

# XXI. Yüzyılda Karadağ'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Gelişimi - Karadağ'da Anayasa Mahkemesi'nin Rolü -

*Desanka Lopičić\**

## I

Bireyin ve toplumun uluslararası alanda güvence altına alınmış haklarını güçlendirmeyi ve bu hakları ihlallere karşı korumayı amaçlayan uluslararası insan hakları hukuku, bu hukuka uymayan devletlerin uluslararası toplumla bütünleşmesini engelleyen bir uluslararası standart haline gelmiştir.

22 Ekim 2007 tarihinde kabul edilen Karadağ Anayasası<sup>1</sup> aşağıdaki hükme açıkça ve ilk defa yer vermiştir: “Onaylanan ve yayımlanan uluslararası antlaşmalar ile uluslararası hukukun genel kabul gören kuralları iç hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasını teşkil eder, bu uluslararası hukuk normları ulusal mevzuat karşısında üstündür ve ulusal hukukla çatışmaları halinde uluslararası normlar doğrudan uygulanabilme özelliğine sahiptir.”<sup>2</sup>

Anayasa'daki alıntılanan hüküm, uluslararası antlaşmaları kendi iç hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası olarak tanımakla, Karadağ'ın uluslararası hukukun iç hukuk normları karşısında üstünlüğünü kabul eden ülkelerle aynı çizgiye gelme iradesini ortaya koymaktadır. Ayrıca, Karadağ Anayasası'nın anayasanın üstünlüğü ve yasallık ilkelerini düzenleyen

---

\* Karadağ Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

<sup>1</sup> “Karadağ Resmi Gazetesi” 1/07

<sup>2</sup> Anayasa'nın 9. maddesi

hükümlerinde de kanunların Anayasa'ya ve onaylanmış uluslararası antlaşmalara, düzenleyici işlemlerin de Anayasa'ya ve kanunlara uygun olması gerektiğini öngörülmektedir.<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetimi alanındaki yetkisi, kanunların Anayasa'ya ve onaylanıp yayımlanmış uluslararası antlaşmalara uygunluğunun incelenmesini kapsayacak şekilde genişletilmiştir.<sup>4</sup>

Bu yetki, Anayasa Mahkemesi'nin kanunların anayasaya uygunluğunu her incelediğinde kanunların aynı zamanda uluslararası antlaşmalara uygun olup olmadığını da incelemesini gerektirir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında ilgili uluslararası standartları uygulamakla yükümlüdür. Anayasa Mahkemesi'nce uluslararası antlaşmayla uyumsuz olduğu tespit edilen kanun<sup>5</sup> otomatik olarak Anayasa'ya aykırı sayılır ve ortaya bir anayasaya aykırılık sorunu çıkar. Kanunun uluslararası antlaşmaya, dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılığı, Karadağ Anayasası 1. maddesi ile kabul edilen hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlalini teşkil eder.

*Sui generis* bir organ olarak Karadağ Anayasa Mahkemesi'ne, kararlarında belirli hak ve özgürlüklere yer veren uluslararası antlaşmaların hükümlerini hayata geçirmek suretiyle, insan haklarının ve temel özgürlüklerin ihlallerini gidermeye ve insan hakları alanında ulusal mevzuatı uluslararası mevzuatla uyumlu hale getirmeye yönelik önemli bir rol verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi dışında, uluslararası hukukta güvence altına alınan insan haklarının korunması, Anayasa ve kanun ile onaylanmış ve yayımlanmış uluslararası antlaşmalar vasıtasıyla adalet dağıtan genel mahkemeler tarafından da sağlanır.<sup>6</sup> İnsan haklarının ve özgürlüklerinin korunması; bir

---

<sup>3</sup> Anayasa'nın 145. maddesi.

<sup>4</sup> Anayasa'nın 149. maddesinin 1. fıkrası.

<sup>5</sup> Yalnızca Karadağ Anayasa Mahkemesi'nin bir kanunun uluslararası anlaşmaya/antlaşmaya uygunluğunu incelememiş olması kaydıyla. Ancak son birkaç yıldır, kararlarının gerekçesinde kanunun kimi hükümlerinin uluslararası antlaşmalara uygun olup olmadığı konusundaki değerlendirmelerine yer vermektedir.

<sup>6</sup> Anayasa'nın 118. maddesinin 2. fıkrası.

birey ve bağımsız merci olarak, adalet ve eşitlik ilkesinin gözetilmesi yoluyla, Anayasa'ya ve kanunlara<sup>7</sup> ve onaylanıp yayımlanmış uluslararası antlaşmalara dayanarak insan haklarının ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin tedbirler alan ve görevini yerine getiren İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Koruyucusu<sup>8</sup> tarafından da sağlanır.

Genel mahkemelerin insan hak ve özgürlüklerinin korunmasındaki rolü, Karadağ'daki tüm usul kanunlarının hem olağan hem olağanüstü nitelikte etkin kanun yollarına başvurma hakkı sağlamasından ileri gelmektedir. Hukuk Yargılama Usulü Kanunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nde tanınan insan hak veya özgürlüklerinin ihlalini saptayan bir karar verdiğinde, yargılamanın yenilenmesini öngörmektedir. Ayrıca Ceza Kanunu da seçme hakkı, insan onurunun korunması gibi hak ve özgürlüklerin ihlali halinde cezai yaptırımlar öngörmektedir. Aynı şekilde, insanlığa ve uluslararası hukukla korunan diğer ilkelere karşı işlenen suçlarla aile içi şiddet için de cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

Karadağ'da azınlıkların hukuki statüsünün ve temel haklarının korunması ve desteklenmesi yürütme organındaki (Azınlıklar ve İnsan Hakları Bakanlığı<sup>9</sup>) ve yasama organındaki (İnsan Hakları ve Özgürlükler Parlamento Komitesi) bazı önemli kurum ve mercilerin yetkisine girer.

---

<sup>7</sup> Karadağ İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Koruyucusu Hakkında Kanun (42/11 Sayılı "Karadağ Resmi Gazetesi") uyarınca, Koruyucu (Ombudsman) ayrımcılığa karşı koruma ve hürriyetinden mahrum edilmiş kişilerin korunması, işkence ve diğer zalimce, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza biçimlerinin önlenmesi kurulmuş bulunan bir ulusal mekanizmadır. Koruyucu, yetkileri dahilinde, ayrımcılığa karşı korumaya yönelik hareket edebilir ve önlemler alabilir ve İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya karşı Sözleşmeye ilişkin İsteğe Bağlı Protokol'e uygun olarak işkence ve diğer insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza biçimlerinin önlenmesi için tedbirler alır.

<sup>8</sup> (Anayasa'nın 81. maddesi).

<sup>9</sup> İnsan Hakları ve Azınlık Hakları Bakanlığı, diğer bakanlıkların yetki alanlarına girmemek kaydıyla, insan haklarının ve özgürlüklerin korunması faaliyetlerini; ayrımcılıktan korumayı; azınlıkların ve azınlık toplulukların ulusal, etnik, kültürel, dilsel ve dini kimlikleri bakımından haklarının kullanılması ve korunmasının izlenmesini; azınlık topluluklar arasındaki karşılıklı ilişkilerin desteklenmesini; Karadağ'da etnik gruplar arası hoşgörünün desteklenmesini; azınlıkların Karadağ'daki veya ülke dışındaki, ortak ulusal ve etnik kökeni, kültürel ve tarihi mirası ve dini paylaşılan kişiler ve topluluklarla bağlantı kurabilmesini; Karadağ'da devlet ile dini

## II

*Karadağ Anayasası'nda İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler*

Karadağ Anayasası'nın<sup>10</sup> Giriş bölümünde, "Karadağ vatandaşlarının, temel değerleri özgürlük, barış, hoşgörü, insan haklarına ve özgürlüklere saygı, çok kültürlülük ve hukukun üstünlüğü olan bir devlette yaşama arzusu" anayasanın temel ilkesi olarak kabul edilmiştir. Anayasa, temel ilkelerinde Karadağ'ın hukukun üstünlüğünü esas alan, bağımsız, medeni, demokratik, çevreci ve sosyal bir devlet olduğunu öngörmektedir. Anayasa'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında, devlet, insan haklarının ve özgürlüklerin korunmasını garanti etmektedir.<sup>11</sup> Anayasa metninin üçte birinden fazlası, insan haklarına ve kişi ve vatandaş özgürlüklerine tanınan güvencele ayrılmıştır. "İnsan Hakları ve Özgürlükleri" bölümünde, bir kısım insan haklarına yer verilmiş ve bu hakların korunmasına ilişkin ilke ve mekanizmalar ayrıntılı biçimde tanımlanmıştır. Anayasa, herhangi bir özel durum veya kişisel özelliğe bakılmaksızın vatandaşların kanun önünde eşitliğini<sup>12</sup>, kadın-erkek eşitliğini ve eşit fırsatlar politikası geliştirme taahhüdünü<sup>13</sup>, yasal yollara başvurma hakkını<sup>14</sup>, adli yardım alma hakkını<sup>15</sup> ve sağlıklı çevre hakkını<sup>16</sup> garanti eder.

---

topluluklar arasındaki ilişkinin güçlendirilmesini; cinsiyet eşitliğini; Roman, Aşkale ve Mısırlı topluluklarının statüsünün ve sosyal yaşamla her bakımdan bütünleşmelerinin desteklenmesini; ayrıca Devlet İdaresi Örgütlenmesi ve Çalışması Yönetmeliği'nin 24. maddesi (5/12 Sayılı Karadağ Resmi Gazetesi) uyarınca yetki alanına giren diğer faaliyetleri üstlenir.

<sup>10</sup> Anayasa'nın 1. maddesi

<sup>11</sup> Etnik gruplar arası eşitlik, cinsiyetler arası eşitlik ya da genel olarak eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla, herhangi bir gerekçeyle eşit konumda olmayan kişilerin korunması için farklı koşullar yaratılmasına yönelik özel önlemlerin alınması ayrımcılık olarak kabul edilemez. (Anayasa'nın 8. maddesinin 2. fıkrası).

<sup>12</sup> Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrası.

<sup>13</sup> Anayasa'nın 18. maddesi.

<sup>14</sup> Anayasa'nın 20. maddesi.

<sup>15</sup> Adli yardım, tarafsız ve bağımsız çalışan avukatlar ve diğer bazı kurumlar tarafından sağlanır. Adli yardım kanuna uygun olarak ücretsiz olabilir (Madde 21).

<sup>16</sup> Anayasa'nın 23. maddesinin 1. fıkrası

Anayasa'nın 24. maddesi uyarınca, Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan insan hak ve özgürlükler, ancak Anayasa'nın izin verdiği ölçüde ve Anayasa'da gösterilen sınırlama nedenleri gözetilmek şartıyla, kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, açık ve özgür bir demokratik toplumun gereklerine aykırı olamaz; temel haklar ancak demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüde sınırlanabilir; başka bir amaçla sınırlanamaz.

Anayasa'nın sonraki 53 hükmü<sup>17</sup> kişi hak ve özgürlüklerini, siyasal hak ve özgürlükleri ve birinci, ikinci ve üçüncü nesli kapsayan bir dizi ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlüğü saymaktadır. "Özel azınlık hakları"nu düzenleyen 5. Bölüm ulusal azınlıkların ve azınlık topluluklarına ait kişilerin kimliklerini, hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla bireysel ya da toplu olarak kullanabilecekleri hak ve özgürlükleri<sup>18</sup> düzenler ve azınlıklara yönelik

---

<sup>17</sup> Anayasada güvence altına alınan haklar ve özgürlükler: Ölüm cezasının yasaklanması (Madde 26); uygulamalı biyoloji ve tıpla ilgili olarak kişi haklarının ve insan onurunun korunması (Madde 27); kişisel onur ve güvenlik hakkı (Madde 28); kişisel özgürlük hakkı (Madde 29); cezai ve diğer muamelelerde, hürriyetten mahrum edilme veya hürriyetin sınırlanması durumunda ve hapis cezasının infazı sırasında kişiye ve onuruna saygı (Madde 31); kanunla belirlenmiş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde makul bir süre içinde adil ve halka açık yargılanma hakkı (Madde 32); daha fazla hoşgörü hakkı (Madde 34); savunma hakkı (Madde 37); yasadışı muamelelerden dolayı tazminat hakkı (Madde 38); özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı (Madde 40); mektupların, telefon görüşmelerinin ve diğer iletişim şekillerinin gizliliği (Madde 42); seçme hakları (Madde 45); ifade özgürlüğü (Madde 47); basın özgürlüğü (Madde 49); sansürün yasaklanması (Madde 50); siyasal, sendikal ve diğer amaçlarla örgütlenme ve toplu eylem özgürlüğü (Madde 53); uluslararası örgütlere başvurma hakkı (Madde 56); mülkiyet (Madde 58); girişimcilik (Madde 59); miras hakkı (Madde 60); çalışma hakkı (Madde 62); zorla çalıştırmanın yasaklanması (Madde 63); grev hakkı (Madde 66); engellilerin korunması (Madde 68); sağlık hizmetleri (Madde 69); tüketicinin korunması (Madde 70); aile, anne ve çocuk için özel koruma (Madde 72, 73, 74); eğitim hakkı (Madde 75); sanat özgürlüğü (Madde 76); doğanın ve kültürel mirasın korunması (Madde 78).

<sup>18</sup> Anayasa'nın 79. maddesi azınlık haklarına yer verir: Ulusal, etnik, kültürel ve dini özellikleri ifade etme, koruma, geliştirme ve kamuya ifade etme hakkı; seçim, ulusal sembollerin kullanılması ve kamuya açık teşhiri ve milli bayramları kutlama hakkı; kendi dilini ve yazısını/alfabesini özel, kamusal ve resmi alanda kullanma hakkı; devlet kurumlarında kendi diliyle ve alfabesi/yazısıyla eğitim ve ulusal azınlıklara ve diğer azınlık ulusal topluluklarına ait kişilerin tarihi ve kültürünü kapsayan müfredata sahip olma hakkı; azınlıkların nüfusta önemli bir paya sahip olduğu bölgelerdeki yerel mercilerde, ulusal ve adli mercilerde nezdinde azınlık ulusların ve azınlık ulus topluluklarının dilleriyle muamele hakkı; devletin maddi desteğiyle eğitimsel, kültürel ve dini birlikler kurma; resmi belgelerde ad ve soyadlarını kendi dilleri ve harfleri/yazıları ile tescil ettirme; toplam nüfus içinde önemli paya sahip olduğu bölgelerde geleneksel yerel terimlere, cadde ve yerleşim adlarına ve azınlık ulusların ve diğer azınlık ulus

her türlü asimilasyonu yasaklar.<sup>19</sup> Azınlıklara tanınan anayasal güvenceler, azınlık haklarını ve bu hakların korunmasına yönelik mekanizmaları ayrıntılı biçimde düzenleyen kanunlarla, özellikle de Azınlık Hakları ve Özgürlükleri Kanunu ile<sup>20</sup> geliştirilmiştir.

İnsan haklarına ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelerin listesi eksiksiz ve kapanmış değildir. Liste, Anayasa'nın 9. maddesine göre iç hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçası sayılan ve ulusal kanunlar karşısında üstünlüğü kabul edilen, Karadağ tarafından onaylanmış uluslararası antlaşmalardaki hükümlerle zenginleşmektedir.

### III

#### *Ulusal Düzeyde İnsan Haklarının Korunmasının Uluslararası Standartları*

Karadağ Devleti, bağımsızlık ilanı hakkındaki Kararında<sup>21</sup>, Sırbistan ve Karadağ Devletler Birliği'nin bir parçası iken imzaladığı ve taraf olduğu uluslararası antlaşmaların ve sözleşmelerin<sup>22</sup> Karadağ ile ilgili olan ve Karadağ ulusal hukuk düzenine uygun olan hükümlerini uygulamayı ve bu uluslararası normları iç hukukuna almayı taahhüt etmiştir.

---

topluluklarının diliyle yazılmış yer levhalarına sahip olma hakkı; Karadağ Cumhuriyeti Parlamentosu'nda ve nüfusta önemli bir payı temsil ettikleri yerel özerk birimlerin meclislerinde pozitif ayrımcılık ilkelerine göre gerçek temsil hakkı; kendi dillerinde bilgilendirme hakkı; Ortak ulusal ve etnik geçmişe, kültürel ve tarihi mirasa ve dini inançlara sahip oldukları, Karadağ dışındaki vatandaşlar ve birliklerle bağlantılar kurma ve sürdürme hakkı; özel hakların korunması ve iyileştirilmesi için konseyler kurma hakkı.

<sup>19</sup> Anayasa'nın 80. maddesi

<sup>20</sup> (31/06, 38/07 Sayılı Karadağ Cumhuriyeti Resmi Gazetesi ile 2/11 ve 8/11 Sayılı Karadağ Resmi Gazetesi),

<sup>21</sup> 36/06 Sayılı "Karadağ Cumhuriyeti Resmi Gazetesi"

<sup>22</sup> Bu amaçla, Karadağ'ın bağımsızlığını ilan etmeden önce üye olduğu Devletler Birliği bünyesinde kabul edilmiş bulunan pek çok uluslararası hukuk belgesi, bağımsızlık ilanından sonra onaylanarak Karadağ iç hukukuna alınmıştır. 35 adet BM sözleşmesi ve protokolü, Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı tarafından kabul edilen sözleşmeler ve protokoller, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 68 adet sözleşmesi ve Avrupa Konseyi'nin 20 adet sözleşmesi bu şekilde iç hukuka alınmıştır.

İnsan haklarının korunması alanındaki uluslararası standartlara karşı ulusal mevzuatın yeniden tanımlanması sürecinde, Hükümet, insan haklarını insan hakları ve özgürlükler alanındaki son gelişmelere uygun olarak düzenlemek gayesiyle, insan hakları alanındaki uluslararası standartlara uyum adına bir mevzuat tarama süreci başlattı. Mevcut kanunlarda, özellikle Ceza Kanunu ve Ceza Yargılaması Usul Kanunu'nda, cezai yaptırımların infazı, cinsiyet eşitliği, çocuk haklarının korunması, engellilerin ve mültecilerin korunması, kadınların, şiddet mağdurlarının, yaşlıların, azınlıkların vs. korunması alanında sayısız değişiklikler yapıldı. Bu alanlarda yürütme organı somut eylemler ve stratejik belgeler kabul etti ve bu yolla, insan haklarının ve özgürlüklerin korunması için yasal mekanizmaların pratikte sürekli iyileştirilmesini temin etti.

Ulusal hukukun uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesi sürecinde yaşanan kimi zorluklara rağmen, son yıllarda pek çok alanda yapılan mevzuat değişiklikleri insan hak ve özgürlüklerinin korunması alanında gözle görülür gelişmeler sağladı.<sup>23</sup>

Karadağ, insan haklarına saygılı olacağını taahhüt etmiştir. İnsan haklarına saygılı bir politika izleme taahhüdü, Karadağ'ın dış politikası için de belirleyici öneme sahiptir. Bu, Karadağ'ın bölgedeki ve bölge dışındaki ülkelerle ve modern küreselleşmiş dünyayla ilişkileri normalleştirme iradesinin bir ifadesi olarak görülmelidir. Karadağ, demokrasisini sürekli geliştirmeyi görev edinmiştir.

Avrupa Komisyonu Karadağ için hazırladığı 2011 yılı İlerleme Raporu'nda<sup>24</sup> insan hakları alanındaki genel durumu ve yıllık performansı değerlendirerek Karadağ'ın insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerin onaylanması ile ilgili tüm formel katılım taahhütlerini yerine getirmiş olduğuna dikkat çekmiş ve Karadağ'ın insan haklarının güçlendirilmesi konusunda bir miktar ilerleme kaydettiği sonucuna varmıştır.

---

<sup>23</sup> Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun (79/08 ve 70/09 Sayılı "Karadağ Resmi Gazetesi"), Aile Şiddetinden Koruma Kanunu (46/10 Sayılı "Karadağ Resmi Gazetesi"), Ayrımcılığın Yasaklanması Hakkında Kanun (46/10 Sayılı "Karadağ Resmi Gazetesi"), Ücretsiz Adli Yardım Kanunu (20/11 Sayılı "Karadağ Resmi Gazetesi") vs.

<sup>24</sup> 12 Ekim 2011 tarihli SEC(2011) 1204 sayılı Komisyon Personeli Çalışma Raporu (Brüksel).

## IV

***Karadağ'da Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin Zaman Yönünden ve Kişi Yönünden Uygulanması***

Onaylanmış bir uluslararası anlaşma olarak AİHS, demokrasi, hukukun üstünlüğü ve serbest seçim ilkeleriyle birlikte iç hukuk düzeninin ayrılmaz bir parçasıdır. AİHS doğrudan uygulanma kapasitesine sahiptir ve hiyerarşik olarak diğer kanunlara göre üstündür.

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 9 Mayıs 2007 tarihli 994. oturumundan çıkan Karar<sup>25</sup> uyarınca, Karadağ 6 Haziran 2006'dan, yani bağımsızlığını ilan ettiği tarihten itibaren Sözleşme'ye üye sayılmaktadır. Karadağ, Sözleşme'ye ilişkin onaylama belgesini tevdi ettiği 3 Mart 2004 günü itibarıyla, 57. madde ile ilgili beyanını ve Sözleşme'nin 5. ve 6. maddeleriyle ilgili çekincelerini de tevdi etmiş sayılmaktadır.

Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Karadağ söz konusu olduğunda *zaman bakımından ve kişi yönünden* farklı bir geçerlilik tarihi belirlemiştir. Şöyle ki, *Bijelić-Karadağ ve Sırbistan* davasında (11890/05 sayılı başvuru ve 28.4.2009 tarihli karar)<sup>26</sup> Avrupa Mahkemesi Karadağ'da AİHS'nin

<sup>25</sup> CM/Res(2007)7 sayılı 9.5.2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'nda şunlar belirtilmiştir: "Sırbistan ve Karadağ Devlet Birliği'nin Tarafı veya İmzacısı oldukları sözleşmelerle ilgili olarak, 23 Mart 2007 tarihli mektupla teyit edilmiş, 6 Haziran 2006 tarihli mektupla yapılan, Karadağ Cumhuriyeti'nin ayrılma ilanını ve Karadağ Cumhuriyeti'nin ayrılma ilanının tarihi olan 6 Haziran 2006'dan itibaren geçmişe şamil geçerlilikle Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne ve ona bağlı 1, 4, 6, 7, 12, 13 ve 14 Sayılı Protokollerine ve Terörizmin Önlenmesi hakkında Avrupa Sözleşmesi'ne Taraf olduğu Bakanlar Kurulu kararını göz önüne alarak;"

<sup>26</sup> 69. "Anayasa'nın 46. maddesinin pratik gereklilikleri ve uluslararası insan hakları antlaşmaları ile korunan temel hakların aslında, sonradan fesholmasına veya ayrılmasına bakılmaksızın (bkz: icap eden değişikliklerle birlikte 11, yukarıdaki 58. fıkra), ilgili Devlet tarafının topraklarında yaşayan bireylere ait olduğu ilkesi dikkate alındığında; Mahkeme, hem Sözleşmenin hem de 1 Sayılı Protokolün 3 Mart 2004'ten itibaren 3 Mart 2004 ile 5 Haziran 2006 arasında ve sonrasında, Karadağ için sürekli yürürlükte bulunmuş sayılması gerektiğini değerlendirmektedir (bkz: yukarıdaki kararın 53.-56. fıkraları)."

70. "Son olarak, itiraz olunan muamelelerin sadece Karadağ mercilerinin yetkisi dahilinde olduğu dikkate alındığında, Mahkeme, davanın esasına halel getirmemek kaydıyla, başvuru sahiplerinin Karadağ'a ilişkin şikayetlerini Sözleşmenin ve ona bağlı 1 Sayılı Protokolün hükümleriyle şahıs



geçerlilik tarihinin 3 Mart 2004, yani Sözleşme'nin eski Sırbistan ve Karadağ Devlet Birliği tarafından onaylandığı tarih sayılması gerektiğini tespit etti.

Bu şekilde, Karadağ'a karşı Sözleşme ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yetkisi, Karadağ'ın Avrupa Konseyi'ne üye olduğu, bundan dolayı Anayasa Mahkemesi'nin Karadağ'ın verilen süre için hukuki düzenin uyum adli değerlendirmesine yönelik büyük bir görev üstlendiği tarihten (11 Mayıs 2007) değil, 3 Mart 2004'ten itibaren geçmişe şamil olarak işlemektedir.

Avrupa İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nde ve protokollerinde yer verilen haklar ve özgürlükler, ulusal mevzuatın Sözleşme kapsamındaki bir hukuksal ilişkiyi Sözleşme'den farklı bir şekilde tanımlaması halinde doğrudan uygulanabilir.

## V

### *Karadağ Anayasa Mahkemesi ve İnsan Haklarının Korunması (Avrupa İçtihadı ve Karadağ Anayasa Mahkemesi İçtihadı)*

Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisi, anayasal konuların (*materia constitutionis*) tüm boyutlarını kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin dokuz sorumluluğundan<sup>27</sup> biri, her türlü "Anayasa ihlali" davalarını ve bu arada tipik "anayasa şikayeti" özelliği taşımayan anayasal uyuşmazlıkları incelemektir.

---

yönünden uyumlu bulmaktadır. Ancak aynı sebeple, Sırbistan hakkındaki şikayetleri, Sözleşme'nin 35§3 maddesi bağlamında kişi yönünden geçersizdir ve 35§4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

<sup>27</sup>Anayasa Mahkemesi şu hususlar hakkında karar verir: 1) Kanunların Anayasa'ya ve onaylanıp yayımlanmış uluslararası antlaşmalara uygunluğu; 2) Diğer düzenleyici işlemlerin Anayasa'ya ve kanuna uygunluğu; 3) Tüm etkili kanun yolları tükendikten sonra, Anayasa tarafından tanınmış insan haklarının ve özgürlüklerin ihlalden dolayı anayasal itiraz; 4) Karadağ Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'yı ihlal edip etmediği; 5) Mahkemeler ile devlet mercileri, devlet mercileri ile yerel özerk merciler ve yerel özerk birimlerin mercileri arasında sorumlulukların çatışması; 6) Bir siyasi partinin ya da sivil toplum örgütünün çalışmasının yasaklanması; 7) Diğer mahkemelerin sorumluluğuna girmeyen seçim ihtilafları ve referandumla alakalı ihtilaflar; 8) Devlet mercileri tarafından savaş halinde ve acil durum halinde alınan önlem ve kararların Anayasa'ya uygunluğu; 9) Anayasa'nın öngördüğü diğer görevleri ifa eder. (Anayasa'nın 149. maddesi).

Anayasa Mahkemesi'ne verilen yetkiler ve anayasal sorumluluklar, Mahkeme'yi Anayasa'nın bekçisi ve vatandaşların insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını güvence altına alan en yüksek makam haline getirmektedir. Kanunların anayasaya uygunluğunun ve düzenleyici işlemlerin kanuna uygunluğunun soyut denetimi (*protection in abstracto*) usulünde, Anayasa Mahkemesi herhangi bir yasa veya hükmün Anayasa ile garanti edilmiş insan hakkını veya özgürlüğü ihlal ettiğini tespit ettiği takdirde söz konusu yasayı veya düzenlemeyi iptal edebilir.

Bir kanunun Anayasa'ya ya da onaylanıp yayımlanmış uluslararası antlaşmalara uygun olmadığı tespit edilmesi halinde, o kanun veya düzenleyici işlem Anayasa Mahkemesi'nin kararının yayımlandığı gün itibariyle iptal edilecektir. Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasa'yla çeliştiği tespit edilen bir kanun ya da kanunun hükümlerinden bazıları, Anayasa Mahkemesi'nin kararından önce oluşmuş ilişkiler için uygulanamaz.<sup>28</sup> Yani Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı geçmişe etkili değildir.

Bu şekilde, esas olarak iç hukuk düzenini, hukukun üstünlüğünü ve anayasaya ve kanuna uygunluk ilkesini korumak suretiyle, Anayasa Mahkemesi aynı zamanda, insan haklarını da hukuk normunun herhangi bir öznesi tarafından gelebilecek ihlallere karşı korumuş olur.

Anayasa şikayeti ya da somut denetim (*protection in concreto*) kurumu, Anayasa Mahkemesi önünde insan haklarının ve özgürlüklerin korunması için ilave bir mekanizmadır. Anayasa şikayeti (bazı ülkelerdeki adıyla "anayasal dava"), Anayasa'da güvence altına alınmış bulunan bir hak ya da özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla, tüm kanun yolları tüketildikten sonra<sup>29</sup> (*anayasa şikayetinin ikincilliği ilkesi*) Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmesine imkan verir. Bu kurum, Karadağ'da insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasında son dereceyi temsil eder.

Bu nedenle anayasa şikayeti olası insan hakları ve özgürlük ihlallerini Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sevk edilmeden önce,

<sup>28</sup>Anayasa'nın 152. maddesi

<sup>29</sup>Anayasa'nın 149. maddesinin 1. fıkrası, 3. bent.

ulusal düzeyde düzeltmek adına, bir devlet olarak Karadağ için son şanstır. Anayasa Mahkemesi, bağımsız bir yargı kurumu olarak, AİHS'nin norm ve standartlarını ve insan haklarının korunması hakkındaki diğer uluslararası hukuk standartlarını uygular ve bu suretle insan hakları ve özgürlüklerin korunması bakımından en güçlü mekanizma haline gelir.

Anayasa Mahkemesi uygulamada uluslararası hukuk belgelerini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadını iki şekilde kullanmaktadır:

1. Uluslararası hukuk belgelerinin ve AİHS'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce kabul gören yorumunun doğrudan uygulanması,
2. Ulusal hukuk ilke ve kurumlarının Avrupa Mahkemesi'nin içtihadına paralel biçimde yorumlanması.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına soyut anayasaya uygunluk ve hukukilik incelemesi hakkındaki bir dizi kararda başvurulmuştur.<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi, AİHS ilkelerinin (hukukun üstünlüğü, ölçülülük, ayrımcılığın yasaklanması, eşitlik, temel insan hakları ve özgürlükleri, azınlık hakları vb.) hayata geçirilmesi amacıyla anayasal yorum mekanizmasını işleterek buna uygun bir içtihat oluşturmuştur.

Anayasa Mahkemesi, anayasa şikayetleri üzerine yaptığı denetimi (dilekçenin kabulü, reddi, esas incelemesi vb.) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin teamülü ve standartları<sup>31</sup> ile bölgesindeki ya da diğer Avrupa ülkelerindeki mahkemelerin teamül ve standartlarına göre şekillendirmiştir.

---

<sup>30</sup> - 67/09 U. sayılı 17 Temmuz 2009 tarihli dava – Grev Kanununda Değişiklikler ve İlaveler Hakkında Kanun'un 3. ve 5. maddelerinin anayasaya uygunluk incelemesi (49/08 Sayılı Karadağ Resmi Gazetesi),

- 111/08 U. sayılı 28 Ocak 2010 tarihli dava – Karadağ Vatandaşlığı Kanunu'nun 8. maddesi 1. fıkrası 6. bendi hükümlerinin anayasaya uygunluk incelemesi (13/08 Sayılı Karadağ Resmi Gazetesi).

- 27/10, 30/10 U-I Sayılı 24 Mart 2011 tarihli dava – Eğitim Hakkında Genel Kanun'un 11. maddesinin anayasaya uygunluk incelemesi (64/02, 31/05, 49/07 Sayılı Karadağ Cumhuriyeti Resmi Gazetesi ve 45/10 Sayılı Karadağ Resmi Gazetesi).

<sup>31</sup> 12/09 UŽ-III No Sayılı 30 Eylül 2010 tarihli dava.

Prensipte Anayasa Mahkemesi itiraz edilen münferit eylemin kurallara ve hukuka uygunluğu hakkında değil, yalnızca Anayasa'yla veya Sözleşme'yle tanınan özgürlüklerin ve hakların ihlalleri hakkında karar verir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını harekete geçiren unsur esas olarak, faaliyetini anayasal sorumluluğu olan, Anayasa'da ve Sözleşme'de yer verilen hakların korunması ile sınırlandırma ihtiyacı idi.

Karadağ Anayasa Mahkemesi<sup>32</sup>, iç hukuk düzeninin muhafızı, hukuk sisteminin ve özellikle insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün garantörü olarak, Anayasa'nın her türlü ihlalini ortadan kaldırma yetkisi sayesinde, iktidarın diğer tüm organlarına göre kesin bir üstünlüğe sahiptir.

Karadağ Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının hukuk sistemi üzerinde doğrudan etkisi vardır, zira bu kararlar fiilen mevzuatı değiştirmekte ve anayasal sistemde yeni yasal kurallar oluşturmaktadır ve bunlar hem kurumlar hem bireyler için bağlayıcıdır. Karadağ Anayasa Mahkemesi'ni bekleyen özellikle önemli bir görev, genel mahkemelerin içtihadının uyumlaştırılması sürecinde aktif biçimde yer almaktır. Genel mahkemeler topluluk mükteşebatı ile bütünleşmeye ilişkin sorumluluğun kendilerine düşen payını üstlendiklerinde, Anayasa Mahkemesi yine de ulusal hukuk ve Avrupa hukuku arasındaki ilişkilerle ilgili konularda, yani Karadağ hukuk düzeninin AB'nin hukuk düzeni ile uyumlaştırılması sürecinde Avrupa anayasal içtihadına katkıda bulunacak argümanlar geliştirilmesinde son sözü söyleme hakkına sahip olacaktır.

İnsan hakları hakkındaki anayasal normların Avrupa Mahkemesi'nin insan hakları hakkındaki doktrinine uygun olarak uygulanması ve yorumlanmasıyla, Anayasa Mahkemesi, Karadağ'da birey haklarının önceki duruma kıyasla daha iyi biçimde korunmasına katkıda bulunur. Böylece aynı zamanda ülkenin uluslararası toplumdaki itibarını da korur ve Karadağ anayasa yargısının küresel eğilimlerle uyumlu olmasına katkı sağlar.

---

- 82/10 Uż-III Sayılı 8 Temmuz 2010 tarihli dava.

- 30/11 Uż-III Sayılı 10 Mart 2011 tarihli dava.

<sup>32</sup> Haziran 2011'de Karadağ Hükümeti Anayasa'nın yargı ile ilgili kısmında değişiklik ve ilaveler yapılmasını teklif etmiştir. Değişiklik teklifi, yargıların tayini sürecinde siyasi müdahalenin etkisini azaltacak ve yargı bağımsızlığını güçlendirecek yeni bir yargı yapılanmasını hayata geçirmeyi ve Anayasa Mahkemesi'nin kapasitesini ve bağımsızlığını güçlendirmeyi hedeflemektedir.

## VI

*Son Sözlür*

Karadağ Anayasa Mahkemesi, görevlerini yerine getirmek için bağımsız bir mekanizmaya sahiptir ve bu itibarla, genel mahkemelerden farklı ve ayrı, bağımsız bir mekanizmadır. Bütün kararları nihai, genel manada bağlayıcı ve tatbik edilebilirdir (*erga omnes*); yani diğır iktidar özneleri tarafından somut olarak ifade edilen çıkarlar veya değerler ne olursa olsun, Anayasa Mahkemesi kararlarının değıştirilmesine ya da bu kararlara başka bir şekilde karşı çıkılmasına imkan veren herhangi bir yasal enstrüman bulunmamaktadır. Bu şekilde, Anayasa Mahkemesi, sistemdeki en sorumlu kurumlardan biri olarak, uluslararası düzeyde güvence altına alınmış bulunan insan haklarına ulusal düzeyde tam olarak uyulmasını sağlar.



*Progress in the Development of Human Rights and  
Freedoms in the XXI Century in Montenegro  
- The role of the Constitutional Court in Montenegro -*

*Desanka Lopičić\**

I

International human rights law that regulates the protection of individual and group against violation of their internationally guaranteed together with the promotion of these rights has become international standard without observance of which a state cannot integrate into broader international context.

The Constitution of Montenegro<sup>1</sup> was adopted and promulgated on 22 October 2007 and it explicitly and for the first time stipulated that: "The ratified and published international agreements and generally accepted rules of international law shall make an integral part of the internal legal order, shall have the supremacy over the national legislation and shall be directly applicable when they regulate the relations differently from the internal legislation."<sup>2</sup>

The quoted provision in the Constitution indicates that by recognizing international agreements as an integral part of its internal legal order, Montenegro aligned itself with the countries that have changed their position vis-a-vis international law. Also, the chapter of the Constitution stipulating constitutionality and legality prescribes that laws have to be in conformity with

---

\* Vice-President of the Constitutional Court of the Republic of Montenegro

<sup>1</sup> "Official Gazette of Montenegro" 1/07

<sup>2</sup> Article 9 of the Constitution

the Constitution and ratified international agreements, and other regulations have to be in conformity with the Constitution and the law<sup>3</sup>. The remit of the Constitutional Court in the field of abstract review is extended to cover review of conformity of the law with the Constitution and ratified and published international agreements.<sup>4</sup>

This competence covers the duty of the Constitutional Court to review the conformity of the law with international treaties every time it reviews the constitutionality of the law and to apply relevant international standards in its decisions. Starting from the fact that the Constitutional Court took the stand that the law<sup>5</sup> which the Constitutional Court finds noncompliant with the international agreement is deemed to be noncompliant with the Constitution automatically this issue indirectly becomes the issue of constitutionality and, finally, it represents breach of the principle of the rule of law as laid down in the provision of Article 1 of the Constitution of Montenegro.

The Constitutional Court of Montenegro, a *sui generis* body, is vested with an important role to eliminate the breach of human rights and fundamental freedoms at national level by invoking provisions of international acts enshrining certain rights and freedoms in its decisions and to harmonize national legislation with international standards in the field of human rights.

Apart from the Constitutional Court, the protection of human rights as enshrined in international acts is also provided by regular courts in Montenegro which deliver justice by the Constitution and law and by the ratified and published international agreements<sup>6</sup>. Protection of human rights and freedoms is also provided by the Protector of Human Rights and Freedoms<sup>7</sup>, that as an individual and independent body undertakes measures for protection of human rights and freedoms and delivers his/her function

---

<sup>3</sup> Article 145 of the Constitution.

<sup>4</sup> Article 149, paragraph 1 of the Constitution.

<sup>5</sup> So far the Constitutional Court of Montenegro has not reviewed the compliance of a law with international agreement/treaty only. However, in the last couple of years it stated its position or evaluation of compliance or in-compliance of certain provisions of the law with international treaties in the rationale of its decisions.

<sup>6</sup> Article 118, paragraph 2 of the Constitution.

<sup>7</sup> (Article 81 of the Constitution).



based on the Constitution and law<sup>8</sup> and ratified and published international agreements through observance of the principle of justice and equality.

The role of regular courts in the protection of human rights and freedoms stems from the fact that all procedural laws in Montenegro provide right to effective legal remedy both regular and extraordinary ones. Provisions of the Civil Proceedings Law established a new institute of repeated trial (retrial) when the European Court for Human Rights establishes a case of violation of human rights or fundamental freedoms enshrined in the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms. Also, the Criminal Code prescribes a string of criminal offences against the rights and freedoms of an individual or citizen, against electoral rights, harm to honour and dignity, against humanity and other goods protected by international law, criminal offence family violence etc.

The protection and promotion of human rights and position of minorities in Montenegro falls within the remit of several important institutions and bodies in executive branch (Ministry for Minorities and Human rights<sup>9</sup>) and legislative branch (Parliamentary Committee for Human Rights and Freedoms).

---

<sup>8</sup>Pursuant to the Law on the Protector of Human Rights and Freedoms of Montenegro ("Official Gazette of Montenegro", No. 42/11), the Protector (Ombudsman) is a national mechanism for protection against discrimination and protection of persons deprived of liberty, freedom from torture and other forms of cruel, inhuman and degrading treatment and punishment. Within his remit the Protector can act and take measures for protection against discrimination and to undertake measures for prevention of torture and other forms of inhuman or degrading treatment or punishment in compliance with the Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

<sup>9</sup>Ministry for Human and Minority Rights is an administrative authority that undertakes activities of protection of human rights and freedoms unless that type of protection is the remit of other competent ministries; protection from discrimination; monitoring of exercise and protection of the rights of minorities and minority communities in relation to their national, ethnic., cultural, linguistic and religious identity; promotion of mutual relations among people belonging to minority nations and other minority national communities; promotion of inter ethnic tolerance in Montenegro and establishing and maintenance of unhindered contacts between persons belonging to minority nations and other minority national communities and citizens and associations outside Montenegro who share common national and ethnic descent cultural and historical heritage and religion; foster the relationship between the state and religious communities in Montenegro; gender equality; promoting the status of Roma, Askhalis and Egyptian

## II

*Human rights and fundamental freedoms in the Constitution of Montenegro*

*The Constitution of Montenegro*<sup>10</sup> in its Preamble stipulated in detail the fundamental normative principle “The commitment of the citizens of Montenegro to live in a state in which the basic values are freedom, peace, tolerance, respect for human rights and liberties, multiculturalism, democracy and the rule of law”. In its basic principles the Constitution prescribes that Montenegro is a sovereign, civic, democratic, ecological and welfare state based on the rule of law. In Article 6, paragraph 1 of the Constitution the state guarantees protection of human rights and freedoms<sup>11</sup>. More than one third of the text of the Constitution relates to the guarantees of human rights and freedoms of persons and citizens. In its chapter on “*Human Rights and Freedoms*” it defines in greater detail some human rights and certain principles and mechanisms for their protection. The Constitution guarantees the equality of citizens before the law regardless of any particularity or personal feature<sup>12</sup>, equality of women and men and commitment to developing policy of equal opportunities<sup>13</sup>, right to legal remedy<sup>14</sup>, right to legal aid<sup>15</sup> and right to healthy environment<sup>16</sup>.

Pursuant to the provisions of Article 24 of the Constitution guaranteed human rights and freedoms can only be limited by the law inasmuch as the

---

*communities and their integration in all aspects of social life; as well as other activities that fall within the remit of its competence pursuant to Article 24 of the Regulation of Organization and Work of State Administration (“Official Gazette of Montenegro, No. 5/12)*

<sup>10</sup> Article 1 of the Constitution

<sup>11</sup> *Regulations and the introduction of special measures aimed at creating conditions for the exercise of national, gender and overall equality and protection of persons who are in unequal position on any grounds shall not be considered discriminatory. (Article 8, paragraph 2 of the Constitution).*

<sup>12</sup> Article 17, paragraph 1 of the Constitution

<sup>13</sup> Article 18 of the Constitution

<sup>14</sup> Article 20 of the Constitution

<sup>15</sup> *Legal aid is provided by attorneys at law as they are impartial and independent profession as well as some other services. Legal aid can be free of charge in compliance with the law (Article 21).*

<sup>16</sup> Article 23, paragraph 1 of the Constitution

Constitution allows that, in the scope that the Constitution allows and in such a degree that is deemed necessary to meet the need of an open and free democratic society for the sake of which the limitation is deemed necessary and cannot be introduced for any other purpose whatsoever.

The next 53 provisions of the Constitution<sup>17</sup> specify: rights and freedoms of persons; political rights and freedoms as well as a series of economic, social and cultural rights and freedoms that cover the rights of first, second and third generation. Part 5: “*Special minority rights*”, enshrines protection of identity and rights and freedoms that national minorities and people belonging to minority communities can use individually or collectively<sup>18</sup> and it prohibits every kind of

---

<sup>17</sup> *The Constitution guarantees: prohibition of death penalty (Article 26); right of person and dignity with regard to applied biology and medicine (Article 27); right to personal dignity and safety (Article 28); right to personal freedom (Article 29); right to respect of person and his/her dignity in the criminal or other procedure, in case of deprivation or limitation of liberty and during the execution of imprisonment sentence (Article 31); right to fair and public trial within reasonable time before an independent and impartial court established by the law (Article 32); right to more lenient (Article 34); right to defence (Article 37); right to damages from unlawful proceedings (Article 38); right to respect of privacy and family life (Article 40); secrecy of letters, telephone conversations and other means of communication (Article 42); electoral rights (Article 45); freedom of expression (Article 47); freedom of the press (Article 49); prohibition of censorship (Article 50); freedom of political, trade union and other association and action (Article 53); right to address to international organizations (Article 56); property (Article 58); entrepreneurship (Article 59); right to inheritance (Article 60); right to work (Article 62); prohibition of forced labour (Article 63); right to go on strike (Article 66); protection of disabled persons (Article 68); health care (Article 69); consumer protection (Article 70); special protection for family, mother and child (articles 72, 73 i 74); right to education (Article 75); freedom of creative work (Article 76); protection of nature and cultural heritage (Article 78);*

<sup>18</sup> *Article 79 of the Constitution enshrines special – minority rights: to expression, preservation, development and public expression of national, ethnic, cultural and religious particularities; to elections, use and public display of national symbols and celebration of national holidays; use of their own language and orthography/alphabet in private, public and official use; to education in their language and alphabet/orthography in state institutions and to have curricula covering history and culture of the persons belonging to minority nations and other minority national communities; right to procedures in languages of minority nations and minority national communities before local authorities, national and judicial authorities in the areas where minorities make significant share in population; to establish educational, cultural and religious associations with the material support of the state; to register their names and surnames in their language and letter/orthography in official documents; right, in the areas with significant share in total population, to have traditional local terms, names of streets and settlements, as well as topographic signs written in the language of minority nations and other minority national communities; right to authentic representation in the Parliament of the Republic of Montenegro and in the assemblies of the local self-government units in which they represent a significant share in the population, according to the principle of affirmative action; right to information in their language; right to establish and maintain contacts with the citizens and associations outside of Montenegro, with whom they have common national*

forced assimilation<sup>19</sup>. The constitutional guarantees are developed into a set of separate laws, and particularly in the Law on Minority Rights and Freedoms<sup>20</sup>, which regulates the set of minority rights and mechanism of protection of those rights.

The list of constitutional guarantees for human rights and freedoms is not exhaustive and closed. The list is compounded with the provisions of international agreements ratified by Montenegro, which according to Article 9 of the Constitution are considered an integral part of internal legal order and which are by their legal force superior to law by legal force.

### III

#### *International standards of human rights protection at national level*

In its Decision on declaration of independence<sup>21</sup>, Montenegro pledged itself to apply and integrate international treaties and agreements<sup>22</sup> which it concluded and acceded to as a part of State Union Serbia and Montenegro, relevant for Montenegro and in compliance with its internal legal order.

In the process of redefining national legislation vis-a-vis international standards in the field of human rights protection, the Government launched the process of redefining its legislation for the sake of its harmonisation with international standards in the field of human rights, seeking to streamline human rights in compliance with the most recent developments in the field of human rights and freedoms. Guided by that aspiration, numerous

---

*and ethnic background, cultural and historic heritage, as well as religious beliefs; right to establish councils for the protection and improvement of special rights.*

<sup>19</sup> Article 80 of the Constitution

<sup>20</sup> (Official Gazette of the Republic of Montenegro, No. 31/06, 38/07 and Official Gazette of Montenegro 2/11 and 8/11),

<sup>21</sup> "Official Gazette of the Republic of Montenegro" No. 36/06

<sup>22</sup>In this regard Montenegro adopted international instruments of its former state union and integrated them into its legislation, concretely: 35 UN conventions and protocols; conventions and protocols of the Hague Convention on International Private Law (HCCH); 68 conventions of the International Labor Organization (ILO) and 20 conventions of the Council of Europe.

amendments to present laws were made, particularly in the field of criminal law and criminal procedure law, execution of criminal sanctions, gender equality, protection of rights of child, protection of displaced persons and refugees, protection of women, victims of violence, elderly, minorities etc. In these fields the executive branch passed concrete action and strategic documents and by that it ensured practically continuous improvement of legal mechanisms for protection of human rights and freedoms.

Improvement of legislative framework in the field of protection of some of the human rights and freedoms in Montenegro is particularly visible in the last couple of years as many sectors saw the adoption and amendment of legislative<sup>23</sup> and legal solutions despite all difficulties in the process of alignment of the law with international legal standards.

Montenegro is committed to respect of human rights and it is an essential ingredient of its foreign policy and as such it is perceived as a vessel for normalization of relations with the countries in the region and beyond and with the modern globalized world. Montenegro is committed to constantly develop its democracy.

European Commission in its Progress Report for Montenegro in 2011<sup>24</sup>, analyzed the overall situation and the track record in the field of human rights and it stated that Montenegro has met all formal accession commitments regarding ratification of international instruments for the protection of human rights and that it can be concluded that Montenegro made some progress in respect of promotion of human rights.

---

<sup>23</sup>Law on Personal Data Protection ("Official Gazette of Montenegro", No. 79/08 and 70/09), Law on Protection from Family Violence ("Official Gazette of Montenegro", No.46/10), Law on Prohibition of Discrimination ("Official Gazette of Montenegro", No.46/10), Law on Free Legal Aid ("Official Gazette of Montenegro", No.20/11) etc.

<sup>24</sup>COMMISSION STAFF WORKING PAPER, BRUSSELS dated 12. October 2011, SEC(2011) 1204

## IV

*Implementation of the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms in Montenegro - ratione temporis and ratione personae*

The ECHR as a ratified international agreement together with principle of democracy, rule of law and free election is an integral part of internal legal order and by itself it has direct application as prescribed by the Constitution and hierarchically it is superior to other laws.

Pursuant to the Resolution of the CoE Council of Ministers from their 994<sup>th</sup> session dated May 9, 2007,<sup>25</sup> Montenegro is considered a party to the Convention effectively from 6 June 2006 i.e. as of the date when it declared independence. As of the day of depositing its ratification instrument for the Convention on 3 March 2004, Montenegro is considered to have deposited also the declaration in relation to Article 57 and its reserves in relation to articles 5 and 6 of the Convention.

However, the European Court for Human Rights determined somewhat different validity date for the Convention when it comes to Montenegro and that is *ratione temporis and ratione personae*. Namely in the case *Bijelić versus Montenegro and Serbia* (decision dated 28. 4. 2009, application No.11890/05)<sup>26</sup>,

---

<sup>25</sup> - *The Resolution of the Council of Ministers CM/Res(2007)7 dated 9. 5. 2007, stated: "Having regard to the declaration of succession of the Republic of Montenegro, by the letter of 6 June 2006, in respect of the conventions to which the State Union of Serbia and Montenegro had been a Party or Signatory, confirmed by the letter of 23 March 2007, and to the decision by the Committee of Ministers according to which the Republic of Montenegro is, with retroactive effect from 6 June 2006, the date of the declaration of succession, Party to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocols No. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 14 thereto and to the European Convention on the Suppression of Terrorism;"*

<sup>26</sup> 69. "given the practical requirements of Article 46 of the Convention, as well as the principle that fundamental rights protected by international human rights treaties should indeed belong to individuals living in the territory of the State party concerned, notwithstanding its subsequent dissolution or succession (see,11 mutatis mutandis, paragraph 58 above), the Court considers that both the Convention and Protocol No. 1 should be deemed as having continuously been in force in respect of Montenegro as of 3 March 2004, between 3 March 2004 and 5 June 2006 as well as thereafter (see paragraphs 53-56 of the Decision above)".

70. " Lastly, given the fact that the impugned proceedings have been solely within the competence of the Montenegrin authorities, the Court, without prejudging the merits of the case,

the European Court found that the validity date for ECHR in Montenegro should be counted as of 3 March, 2004 i.e. as of the date when the Convention was ratified by former State Union Serbia and Montenegro.

In this way the Convention and particularly the jurisdiction of the European Court for Human Rights vis a vis Montenegro runs retroactively since 3 March 2004 and not since the date when Montenegro became a member of the Council of Europe (11 May 2007), whereby the Constitutional Court got a big task - to make a compliance judicial review of Montenegro's legal order for the given period of time.

Rights and freedoms as enshrined in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols are directly applicable in case that the national legislation defines certain legal relation in different way.

## V

### *Constitutional Court of Montenegro and protection of human rights (European jurisprudence and jurisprudence of the Constitutional Court of Montenegro)*

The jurisdiction of the Constitutional Court covers all aspects of constitutional matters (*materia constitutionis*). One of its nine responsibilities<sup>27</sup> is

---

finds the applicants' complaints in respect of Montenegro compatible *ratione personae* with the provisions of the Convention and Protocol No. 1 thereto. For the same reason, however, their complaints in respect of Serbia are incompatible *ratione personae*, within the meaning of Article 35 § 3, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

<sup>27</sup>The Constitutional Court shall decide on the following :1) Conformity of laws with the Constitution and confirmed and published international agreements; 2) Conformity of other regulations and general acts with the Constitution and the law; 3) Constitutional appeal due to the violation of human rights and liberties granted by the Constitution, after all other efficient legal remedies have been exhausted;4) Whether the President of Montenegro has violated the Constitution; 5) The conflict of responsibilities between courts and other state authorities, between state authorities and local self-government authorities, and between the authorities of the local self-government units; 6) Prohibition of work of a political party or a non-governmental organization; 7) Electoral disputes and disputes related to the referendum, which are not the responsibility of other courts; 8) Conformity with the Constitution of the measures and actions of state authorities taken during the state of war or the state of emergency; 9) Performs other tasks stipulated by the Constitution. (*Article 149 The Constitution*).

to review the cases of all forms of „violation of the Constitution“ and among them, constitutional legal cases that are not typical „constitutional complaints“.

The scope of competencies of the Constitutional Court and its constitutional responsibilities make this Court the guardian of the Constitution, and the highest body that guarantees protection of human rights and freedoms of citizens. The protection of guaranteed human rights in the procedure of so called abstract control of constitutionality of laws and legality of legislation and general acts (protection *in abstracto*), in which the Constitutional Court can revoke any legislation or general act, if the act or provision is found to have violated the guaranteed human right or freedom.

Once a law is established not to have been in compliance with certain provision of the Constitution and ratified and published international agreements, that law and other regulation shall be revoked on the day when the decision of the Constitutional Court is published. A law or some of its provisions that the decision of the Constitutional Court found do be in conflict with the Constitution of the law cannot be applied to relations that were formed before the decision of the Constitutional Court was pronounced if they were not irrevocably adjudicated before that date<sup>28</sup>.

In this way, by primarily protecting internal legal order, rule of law and principle of constitutionality and legality, the Constitutional Court at the same time indirectly protects guaranteed human rights that can be violated by any subject of the legal norm.

Institute of constitutional complaint (protection *in concreto*), as an additional mechanism of the protection of human rights and freedoms before the Constitutional Court (“constitutional action” in other countries), represents the last degree of the protection of human rights and fundamental freedoms in Montenegro on the grounds of violation of human rights and freedoms granted by the Constitutions after all other remedies have been exhausted<sup>29</sup> (*subsidiarity of constitutional complaint*) and which the applicant was entitled to in compliance with the law.

Constitutional complaint is therefore, the last chance for Montenegro as a state to correct possible violation of human rights and freedoms at national

---

<sup>28</sup>Article 152 of the Constitution

<sup>29</sup>Article 149, paragraph 1, line 3 of the Constitution



level before it is referred to the European Court for Human Rights in Strasbourg. By delivering on its competence, the Constitutional Court as an independent juridical institution applies norms and standards of the ECHR and other standards of international law on human rights protection and by that it becomes the strongest mechanism for protection of human rights and freedoms.

In its practice so far the Constitutional Court has applied international acts, European Convention for Human Rights and consulted case law of the European Court for Human Rights in two ways:

1. direct application of relevant provisions of international acts and the Convention interpreted in compliance with legal position of the European Court of Human Rights; and
2. accepting interpretation of content and scope of legal principles and institutes in a way that the European Court did in its case law.

The jurisprudence of the European Court for Human Rights was invoked by the Constitutional Court in a set of decisions on abstract constitutionality and legality review<sup>30</sup>. It used constitutional interpretation to build the case law for the implementation of the principles of the ECHR (rule of law, proportionality, prohibition of discrimination, equality, fundamental human rights and freedoms, minority rights etc.).

The Constitutional Court based its jurisprudence of deciding about constitutional complaints on practice and standards of the European Court of Human Rights<sup>31</sup> (regardless of whether it concerned adoption, dismissal or

---

<sup>30</sup> - *Case U.No.67/09 dated 17. July 2009* – review of constitutionality of provisions of articles 3 and 5 of the Law on Amendments and Supplements of the Law on Strike (»Official Gazette of Montenegro, No. 49/08),

-- *Case U.No.111/08 dated 28. January 2010* – review of constitutionality of provisions of Article 8, paragraph 1, item 6 of the Law on Montenegrin Citizenship (»Official Gazette of Montenegro, No.13/08).

- *Case U-I No. 27/10, 30/10 i 34/10 dated 24. March 2011* – review of constitutionality of the provision of Article 11 of the General Law on Education (Official Gazette of the Republic of Montenegro, No.64/02, 31/05 i 49/07 and »Official Gazette of Montenegro«, No.45/10).

<sup>31</sup> *Case UŽ-III No.12/09 dated 30. September 2010.*

- *Case UŽ-III 82/10 dated 8. July 2010.*

revocation of constitutional complaint), and on practice and standards of the courts from the region and from other European countries.

In principle the Constitutional Court does not decide on the regularity and legality of challenged individual act but only about violation of freedoms and rights granted by the Constitution or Convention. The jurisprudence of the Constitutional Court as such was motivated primarily by the need to confine its activity within its constitutional responsibility – protection of the rights enshrined in the Constitution and the Convention.

The Constitutional Court of Montenegro<sup>32</sup>, as the guardian of internal legal order, guarantor of integrity of legal system and particularly of human rights and the rule of law has certain superiority in relation to other branches of power as it eliminates all forms of violation of the Constitution.

The decisions of the Constitutional Court of Montenegro have direct effect on the legal system as these decisions in effect modify the legislation and create new legal rules in the constitutional system and these are binding for both the authorities and individuals. A particularly important task that lies ahead of the Constitutional Court of Montenegro is to take active part in the process of harmonisation of jurisprudence of regular courts. Once regular courts assume their part of responsibility for integration of the *acquis communautaire*, the Constitutional Court will still have the final say in the issues of relations between national and European law i.e. in the development of legal arguments that will contribute to European constitutional jurisprudence in the process of harmonisation of Montenegrin legal order with that of the EU.

By application and interpretation of constitutional norms on human rights in compliance with the doctrine on human rights of the European Court,

---

- Case UŽ-III No. 30/11 dated 10. March 2011.

<sup>32</sup> In June 2011 the Government of Montenegro requested the procedure of amendment and supplement of the Constitution in its part concerning judiciary. The amendments are to help develop new structure of judiciary institutions with a view to limit political influence in judicial appointment process and with a view to strengthen judiciary independence as well as provisions that will strengthen capacity and independence of the Constitutional Court.

the Constitutional Court contributes to better protection of the rights of individual in Montenegro as compared to the previous situation. Thereby it also protects the country's reputation in international community and contributes to alignment of Montenegrin constitutional justice with global trends.

## VI

### *Concluding remarks*

The Constitutional Court of Montenegro has an independent mechanism for exercising its functions and as such it is an independent mechanism different and distinct from that of the regular courts. All of its decisions are final, generally binding and enforceable (*erga omnes effect*), which means that there is no legal means to change or in any other way contest them regardless of the position of interests or values expressed by other subjects of power in concrete state. In this way the Constitutional Court as one of the most responsible institutions in the system ensures full compliance with the internationally guaranteed human rights at national level.