđeno tj. lično da ga pogađa, mogao cijeliti usklađenost tog propisa sa Konvencijom i utvrditi povredu, što dakle, predstavlja jednu vrstu normativne kontrole ESLJP.

Sudije Ustavnog suda su prve sudije ESLJP, koje su dužne i prve pozvane prema članu 1 Konvencije i Protokolu br. 15 uz Konvenciju da, u skladu sa načelom subsidiarnosti, prve štite zahtjeve iz Konvencije.

Ukoliko Ustavni sud kada odlučuje u izbornim sporovima, postupku po ustavnoj žalbi, u postupku ocjene ustavnosti i zakonitosti, kao posebnim nadležnostima Ustavnog suda, prihvata standarde ESLJP, zašto to ne čini i u ovom segmentu normativne nadležnosti i zašto ne bi slijedio praksu koju je uspostavio ESLJP, imajući u vidu upravo član 9 Ustava. Naprotiv, Ustavni sud selektivno primjenjuje međunarodne

¹ Predstavka br. 47143/06, ECHR 2015, st.173-178.

² Vidjeti brojne druge primjere u Praktičnom vodiču kroz uslove prihvatljivosti, Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava i slobode, Strazbur, 2019., st.13 i 14.

³ Predstavka br.48151/11 i 77769/13, 18. januar 2018. godine, st.91-103.

⁴ *Praktični vodič kroz uslove prihvatljivosti, Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava i slobode, Strazbur, 2019, str.14, st.34, predmet Sejdić i Finci protiv BiH, VV, br.27996/06 i 34836/06, ECHR 2009, st.28, ili Michaud protiv Francuske, br.12323/11, ECHR 2012, st.51-52*

standarde i po mojem mišljenju potpuno proizvoljno restriktivno tumači i limitira član 56 Zakona o Ustavnom sudu.

Smatram da je ovakvim postupanjem i proizvoljnim i restriktivnim tumačenjem jasnih odredbi Ustava i Zakona, podnosiocima inicijative od strane Ustavnog suda uskraćeno pravo na pristup sudu ili djelotvorni pravni lijek za zaštitu njihovih određenih prava. Pravni apsurd se ogleda u tome što Ustavni sud ovakvim proizvoljnim stavom uskraćuje mogućnost osporavanja zakonitosti ovakave odluke, a upućuje ga da svoje pravo ostvari u redovnom postupku i u konačnom po ustavnoj žalbi, zanemarujući činjenicu da je u pravnom prometu ostala pravno valjana i neispitana Odluka, a ocjenu te odluke tj. njenu usklađenost sa Ustavom i zakonom ne može vršiti redovni sud u redovnom postupku, jer to nije u njegovoj nadležnosti, pa se čini iluzornim i teorijskim upućivanje na ovu vrstu pravne zaštite. Tako ostaje bez pravne zaštite osim pred ESLJP.

I postavlja se i posljednje pitanje, na koji način i u kojoj fazi Ustavni sud provjerava da li je neko lice koje je podnijelo inicijativu za pokretanje postupka ocjene ustavnosti i zakonitosti, strani državljanin? U odredbama Zakona koje se odnose na to šta predlog, odnosno inicijativa treba da sadrži (član 58 Zakon o Ustavnom sudu), nije propisano da je potrebno dostaviti uvjerenje o državljanstvu niti dokaz da je podnosilac inicijative crnogorski državljanin. Da li Ustavni sud samoinicijativno opredjeljuje kada se može pretpostaviti da li je neko lice strani državljanin ili ne. Smatram da ovakvo postupanje, "po osjećaju" ili "po čuvenju" dodatno ugrožava druga načela Ustava, kao što je načelo jednake zaštite prava, da su svi pred Ustavom i zakonom jednaki, načelo pravne sigurnosti i slično.

Osim toga, zanemarila se i činjenica da su podnosioci u konkretnoj ustavnopravnoj stvari, svoju inicijativu podnijeli preko punomoćnika – advokata iz Kotora, koji imaju registrovano sjedište upravo u Crnoj Gori.

Iz svih ovih razloga glasala sam i protiv odluke i protiv obrazloženja smatrajući da je zbog važnosti pitanja koja su otvorena ova odlukom i zbog budućih odluka, neohodno da izdvojim svoje mišljenje u pisanom obliku i pridružim ga Odluci.

SUDIJA USTAVNOG SUDA,

Snežana Armenko, s.r.