

Broj:01-283/19
Podgorica,18.07.2019.godine
MBMB

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, na osnovu čl. 41 st.1 Zakona o zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Sluzbeni list Crne Gore" br.42/11 i 32/14) i člana 40 Pravila o radu Zaštitnika/ce ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Sluzbeni list Crne Gore" br.53/14) nakon završenog ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda, po pritužbi XX, iz Ulcinja, na rad Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore, daje

Mišljenje

I Uvod

1.Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore, XX, iz Ulcinja podnijela je pritužbu na rad Vrhovnog državnog tužilaštva Crne Gore.

2.U pritužbi je u bitnom navela da je dana 23.02.2018.godine podigla optužnicu protiv XX, predsjednika Osnovnog suda u Ulcinju, zbog izvršenja krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz čl.416 st.1 u vezi st.1KZCG. Dalje je navela da je rješenjem Višeg suda u Podgorici-Specijalno odjeljenje Ks.br.10/18 od 24.07.2018.godine optužni predlog oštećene kao tužioca sud odbio, jer po ocjeni suda nema dovoljno dokaza da je optuženi XX osnovano sumnjiv da je izvršio krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz člana 416 stav 1 KZCG. Takođe, Viši sud u Podgorici ispitujući optužni akt u smislu odredbe čl.451 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku isti smatrao optužni predlogom (a ne optužnicom), pa smatra da joj time, povrijeđeno pravo oštećenog kao tužioca u postupku (u smislu odredbe čl.59 st.3 ZKP-a). Na navedeno rješenje izjavila je žalbu Apelacionom sudu Crne Gore,koji je rješenjem Kžs.br.13/2018 od 13.09.2018.godine žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio rješenje Višeg suda u Podgorici, Specijalnog odjeljenja Ks.br.10/18 od 24.07.2018.godine. Dalje je navela da je protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore Kžs br.13/2018 od 13.09.2018.godine podnijela inicijativu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti Vrhovnom državnom tužilaštvu Crne Gore. Postupajući po toj inicijativi Vrhovno državno tužilaštvo je aktom Ktz.br.64/18 od 22.10.2018.godine obavijestilo da je ocijenilo da nema osnova za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Dana 25.10.2018.godine obratila se Vrhovnom državnom tužilaštvu zahtjevajući da Vrhovno državno tužilaštvo povodom njene inicijative donese rješenje. Aktom Vrhovnog državnog tužilaštva Ktz br.64/18 od 31.10.2018.godine tužilaštvo je obavijestilo podnositeljku da Vrhovno državno tužilaštvo nema zakonsku obavezu da, u konkretnom, donosi odluku u formi rješenja. Kako Vrhovni državni tužilac nije donio rješenje po njenoj inicijativi, to podnositeljka smatra da joj je time uskraćeno zakonsko pravo na žalbu, pred Vrhovnim sudom Crne Gore.

II Postupanje Zaštitnika

3. Radi sprovođenja postupka po ovoj pritužbi Zaštitnik je pribavio rješenje Višeg suda u Podgorici Ks.br.10/18 od 24.07.2018.godine i rješenje Apelacionog suda Crne Gore Ks.br.10/18 od 24.07.2018.godine.

III Utvrđene činjenice

4.Na osnovu navoda iz pritužbe, dostavljene i pribavljene dokumentacije u ispitnom postupku je utvrđeno:

- da je rješenjem Specijalnog državnog tužilaštva u Podgorici Kt-S br.3/18 od 25.01.2018. godine odbačena krivična prijava XX iz Ulcinja od 28.12.2017.godine, protiv XX,sudije za istragu Osnovnog suda u Ulcinju,zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz člana 416 stav 3u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, jer ne postoji osnovana sumnja da je prijavljeni izvršio krivično djelo,niti neko drugo krivično djelo,za koje se goni po službenoj dužnosti;

- da je dopisom Specijalnog državnog tužilaštva oštećena kao tužilac obaviještena da je navedeno tužilaštvo na osnovu čl.271 st.1 ZKP-a, odbacilo naprijed navedenu krivičnu prijavu, te da može u roku od 8 dana od dana prijema obavještenja Vrhovnom državnom tužilaštvu podnijeti pritužbu za preipitivanje rješenja o odbačaju krivične prijave;

-da je Vrhovno državno tužilaštvo dopisom KTR-P br.6/18 od 14.02.2018.godine podnositeljku krivične prijave obavijestilo da je nakon razmatranja spisa predmeta Specijalnog državnog tužilaštva Kt.S.br.3/18 ocijenilo da je rješenje SDT Kt-S br.3/18 od 25.01.2018.godine pravilno i zakonito, te da ukoliko je suprotnog mišljenja ima pravo shodno čl.59 st.3 ZKP u svojstvu oštećene kao tužioca preuzeti krivično gonjenje protiv prijavljenog, pred nadležnim sudom, u roku od 30 dana od dana prijema obavještenja;

-da je dana 23.02.2018.godine oštećena kao tužilac Osnovnom sudu u Ulcinju protiv XX, sudije za istragu Osnovnog suda u Ulcinju, ponijela optužnicu, zbog krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz člana 416 st.3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika;

-da je, Vrhovni sud Crne Gore Kr.br. 6/18 od 01.03.2018.godine, po predlogu Osnovnog suda u Ulcinju, odredio Osnovni sud u Baru, kao stvarno nadležan za vođenje postupka u krivičnom predmetu protiv okrivljenog XX, zbog zloupotrebe službenog položaja iz čl.416 st.3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, po optužnici oštećene, kao tužioca XX;

- da se Osnovni sud u Baru Rješenjem Kvo br.2/18 od 14.03.2018.godine oglasio stvarno nenadležnim za postupanje u tom predmetu i spise predmeta dana 03.04.2018.godine dostavio Višem sudu na dalji postupak i odlučivanje;

- da je Viši sud u Podgorici rješenjem Kvs br.9/18 od 10.05.2018.godine vratio optužnicu oštećene, kao tužioca i naložio da oštećena kao tužilac u roku od tri dana od kada joj je saopštena odluka vijeća otkloni ukazane nedostatke ;

- da je dana 11.06.2018.godine oštećena kao tužilac dostavila Višem sudu u Podgorici ispravljeni optužni akt;

- da je rješenjem Višeg suda u Podgorici Ks.br.10/18 od 24.07.2018.godine u jednom dijelu sud optužni predlog, odbio a u drugom dijelu odbacio;

-da je protiv navedenog rješenja oštećena, kao tužilac izjavila žalbu Apelacionom sudu Crne Gore, koji je rješenjem KžS br.13/2018 od 13.09.2018.godine žalbu oštećene kao tužioca odbio kao neosnovanu;

-da je oštećena kao tužilac dana 02.10.2018.godine protiv rješenja Apelacionog suda Crne Gore Kžs br.13/2018 od 13.09.2018.godine podnijela inicijativu za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti Vrhovnom državnom tužilaštvu Crne Gore;

- da je dana 25.10.2018.godine Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore aktom Ktz.br.64/18 od 22.10.2018.godine oštećenu kao tužiocu obavijestilo da nema osnova za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti;

- da se dana 25.10.2018.godine oštećena kao tužilac obratila Vrhovnom državnom tužilaštvu da u predmetu Ktz.br.64/18 od 22.10.2018.godine donese odluku u formi rješenja;

-da je dana 02.11.2018.godine Vrhovno državno tužilaštvo aktom Ktz br.64/18 od 31.10.2018.godine, oštećenu kao tužiocu obavijestilo da Vrhovno državno tužilaštvo nema zakonsku obavezu da, u konkretnom, donosi odluku u formi rješenja;

IV Relevantni propisi

A) Domaće pravo

5. Ustavom Crne Gore («Službeni list CG», br.1/2007), propisano je:

" Svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava i sloboda". (čl. 19)

„Svako ima pravo na pravni lijek protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu ili na zakonom zasnovanom interesu“. (čl.20)

„Svako ima pravo na pravično i javno sudjenje u razumnom roku pred nezavisnim ,nepistrasnim i zakonom ustanovljenim sudom“. (32).

6. Zakonik o krivičnom postupku ("Službeni list Crne Gore", br. 057/09 od 18.08.2009, 049/10 od 13.08.2010, 047/14 od 07.11.2014, 002/15 od 16.01.2015, 035/15 od 07.07.2015, 058/15 od 09.10.2015, 028/18 od 27.04.2018), propisano je:

“Državni tužilac će obrazloženim rješenjem odbaciti prijavu ako iz same prijave proističe da prijavljeno djelo nije krivično djelo, ili nije krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, ako je nastupila zastarjelost ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju gonjenje.

O odbacivanju krivične prijave obavijestiće se podnosilac krivične prijave, oštećeni u skladu sa članom 59 ovog zakonika, kao i lice protiv koga je podnijeta krivična prijava, ako ono to zahtijeva. Oštećeni i podnosilac krivične prijave u obavještenju će se poučiti o pravu na podnošenje pritužbe na rješenje o odbacivanju krivične prijave. (čl.271 st.1 i 2).

Kad državni tužilac nađe da nema osnova da preduzme gonjenje za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti ili da nema osnova da preduzme gonjenje protiv nekog od prijavljenih saučesnika dužan je da, u roku od osam dana, o tome obavijesti oštećenog, uputi ga da može sam preduzeti gonjenje i dostavi mu rješenje o odbacivanju krivične prijave, osim u slučajevima iz člana 272 stav 6 i člana 273 ovog zakonika. (čl.59 st.1).

Kad sud primi optužni predlog ili privatnu tužbu, sudija će prethodno ispitati da li je sud nadležan, da li je stanje stvari dovoljno razjašnjeno za odlučivanje po optužnom predlogu i da li postoje uslovi za odbacivanje optužnog predloga, odnosno privatne tužbe.

Ako sudija utvrdi da postoje greške ili nedostaci u optužnom predlogu, odnosno privatnoj tužbi, vratiće ih tužiocu da te nedostatke u roku od tri dana otkloni. Ako oštećeni kao tužilac ili privatni tužilac ne otkloni nedostatke u propisanom roku smatraće se da je odustao od krivičnog gonjenja i postupak će se obustaviti. (čl. 451 st.1 i 2)

Sudija će rješenjem odbiti optužni predlog ili privatnu tužbu, ako nađe da postoje razlozi iz člana 294 stav 1 ovog zakonika.

Sudija će rješenjem odbaciti optužni predlog ili privatnu tužbu, ako nađe da postoje razlozi iz člana 294 stav 2 ovog zakonika.

Rješenje sa kratkim obrazloženjem dostavlja se državnom tužiocu, oštećenom kao tužiocu, privatnom tužiocu i okrivljenom (čl.453).

Protiv pravosnažnih sudskih odluka i protiv sudskog postupka koji je prethodio tim pravosnažnim odlukama Vrhovno državno tužilaštvo može podići zahtjev za zaštitu zakonitosti, ako je povrijeđen zakon. (čl.437 st.1)

Okrivljeni koji je osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora od jedne godine ili težu kaznu ili kaznu maloljetničkog zatvora i njegov branilac mogu, u roku od 30 dana od dana kad je okrivljeni primio pravosnažnu presudu, pisanim i obrazloženim predlogom tražiti od Vrhovnog državnog tužilaštva da podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažne presude, zbog:

- 1) povrede Krivičnog zakonika na štetu okrivljenog iz člana 387 ovog zakonika;
- 2) povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 1 tač. 1, 3, 5, 6 i 7 ovog zakonika, ili zbog učestvovanja u rješavanju u drugom, odnosno trećem stepenu sudije koji se morao izuzeti (član 38 stav 1 tač. 1 do 5) ili zbog toga što je okrivljenom na glavnom pretresu ili pretresu pred drugostepenim sudom uskraćeno pravo da upotrebljava svoj jezik;
- 3) povrede prava okrivljenog na odbranu;
- 4) povrede odredaba krivičnog postupka u žalbenom postupku, ako je ta povreda bila od uticaja na donošenje pravilne presude.

Predlog iz stava 1 ovog člana, ne može podnijeti okrivljeni koji nije podnio žalbu protiv presude, osim ako je presudom drugostepenog suda umjesto oslobađanja od kazne, sudske opomene, uslovne osude ili novčane kazne, izrečena bezuslovna kazna zatvora, odnosno kazna maloljetničkog zatvora umjesto vaspitne mjere.

Vrhovno državno tužilaštvo će predlog iz stava 1 ovog člana rješenjem odbiti kao neosnovan ako ocijeni da nema razloga za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, a odbaciti ako je predlog podniet neblagovremeno ili od strane neovlašćenog lica.

Protiv rješenja iz stava 3 ovog člana, okrivljeni i njegov branilac mogu, u roku od osam dana od dana prijema rješenja, podnijeti žalbu Vrhovnom sudu, preko Vrhovnog državnog tužilaštva. (čl.438 st.1-4)

B)Medjunarodno pravo

7.Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Rim, 4.novembar 1950) utvrđuje:

" Svako,tokom odlučivanja o njegovim gradjanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanom na osnovu zakona".(čl.6 st.1)

„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“.(čl.13)

V Zaključna ocjena

8.Na osnovu sprovedenog postupka, a polazeći od utvrdjenih činjenica te relevantnih propisa, Zaštitnik je utvrdio da je podositeljki pritužbe omogućeno pravo na pristup sudu,kao i pravo na djelotvorni pravni lijek.

9.Naime, Vrhovno državno tužilaštvo podnositeljku pritužbe obavijestilo je da, u svojstvu oštećene kao tužioca, može preuzeti krivično gonjenje protiv prijavljenog, pred nadležnim sudom, u roku od 30 dana prijema obavještenja. Viši sud u Podgorici, kao prvostepeni sud, odbio je odnosno odbacio optužni predlog oštećene, a pismeni otpisak odluke suda-rješenje Ks.br.10/18 od 24.07.2018.godine, sadržao je pravnu pouku o pravnom lijeku-pravu na žalbu i zakonski rok u kome stranka može to pravo ostvariti. Odnosno, prvostepeni sud je podnositeljku pritužbe, kao stranku u sudskom postupku poučio o ustavom i zakonom zagaranovanim pravu na redovan pravni lijek-žalbu i roku u kome je žalbu dužna izjaviti,ukoliko se na podnošenje ovog pravnog lijeka odluči.Podnositeljka pritužbe je protiv prvostepenog rješenja blagovremeno izjavila žalbu Apelacionom sudu Crne Gore. Apelacioni sud je odlučivao o pravu, koje je bilo predmet preispitivanja prvostepenog rješenja, u kojem je, u konačnom, žalba podnositeljke pritužbe (oštećene kao tužioca) odbijena kao neosnovana i prvostepeno rješenje potvrđeno. Takođe, Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore je postupilo po zahtjevu oštećene kao tužioca i ocijenilo da nema osnova za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitost, pa Zaštitnik nije mogao utvrditi povredu prava iz čl.20 Ustava Crne Gore i čl.13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

10. Zaštitnik podsjeća da je Evropski sud za ljudska prava zahtjev za zaštitu zakonitosti koji je bio propisan Zakonikom o krivičnom postupku (koji je prestao da važi 26.08.2010.godine) ocjenio nedjelotvornim sa razloga što je zahtjev mogao podnijeti samo državni tužilac¹. Saglasno izloženom stavu ESLJP, važeći Zakonik o krivičnom postupku, pored prava da zahtjev za zaštitu zakonitosti,kao vanredno pravno sredstvo, može podići Vrhovno državno tužilaštvo, propisuje je i pravo da okrivljeni koji je osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora od jedne godine ili težu kaznu ili kaznu maloljetničkog zatvora i njegov branilac mogu u određenim, zakonom propisanim slučajevima,pisanim i obrazloženim predlogom tražiti od Vrhovnog državnog tužilaštva da podigne zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv pravosnažnih sudskih odluka. Dakle, u tom slučaju Vrhovno državno tužilaštvo dužno je da po predlogu donese rješenje,koje u postupku po žalbi preispituje Vrhovni sud Crne Gore.

11. Zaptitnik ukazuje, da, pored navedenog, svaki okrivljeni i njegov branilac i bilo koje drugo lice, mogu kod Vrhovnog državnog tužilaštva inicirati podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, u kom slučaju je, nakon razmatranja, Vrhovno državno tužilaštvo dužno obavijestiti podnosioca o tome da li nalazi da ima osnova za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

12.Stoga, a imajući u vidu da je podnositeljka pritužbe obaviještena da nema osnova za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti, i da je u daljem toku postupka, imala pravo ostvarivati svoja prava u postupku po ustavnoj žalbi, to po mišljenju Zaštitnika podnositeljki pritužbe nije uskraćeno pravo na pristup sudu tj.pravo da nadležni sud pravično raspravi i odluči o potencijalnim pravu podnosioca pritužbe odnosno pravnoj dopuštenosti i osnovanosti pravnog lijeka, te nije utvrdio povredu prava u smislu čl. 32 Ustava Crne Gore i čl. 6 st.1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

13.Zaštitnik je imao u vidu i navode iz pritužbe da je prvostepeni sud pogrešno ocijenio, da se u konkretnom radi o optužnom predlogom (a ne optužnici), pa ukazuje da su ovi navodi podnositeljke, bili predmet preispitivanja i ocjene u postupku po žalbi, na koje se Apelacioni sud izjasnio u svojoj odluci Kžs br.13/2018 od 13.09.2018.godine. Pri tome, nije se upuštao u dalje utvrđivanje činjeničnog stanja, jer Zaštitnik nema mandat da preispituje pravilnost i zakonitost sudskih odluka.

Dostaviti:

-Podnositeljki pritužbe

-Vrhovno državno tužilaštvo Crne Gore

-a/a

¹ Alković protiv Crne Gore,br.66895/10,5.decembar 2017,stav 50

ZAMJENICA ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE
Zdenka Perović