



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

BILTEN SUDSKE PRAKSE
MIŠLJENJA NESLAGANJA
2009-2010

Izdavač:

Ustavni Sud Republike Kosova

Urednički bord:

Prof. Dr. Enver Hasani, Predsednik Ustavnog suda

Almiro Rodrigues, Sudija Ustavnog suda

Prof. Dr. Snezhana Botusharova, Sudija Ustavnog suda

Prof. Dr. Ivan Čukalović, Sudija Ustavnog suda

Mr. Sc. Arbëresha Raça-Shala, Generalni sekretar Ustavnog suda

Dastid Pallaska, Izvršni Urednik

Pripremljeno od:

Sekretarijata ustavnog suda Kosova

© 2011 Ustavni Sud Republike Kosova

Autorska prava:

Nije dozvoljeno reprodukovanje niti prenošenje nijednog dela ovog izdanja u bilo kom obliku ili bilo kojim sredstvima, uključujući fotokopiranje i snimanje, ili čuvanje u sisteme ponovnog korišćenja, bez prethodne pismene dozvole od Ustavnog suda Republike Kosova i East West Management Institute, osim ukoliko je takvo kopiranje na jasan način dozvoljeno shodno odgovarajućem zakonu o autorskom pravu.

Odricanje odgovornosti:

Shodno člana 116.4 Ustava Republike Kosova, odluke Ustavnog suda Kosova objavljuju se u Službenom listu Republike Kosova, koji je primaran izvor za odluke Ustavnog suda. Ovaj Bilten ne zamenjuje primaran izvor za odluke Ustavnog suda. U slučaju nekog spora ili neusaglašenosti između odluka objavljenih u ovom Biltenu i odluka objavljenih u Službenom listu Republike Kosova, prevladava verzija objavljena u Službenom listu.

Cilj zbirke presuda je predstavljanje opšteg, faktičkog i pravnog pregleda, predmeta i kratak sažetak odluka Ustavnog suda. Kao takva, zbirka presuda ne zamenjuje odluke Ustavnog suda i ne predstavlja pravi obrazac presuda Ustavnog suda.

**BILTEN SUDSKE PRAKSE
(MIŠLJENJA NESLAGANJA)
2009-2010**

Sadržaj:

Predgovor.....	6
Predmet KI 11/09, Tomë Krasniqi protiv RTK-a i KEK-a Mišljenje neslaganja sa izricanjem privremenih mera ¹ sudija Almiro Rodrigues.....	8
Slučaj KI 11/09, Tomë Krasniqi RTK i KEK Neslaganje povodom Privremenih mera Sudija Gjyljeta Mushkolaj	26
Saglasno mišljenje sudije Almira Rodriguesa o Presudi u predmetu br KO 01/09.....	29
Zajedničko mišljenje neslaganja sudije Almira Rodriguesa i sudije Snezhane Botusharove Slučaj br. KI 47/10 Naim Rrustemi i 31 drugih poslanika Skupštine Republike Kosovo protiv Njegove Ekselencije, Fatmira Sejdiua, Predsednika Republike Kosovo.....	33
Slučaj br. KO 29/11 Podnosioci zahteva Sabri Hamiti i drugi poslanici Skupštine Kosova Ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo br. 04-V-04 U vezi sa izborom predsednika Republike Kosovo Od dana 22. februara 2011. god. 30. marta 2011. god. Suprotno mišljenje sudija Roberta Carolana i Almira Rodriguesa.....	42
IZDVOJENO MIŠLJENJE u slučaju br. KI 55/09 Podnosilac N. T. SH Meteorit Ocena ustavnosti odluke Vrhovnog suda Kosova, br. 2407/2006, od 30. septembra 2009. god. Sudije Almiro Rodrigues i Gjyljeta Mushkolaj.....	49

Predgovor

Znak da se demokratska zemlja zalaže za vladavinu prava ogleda se u tome da se pravda sprovodi javno i da njezini sudovi bez straha i otvoreno objavljuju svoje odluke i presude i čine ih dostupnim javnosti. To ne služi samo da se stranke u svakom predmetu obaveste o ishodu predmeta, nego služi i tome da javnost dođe do saznanja na koji način ili zašto je sud doneo takvu odluku. Shodno tome obrazlaganje i načela koja podupiru njegove odluke mogu postati nadaleko poznate. Prednosti ovakvog pristupa uključuju načelo pravne sigurnosti koje je bitno za obavljanje javnih i privatnih poslova. To s druge strane povećava poverenje u pravosuđe odnosno sprovođenje pravde.

Ustavni sud Kosova, koliko je to moguće, odmah po donošenju odluka, uručuje svoje odluke strankama i objavljuje ih kako u Službenom glasniku tako i na veb stranici suda. Sada, osim toga, sud s ponosom predstavlja svoj prvi Bilten sudske prakse. Ovaj Bilten sadrži sve predmete u kojima je sud doneo odluke iz svoje nadležnosti do januar 2011. Čitaocima bih skrenuo pažnju na kratak pregled odnosno rezime predmeta koje smo uključili pre svake odluke. Sažetak predmeta sadrži opšti pregled o činjenicama, zakonu i odluci predmeta bez potrebe da se pročita odluka u potpunosti.

Bilten je uređen tako da se u indeksu mogu pronaći ključne reči zbog jednostavnosti pretraživanja celog teksta odluke i indeksa članova Ustava koji je uključen na kraju s ciljem da ova publikacija bude jednostavna za korišćenje i lakša za pretraživanje.

Sud se nada da će ova i buduće publikacije Biltena sudske prakse pomoći sudijama, zakonodavcima, advokatima, akademikima, studentima i javnosti u proučavanju razvoja sudske prakse Ustavnoga suda.

Prof. Dr. Enver Hasani
Predsednik Ustavnog suda

Predmet KI 11/09, Tomë Krasniqi protiv RTK-a i KEK-a

Mišljenje neslaganja sa izricanjem privremenih mera¹

sudija Almiro Rodrigues

Uvod

1. Moramo uz svo dužno poštovanje izneti svoje neslaganje sa odlukom većine o izricanju privremenih mera, pošto se ne slažemo ni sa proceduralnim ni sa materijalnim gledištima zauzetim od strane većine. Nasuprot tome, zaključujemo da odlučivanje o privremenim merama ne bi trebalo biti izvršeno bez prethodnog prihvatanja podneska, dok bi zahtev za izricanje privremenih mera trebalo da se odbaci kao neosnovan u svojoj celosti.
2. Želimo da istaknemo na samom početku da naše neslaganje proizilazi samo iz našeg neslaganja sa pravnim zaključcima većine, donetih u najboljim namerama. Neosporivo je da je većina došla do svog zaključka iskreno, pravedno i u potpunom skladu sa etičkim i profesionalnim obavezama sudija Ustavnog suda. Stoga, iako se ne slažemo, mi to činimo uz svo dužno poštovanje, sa potpunom verom u neosporan integritet odluke većine.
3. Takođe želimo da naglasimo da se naše neslaganje isključivo odnosi na pravna pitanja, a ne na činjenična pitanja. Samo-očigledno je da, prilikom odlučivanja o osnovanosti privremenih mera, većina ne donosi činjenične nalaze. Ništa sadržano u ovom neslaganju ne bi trebalo biti smatrano činjeničnim zaključkom.

¹Preliminarna napomena

Odluka o predužimanju privremenih mera u predmetu KI 11/09, Tomë Krasniqi protiv RTK-a i KEK-a prva je koja će biti doneta od strane Ustavnog suda Republike Kosovo. Stoga, isto je od odlučujućeg značaja ne samo za građane Kosova već i za precedentno pravo koje će biti stvoreno od strane Suda. Imajući u vidu ove okolnosti i imajući u vidu da se mi ne slažemo, osetili smo duboku potrebu da detaljno objasnimo zašto ne možemo da se pridružimo većini u ovom veličanstvenom trenutku. Preuzeli smo rizik da budemo dosadni licima koja slučajno imaju priliku da naiđu na naše mišljenje neslaganja. Međutim, uložili smo ovaj dodatni napor u ime podržavanja Ustava, izvršavajući svoju funkciju sa potpunom individualnom i nezavisnom odgovornošću i davanjem svog skromnog doprinosa zarad otvorene, poštovanja dužne i plodonosne debate. Nadam se da isto može biti od pomoći.

Umesto toga, mi smo samo preispitali proceduralni korak održavanja javnog saslušanja i utvrđivanja opravdanosti odlučivanja o zahtevu za izricanje privremenih mera, ne izdavanjem bilo kakvog mišljenja u pogledu istinitosti bilo kog navoda sadržanog bilo u podnesku ili u zahtevu za izricanje privremene mere.

4. Stoga, imajući u vidu faktičku osnovu iznetu od stranaka, analiziraćemo i diskutovaćemo uglavnom o proceduralnom koraku održavanja javnog saslušanja i prihvatljivosti podneska (I) i osnovanosti odluke o izricanju privremene mere (II).

I. Proceduralni korak održavanja javnog saslušanja i ocenjivanja prihvatljivosti podneska

5. Proceduralni okvir primenjen od strane većine i sam predmet navedeni su u uvodu odluke većine. Ista navodi da je Sud, nakon što je saslušao sudiju izvestioca, (. ..) diskutovao o ovom pitanju u celosti na svojim raspravama; a predmet je "zahtev od 2. septembra 2009. godine o izricanju privremenih mera u pogledu podneska KI 11/09, podnetog od strane 9 Tomë Krasniqi protiv RTK-a et Al".
6. Prilikom analize i diskusije o proceduralnom koraku odluke većine o privremenim merama, mi zajedno preduzimamo korak javnog saslušanja i ocene prihvatljivosti podneska. Međutim, u cilju analize, pozabavićemo se istima zasebno.

1. Proceduralni korak održavanja javnog saslušanja

7. Dana 02. septembra 2009. godine, Tomë Krasniqi zahtevao je izricanje privremenih mera uz navode da "naplata 3.5 evra ozbiljno krši građanska prava i javni interes". Stoga, on je zahtevao "obustavu primene ovog Sporazuma do donošenja osnovane odluke".
8. Dana 02. 03. 2006, on je pokrenuo ceo ovaj proces podnošenjem svog zahteva protiv KEK-a usled "teških okolnosti" pod kojima on živi, i iz tog razloga je zaključio da "nije pravedno (...) plaćati za korišćenje električne energije i nastaviti živeti sa po 40.00 evra mesečno". Štaviše, on je izneo da je "apsurdno, nenormalno i veoma nemoralno da kosovski penzioner plaća 3.5 evra mesečno Radio-televiziji Kosova".
9. Javno saslušanje o zahtevanom izricanju privremenih mera zakazano je i održano 06. oktobra 2009, bez prethodnog donošenja bilo kakve odluke o prihvatljivost podneska. Hteo bih da podsetim da saslušanja nisu pravilo u postupcima Ustavnog suda, pošto uopšteno samo

prihvaćeni podnesci "mogu postati predmet saslušanja"² Međutim, prilikom bavljenja privremenim merama, "predsednik će zakazati datum saslušanja što je pre moguće, koji će pružiti priliku učesnicima u postupku da izraze svoje stavove o zahtevu"³ Stoga, po svemu sudeći saslušanje o privremenim merama predstavlja pravilo.

10. Pitanje koje je sada predmet razmatranja jeste da li Ustavni sud *po službenoj dužnosti ili* shodno podnesku stranke, može privremeno odlučiti o privremenim merama, bez prijema podneska na koji se iste odnose.

2. Prihvatljivost podneska

11. Prihvatljivost za sada nije glavni predmet međutim, u skladu sa ustavnim pravnim okvirom, teško je, da ne kažemo skoro nemoguće, da se diskutuje o privremenim merama a da se barem uopšteno ne pomene njihova prihvatljivost, pošto, po našem gledištu, ne postoji nikakav samostalan postupak za izricanje privremenih mera, dakle bez prihvatanja odnosnog podneska.
12. I dalje smatramo da odluka o prihvatljivosti podneska mora biti doneta pre obrade bilo kakve privremene mere. Zapravo, ustavni pravni okvir utvrđuje, uopšteno, da "Ustavni sud odlučuje samo o pitanjima koja su prosleđena sudu na zakonom predviđeni način od strane ovlašćenih stranaka"⁴; u konkretnom smislu, predviđa da "se pokretanje postupaka pred Ustavnim sudom vrši podnošenjem podneska Sudu"⁵;

²Član 37 (2) Poslovnika o radu

³Član 52 (2) Poslovnika o radu

⁴Član 113 Ustava

⁵Član 22 Zakona o sudovima

"Ustavni sud prima i obrađuje podnesak (...), ukoliko utvrdi da su ispunjeni svi pravni zahtevi"⁶ i, na kraju, "samo podnesci, koji nisu bili odbačeni na osnovu neprihvatljivosti, mogu postati predmet saslušanja"⁷, što je isto kao da se kaže da samo prihvaćeni podnesci mogu postati predmet saslušanja.

13. Sadržaj ovih pravnih odredbi, po našem mišljenju, je jasan i bez ikakve sumnje u vezi sa konceptom koji izražavaju. Takođe, one su u skladu sa glavnim karakteristikama postupaka u kojima sudija izvestilac daje predlog pretresnom veću⁸ koje podnosi Sudu (svim sudijama)⁹ nacrt odluke o prihvatljivosti¹⁰ Na kraju, predloženo tumačenje je opravdano u cilju izbegavanja moguće apsurdne situacije odlučivanja o privremenim merama u vezi sa podneskom koji se kasnije oceni neprihvatljivim ili odlučivanja o privremenim merama u vezi sa podneskom koji nikada nije primljen.
14. Bukvalno, sistematsko ili teleološko tumačenje dovodi nas do ubedljivog zaključka da prihvatljivost predstavlja prvi proceduralni korak koji treba biti preduzet, čak i u situaciji izricanja privremene mere. Pošto pravne odredbe u konkretnom smislu ne prave nikakvu razliku u vezi sa predmetom saslušanja, ne možemo načiniti razliku ni kod saslušanja o izricanju privremene mere. Pretpostavljena činjenica da drugi sudovi, kao što je Evropski sud za Ljudska prava, prihvataju da se bave privremenim merama a da prethodno ne razmotre prihvatljivost, ne prekoračuje konkretno rešenje predviđeno kosovskim ustavnim pravnim okvirom.
15. U ovom slučaju, nije doneta nikakva odluka o prihvatljivosti još uvek, a, po našem gledištu, trebalo je da bude doneta, pošto je osnovanost privremenih mera blisko povezana sa osnovanošću podneska koji treba biti prihvaćen.

⁶ Član 46 Zakona o sudovima

⁷ Član 37 Poslovnika o radu

⁸ Član 22 (5) Zakona o sudovima

⁹ Član 22 (8) i (9) Zakona o sudovima

¹⁰ Član 22 (6) i (7) Zakona o sudovima

3. Prihvatljivost podneska i osnovanost izricanja privremenih mera

16. Sa druge strane, pravedno je reci da zahtevi za preduzimanje privremenih mera "nepopravljivih posledica"¹¹ iiii izbegavanje "bilo kakvih opasnosti ili nepopravljive štete, ili ukoliko je data privremena mera u interesu javnosti"¹² sugerišu hitnost u obradi podneska. Međutim, hitna priroda privremenih mera uzeta je u obzir ustavnim pravnim okvirom, kada je predviđeno da ce "zahtev za privremene mere biti predmet razmatranja Suda na efikasan način i imaće prioritet nad svim drugim podnescima"¹³ Stoga, potreba za brzom odlukom ne znaci neminovno i isključivo preskakanje proceduralnih koraka. Rešenje u hitnoj situaciji je predviđeno i ne podrazumeva ništa više od efikasnog postupka i davanja prioriteta nad drugim podnescima.
17. Na kraju, kao sto je rečeno, ne postoji nikakav samostalan postupak za izricanje privremenih mera koji se može sprovesti bez prijema podneska, iz razloga sto će "stranka koja od sud a zahteva primenu privremenih mera podneti pismeni zahtev za donošenje odluke o privremenim merama u bilo koje vreme tokom postupka o slučaju koji se tiče zahteva"¹⁴. Da kažemo, kristalno je jasno da "zahtev za odluku o privremenim merama" može biti podnet u bilo kom trenutku "tokom trajanja postupka o podnesku u vezi sa kojim je zahtev podnet" i već je rečeno da "se pokretanje postupka pred Ustavnim sudom vrši putem podneska".
18. U rezimeu, imajući u vidu one sto je napomenuto i razmotreno u prethodnom delu, odluka koja poštuje sva proceduralna pravila u pogledu prihvatljivosti, sto je isto kao da se kaže da se otvara postupak o podnesku, u vezi sa kojim se donosi zahtev o preduzimanju privremenih mera, trebalo je da je doneta pre javnog saslušanja, diskusije i donošenja odluke o osnovanosti izricanja privremenih mera. Ne možemo reći ni da je podnesak toliko očigledno prihvatljiv da za isti nije potrebna odluka o prihvatljivosti. Ukoliko je to slučaj, hajde da donesemo tako očiglednu odluku.

¹¹Citat iz Ustava

¹²Citat iz Zakona o sudovima

¹³ Član 52 Poslovnika

¹⁴ Član 51 Poslovnika

19. Stoga, imajući u vidu sve prethodno navedeno, postupak za podnošenje zahteva za utvrđivanje prihvatljivosti podneska i preduzimanje privremenih mera trebalo bi da izgleda na sledeći način. Sudija izvestilac podnosi preliminarni izveštaj Pretresnom veću. U međuvremenu, Pretresno veće, nakon što je ocenilo prihvatljivost podneska, šalje svim sudijama nacrt odluke u kojoj se odbacuje podnesak usled neprihvatljivosti ili nacrt odluke koja zaključuje da je podnesak prihvatljiv. Stoga, ukoliko se sudije koji nisu članovi Pretresnog veća ne suprotstave nacrtu odluke o neprihvatljivosti, predsednik Ustavnog sud a potpisuje i izdaje odluku u kojoj odbacuje zahtev na osnovu njegove neprihvatljivosti; ukoliko se u nacrtu odluke zaključi da bi podnesak bio prihvatljiv, ili ukoliko se jedan ili više sudija, koji nisu u Pretresnom veću, ne suprotstave nacrtu odluke da se odbaci podnesak, predmet treba biti prosleđen Sudu. Ovo je, po našem mišljenju, ispravan proceduralni okvir, koji je trebalo biti ispoštovan od strane većine. Isto nije urađeno i mi usled toga iznosimo svoje neslaganje.

4. Osnovanost privremenih mera i osnovanost podneska

20. Štaviše, osnovanost izricanja privremenih mera, blisko je povezana sa osnovanošću podneska i ne može ni ona biti odvojena. Zapravo, određene pravne odredbe rukovode prihvatljivošću podneska i uspostavljaju opšte zahteve kako bi podnesak uložen od strane pojedinaca bio prihvaćen¹⁵. Neki od ovih zahteva utiču na zahtev za izricanje privremenih mera. Među ovim zahtevima nalaze se: prosleđivanje predmeta sudu na pravni način¹⁶; prethodno iskorišćavanje svih pravnih sredstava pruženih zakonom¹⁷; ulaganje podneska sa određenim krajnjim rokom¹⁸, i tako dalje.

21. Pored toga, podnosilac zahteva trebalo bi tačno da razjasni koja prava i slobode on tvrdi da su mu prekršena i na koji konkretan akt javnog organa ulaze prigovor¹⁹; podnesci, bi trebalo da budu obrazloženi, istima bi trebalo priložiti potrebne informacije i dokumentaciju²⁰, i uključiti druge elemente informacija²¹.

¹⁵Clan 113 (7) Ustava

¹⁶Clan 113 (1) Ustava

¹⁷Clan 113 (7) Ustava

¹⁸Clan 49 Zakona o sudovima

¹⁹Clan 48 Zakona o sudovima

²⁰Clan 22 Zakona o sudovima

²¹Pomenuto u clanu 29 Poslovnika o radu

22. U preciznijem smislu, predviđa se da "zahtev navodi razloge za zahtevanje preduzimanja privremene mere, moguće posledice ukoliko nije odobren i zahtevane mere²² Sa druge strane, privremene mere mogu biti odlučene ukoliko su "neophodne kako bi se izbegao bilo koji rizik ili nepopravljiva šteta, ili ukoliko je ovakva privremena mera u interesu javnosti"²³
23. Hajde da pretpostavimo da je, Tomë Krasniqi zahtevao privremene mere u predmetu u kome on nije bio ovlašćena stranka²⁴, ili nije iscrpeo sva pravna sredstva predviđena zakonom, ili zahtev nije poštuovao krajnji rok za podnošenje podneska. Da li bismo se u ovim okolnostima mogli baviti privremenim merama, odnosno zakazivanjem javnog saslušanja i izricanjem privremenih mera, ne odlučujući o prihvatljivosti? Smatramo da odgovor može biti samo negativan.
24. Kao što je pomenuto u prethodnom delu, Tomë Krasniqi ulaže prigovor na "zakonitost i ustavnost članova 2.1 i 2.2 Administrativnog naređenja br. 2003/12 proglašenog od strane predstavnika generalnog sekretara UN-a dana 03. 06. 2003, uglavnom zbog toga što je obavezan da plaća nadoknadu od 3.50 evra pod "teškim okolnostima" u kojima on živi. Ovo administrativno naređenje zamenjeno je Zakonom o RTK-u i više nije na snazi.
25. Inače, odluka većine navodila je da "je pravna i faktička osnova koja je osporena od strane podnosioca zahteva, kao što je isti i naveo, potisnuta u međuvremenu proglašenjem Zakona br. 02/L-47 o Radio-televiziji Kosova 20. januara 2006. (u daljem tekstu: Zakon o RTK-u), iako stare prakse i dalje nastavljaju da se primenjuju od strane stranaka u sporu u ovom predmetu".
26. Stoga, potpuno je beskorisno, ili čak nemoguće, da se uloži prigovor na ustavnost pravno nepostojećeg predmeta. Pored toga, ukoliko je glavni razlog "teške okolnosti" u kojima on živi, onda bi mogao da podnese zahtev da bude izuzet iz isplate, kao što je predviđeno Zakonom²⁵

²² Član 51 (2) Poslovnika o radu

²³ Član 27 Zakona o sudovima

²⁴ U smislu člana 113 (7) Ustava

²⁵ Član 20 Zakona o RTK-u

On nije upotrebio ovo upravno pravno sredstvo i samim tim nije iscrpeo sva pravna sredstva. Nakon sto bi upotrebio sva pravna sredstva predviđena zakonom, od presudnog je značaja da postane ovlašćena stranka. Stoga, zahtev o privremenim merama ne bi trebalo biti prihvaćen, i samim tim ni podnesak.

5. Navodno prekršena prava i slobode

27. U zahtevu za preduzimanje privremenih mera, Tomë Krasniqi tvrdi da "naplata 3,5 evra ozbiljno krši građanska prava i javni interes". Ovakva toliko nekonkretna tvrdnja jasno je nedovoljna za ispunjavanje minimalnog praga jasnog razjašnjavanja prava i sloboda koja isti tvrdi da su mu prekršena.
28. On je takođe izneo da je "podneo građansku tužbu pri Opštinskom sudu u Prištini" koji je, uprkos tri zahteva za hitno sazivanje sudskih rasprava, nastavio da bude nem, "sto je u praksi i realno ometalo ostvarivanje prava podnosioca zahteva na delotvoran pravni lek". On smatra da je "Sud prekršio član 32 Ustava Republike Kosovo -pravo na pravni lek -kao i član 6, stav 1 i 13, Evropske konvencije o Ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima -član 22 stav (2) Ustava Republike Kosovo [Direktna primenljivost međunarodnih ugovora i akata]".
29. U tom navodu, podnosilac zahteva mesa i pravi zabunu između prava na pravedno suđenje²⁶ i prava na pravne lekove²⁷ Oni mogu postojati zajedno, ali se razlikuju u svom obimu. Zapravo, član 6 garantuje pravo na pravedno suđenje; član 13 garantuje delotvornost člana 6 i takođe sačinjava pravni lek koji treba biti iskorišćen pre prosleđivanja predmeta Ustavnom sudu, koji predstavlja sporedni a ne alternativni pravni lek. U suprotnom, Ustavni sud bi zamenio sve druge sudove.
30. Sa druge strane, pravo na pravedno suđenje na koje se pozvao, predviđeno u članu 6 Evropske konvencije, predstavlja opšte upućivanje na skup drugih prava u vezi sa građanskom tužbom: odnosno, prava na suđenje od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda; prava na nadoknadu usled nesprovođenja pravde; prava na ravnopravnost pred zakonom i sudovima; prava na pozivanje i ispitivanje svedoka; prava na prevodioca i prevod; prava na advokata; prava na javno saslušanje; prava na žalbu; prava na

²⁶ Član 6 Evropske konvencije

²⁷ Član 13 Evropske konvencije

prisustvovanje suđenju i razmatranju žalbe; prava na pravedno saslušanje²⁸.

31. Ova lista, koja nije iscrpna, bez obzira na isto, dovoljna je i impresivna kako bi se uvidelo koliko je teško za Sud da pogađa koje pravo iz člana 6 Evropske konvencije je prekršeno, kako i zašto je prekršeno. Moglo bi se pretpostaviti, da podnosilac zahteva govori o pravu na sušenje u okviru opravdanog roka. Međutim, nije na Sudu da zameni stranku da postupi u skladu sa svojom dužnošću "prosleđivanja pitanja sudu na zakonit način", odnosno preciznim razjašnjavanjem "prava i sloboda koje on/on a tvrdi da su mu/joj prekršena". Očigledno, podnosilac zahteva krivuda na nepoznatom putu prekršenih prava.
32. Stoga, nije jasno da li je podnosilac zahteva na kraju iscrpeo sve pravne lekove i uglavnom koje pravo konkretno tvrdi da mu je prekršeno. Stoga, zahtev za preduzimanje privremenih mera je zbnjujući i nepotpun i stoga ne bi trebalo biti prihvaćen, kao sto to ne bi trebalo biti slučaj ni sa povezanim podneskom.

6. Zahtevane privremene mere

33. U konkretnim smislu, podnosilac zahteva zahtevao je "da se obustavi primena Sporazuma između KEK-a i RTK-a, kojim se primenjuje Administrativno naređenje 2003/12, od dana 3. juna 2003, o naplati 3.5 evra, iz razloga sto Sporazum "ozbiljno krši građanska prava i interes javnosti".
34. Hajde da uzmemo u obzir da zahtev za privremene mere "navodi razloge za zahtevanje privremenih mera, moguće posledice ukoliko nije odobren i zahtevane mere"²⁹. Možemo videti odmah da je dati razlog taj da "iz razloga sto Sporazum ozbiljno krši građanska prava i javni interes" ne "navodi razloge za zahtevanje izricanja privremenih mera". Pored toga, nisu podnete nikakve informacije o "mogućim posledicama ukoliko ne bude odobren"³⁰.

²⁸Pored toga, mogli bismo da razmotrimo druga prava koja se u vecoj meri odnose na krivicne predmete, kao sto su pravo na pretpostavljanje nevinosti, zabrana retroaktivne primene krivicnih zakona i dvostruke opasnosti, pravo na neprimoravanje na svedocenje ili priznavanje krivice, pravo na adekvatno vreme i sredstva za pripremu odbrane, pravo na blagovremeno izvođenje pred sudiju, pravo na suđenje bez bezrazlognog odlaganja, pravo na osporavanje zakonitosti prilvora, pravo na odbranu licno ili preko zastupnika, pravo na humane uslove pritvora i sloboda od torture, prava ljudi kojima je izrecena mera zadržavanja na dobijanje informacija.

²⁹ Clan 51 (2) Poslovnika o radu ³⁰Napominjemo da Tome Krasniqi smatra za sebe "da nije pravni duznik koJi duguje isplatu RTK-u" i nada se da ce "biti oslobođen (izuzet) od ove uplate". Ovo je opravdano pretpostavljajući da on ne

35. U međuvremenu, napominjemo da je Tomë Krasniqi zahtevao privremene mere "u skladu sa mojim zahtevom od dana 16. marta 2009, zavedenog pri Sudu pod referentnim brojem KI 11/09". Referentni broj KI 11/09 jeste podnesak. Takođe napominjemo da je zahtev za izricanje privremenih mera tekst od pet redova. Sa zahtevom od pet redova, bez upućivanja na podnesak, skoro je nemoguće da se ispune utvrđeni pravni zahtevi kako bi zahtev bio prihvaćen od strane Suda.
36. Gledajući na osnovanost privremenih mera i osnovanost podneska zasebno, u ovakvom proceduralnom kontekstu usvojenim odlukom većine, mogu se istaći određene dileme Sudu. Zapravo, većina mora odabrati: ili zahtev za privremene mere ne ispunjava zahteve i zahtev mora biti odbačen, u potpunosti zanemarujući vezu uspostavljenu između samog podnosioca zahteva, između podneska i zahteva; ili, prilikom odlučivanja o osnovanosti zahteva, odluka većine mora uzeti u obzir osnovanost zahteva zajedno sa podneskom i posledično bi trebalo da se odluči o prihvatljivosti podneska, kao jedini proceduralni način da se podnesak uzme u obzir. Po našem gledištu, isto je trebalo biti urađeno, najmanje, zarad pravednosti i transparentnosti.
37. Većina se opredelila upravo za ovaj drugi izbor. Zapravo, većina je počela sa donošenjem svoje odluke, imajući u vidu da, posta se zahtev ne odnosi samo na lični interes, već i na javni interes, "iz ovog razloga čini se odgovarajućim da se odobri zahtevana privremena mera". U međuvremenu, nije jasno da li je odluka većine zasnovana samo na javnom interesu, ili i na javnom i na ličnom interesu, što znaci da mi ne znamo da li je odluka doneta *po službenoj dužnosti* ili na zahtev stranke.

II. Osnovanost odluke o privremenoj meri

38. Odluka većine navodi, u svom uvodu, da je predmet iste "zahtev od 2. septembra 2009. o izricanju privremenih mera u pogledu podneska KI 11/09, podnetog od strane g. Tomë Krasniqija protiv RTK-a et AI".
39. Ustavni sud *po službenoj dužnosti* ili shodno podnesku stranke, može privremeno odlučiti o preduzimanju privremenih mera u slučaju koji je predmet postupka, ukoliko su date mere neophodne u cilju izbegavanja bilo koje opasnosti ili nepopravljive štete, ili ukoliko je data privremena mera u javnom interesu³¹. Moramo shvatiti kao "stranku" "pojedinca (. ..) ovlašćene da prosleđuju prekršaje i da zahtevaju privremene mere"³² U ovom predmetu, stranka je Tomë Krasniqi.

40. Odluka većine iznosi da "se ovaj pojedinačan zahtev ne odnosi samo na lične interese podnosioca zahteva, već i na javni interes, (..) pošto iznos nadoknade od 3.5 evra predviđen u istoj odredbi člana 20.1 Zakona o RTK-u jeste i pitanje javne zabrinutosti". Štaviše, u odluci većine iznosi se da se smatra da "u svom zahtevu, g. Tomë Krasniqi zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti nekih odredbi koje uređuju rad RTK-a", pošto se "zahtev (..) bavi nacionalnim zakonima i upravnim praksama donetim na osnovu istih". Pored toga, odluka većine iznosi "da ovde nemamo *actio popularis*, iako se ovde bavimo ne samo pojedinačnim interesom već i javnim.

41. Određena pitanja proizilaze iz ovih razmatranja odluke većine:

- (1) Da li postoji bilo kakav odnos između "*službenog*" i "javnog interesa", sa jedne strane, i "na osnovu podneska stranke" i "izbegavanja bilo kakve opasnosti ili nepopravljive štete", sa druge?
- (2) Da li je pojedinac ovlašćena stranka da zastupa i brani interese drugih sem svojih?
- (3) Da li je pojedinac ovlašćena stranka da "zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje uređuju rad RTK-a"?

1. Da li postoji bilo kakav odnos

42. Očigledno, ne postoji nikakvo poklapanje između pomenutih elemenata odnosa. Na jedan način, oni su međusobno zamenljivi u određenim vremenskim rokovima. Zapravo, o privremenim merama može se odlučiti *po službenoj dužnosti* na zahtev stranke ili bez zahteva ukoliko je data privremena mera u javnom interesu, pretpostavljajući da postoji podnesak. Međutim, ukoliko je takva mera neophodna da se izbegne bilo kakva opasnost ili nepopravljiva šteta privatnog interesa, sud može odlučiti o izricanju privremene mere samo na zahtev zainteresovane stranke. Ovo tumačenje u skladu je sa opštim načelom dispozitiva.

³¹ Član 27 Zakona o sudovima

³² Član 113 (7) Ustava

43. Stoga, zahtev stranke može funkcionisati kao podsetnik za sud da primeni privremene mere *po službenoj dužnosti* u javnom interesu, ali je neophodno i u privatnom interesu. Jedini uslov jeste da postoje određene okolnosti u kojima su ovakve mere neophodne u cilju "izbegavanja bilo kog rizika ili nepopravljivih šteta" ili brige o "javnom interesu". Međutim, *po službenoj dužnosti* ne može značiti da Sud preuzima sopstvenu inicijativu bez podneska, posta Sud deluje shodno inicijativi ovlašćene stranke i stoga ne može dovesti isto u pitanje sam i istraživati da li i gde su privremene mere neophodne. To znači takođe da je Sudu potrebna činjenična osnova koja omogućava da su zaključci za preuzimanje 'privremenih mera neophodni u datoj okolnosti.
44. Pojam javnog interesa je siri u odnosu na pojam privatnog interesa i samim tim dodatno zahteva veću uravnoteženost i diskreciju. Štaviše, briga za javni interes predstavlja nadležnost i dužnost svih i različitih državnih organa. Stoga, uvek postoji rizik mešanja ili oprečnosti sa legitimnim aktima ili odlukama drugih organa prilikom ocene da li su dati akti ili odluke doneti "u javnom interesu". Na primer, da li je Zakon o RTK-u legitimno usvojen od strane Skupštine Republike "u javnom interesu"? Ukoliko je odgovor da, kako Sud sada može da ga obustavi u potpunosti ili delimično, a da ne prekrši načelo podele vlasti? Ukoliko je odgovor ne, Sud mora pokazati i izneti da je usvojen u odnosu na "javni interes", što znači da je došlo do netačnog tumačenja Ustava ili prekršaja Ustava.
45. "Ustavni sud predstavlja nezavisan organ koji štiti ustavnost i predstavlja konačnog tumača Ustava"³³ i "Ustavni sud predstavlja konačan organ za tumačenje Ustava i usklađenost zakona sa Ustavom"³⁴ Stoga, zaštita ustavnosti i usklađenost zakona sa Ustavom predstavljaju jedinu materijalnu nadležnost Suda.
46. Stoga, Sud nema pravo da u javnom interesu obustavi akt drugog organa, a da ne pokaže da ovaj akt čini netačnim tumačenje Ustava ili krši Ustav i, da kažemo, da je iz tog razloga protiv "javnog interesa", pretpostavljajući da Ustav zastupa javni interes na najvišem pravnom nivou. Po našem gledištu, tek nakon što učini isto, sud bi mogao da podstakne interes javnosti da obustavi primenu datog akta. Odluka većine, kao što je prethodno navedeno, iznosi da "iznos naplate od 3.5 evra predviđen u istoj odredbi člana 20.1 Zakona o RTK-u predstavlja i deo javne zabrinutosti".

³³ Član 4 (6) Ustava

³⁴ Član 112 Ustava

Međutim, po našem gledištu, javni interes nije isti sa javnom zabrinutošću. Takođe moramo podsetiti da se pojam javnog interesa odnosi na domen sudske diskrecije; a ne arbitrarne. Pod sudskom diskrecijom, mislimo na nadležnost suda da preduzme određeni korak ili da odobri pravni lek, ili ne, u zavisnosti od toga da li ih smatra odgovarajućim u datim okolnostima; ali uvek u sklopu zakonskih ograničenja, prevazilaženjem ovih ograničenja zalazimo u arbitarnost.

47. Pre prethodno navedenog, veoma je teško da razumemo način razmatranja prilikom donošenja odluke od strane većine "da bi metodologija korišćena za finansiranje javne radio-difuzne aktivnosti na Kosovu trebalo da bude u skladu sa najboljim evropskim praksama i njihovim pravnim standardima". Usvajanje najbolje korišćene metodologije za finansiranje javne radio-difuzne aktivnosti na Kosovu pripada Skupštini Republike, koja ima zakonodavnu nadležnost, pa sve do Vlade Republike, koja je odgovorna za primenu zakona i državnih politika, podložnih parlamentarnoj kontroli. Na kraju, na sudovima je da vrše sudsku nadležnost, donošenjem svojih rešenja shodno Ustavu i zakonu. Ustavni sud vrši dopunsku sudsku nadležnost, štiteći ustavnost i usklađenost zakona sa Ustavom, i u skladu sa samim Ustavom, Zakonom o sudovima, Poslovníkom o radu i drugim važećim podzakonskim pravnim aktima.
48. Po našem mišljenju i uz svo dužno poštovanje, odluka većine ne uzima u obzir gore pomenuta ustavna načela prilikom izricanja privremenih mera u cilju dalje primene zakonskih odredbi sadržanih u članu 20.1 Zakona o RTK-u sve do donošenja osnovane odluke, preporučujući Skupštini da razmotri ponovo prirodu, iznos nadoknade predviđene u datoj zakonskoj odredbi i prakse koje se zasnivaju na istoj". Ne slažemo se sa odlukom o datom pitanju i samim tim iznosimo svoje neslaganje upravo zbog toga .

2. Da li je pojedinac ovlašćena stranka u skladu sa Ustavom da zastupa i brani druge interese izuzev svojih.

49. Odluka većine iznosila je da "zahtev za izricanje privremene mere podnet od strane g. Tomë Krasniqija nije *actio popularis*, kao sto može izgledati prvobitno". Ona dalje objašnjava da nije *actio popularis* "usled činjenice da postoji opsežno precedentno pravo Evropskog suda za Ljudska prava, koje se zasniva na članu 53 Ustava Republike Kosovo sto bi trebalo poslužiti kao naša osnova tokom tumačenja svih naših odluka".
50. Za sada, da podsetimo da *actio popularis* predstavlja modalitet pojedinačne žalbe koji omogućava bilo kojim licima koja žele da zaštite javni interes i ustavni poredak, da upute prekršaje ustavne pravde ne

zahtevajući dokaz ličnog ili pojedinačnog interesa ili iskorištavanja svih pravnih lekova.

51. Nakon zastupanja ovog pojma, čini se da je odluka većine dvosmislena korišćenjem reci *actio popularis* na nejasan način. Zapravo, odluka većine mesa dve različite oblasti primene sudskih rešenja Evropskog sud a za Ljudska prava: jedna je materijalna; druga je proceduralna. Zapravo, tacno je da član 53 Ustava predviđa da ce "Ljudska prava i osnovne slobode zagantovani ovim Ustavom biti tumačeni u skladu sa sudskim rešenjima Evropskog sud a za Ljudska prava". Međutim, "Ljudska prava i osnovne slobode" sačinjavaju sustinu prava u sferi Ljudskih prava. Nasuprot tome, *actio popularis* odnosi se na proceduralni domen. Odluka većine prihvata da *actio popularis* predstavlja proceduralni aspekt, prilikom pominjanja da "precedentno pravo Evropskog suda za Ljudska prava kaže da stranka može zahtevati preduzimanje date mere i ista joj može biti odobrena ukoliko " ... stranka pruži *prima facie* dokaz o datoj praksi i da je žrtva iste". Da li su, barem, pojmovi "stranka može zahtevati datu meru" i "*prima facie* dokazi" bilo sta vise od proceduralnih koncepata? Po našem mišljenju, one predstavljaju najbolje primere proceduralnih koncepata. Iznošenje *prima facie* dokaza upravo podrazumeva inicijativu stranke u predmetu, koja je potkrepljena dovoljnim dokazima kako bi bila uzeta kao dokazana u odsustvu adekvatnih dokaza koji idu u prilog suprotnom . Isto se razlikuje od javnih i notornih faktičkih dokaza.
52. Na kraju, odluka većine je nedosledna: sa jedne strane, kaže se da u skladu sa nacionalnim sistemom ustavnog prava, "zahtev za izricanje privremene mere od strane g. Tomë Krasniqi nije *actio popularis*; sa druge strane, "on nije isto (mi smo već pretpostavili da je *actio popularis*), usled činjenice da postoji oprezno precedentno pravo Evropskog sud a za Ljudska prava". Međutim, nije svestan da je oprezno precedentno pravo materijalnog karaktera. Na kraju, ukoliko pogledamo obrazloženje odluke većine, očekivali bismo da se kroz dopunske mehanizme sadržane u članu 53 Ustava prihvati da zahtev za izricanje privremene mere podnet od strane g. Tomë Krasniqija predstavlja *actio popularis*. Međutim, mi smo iznenađeni ishodom, koji je sledeći: "ovde nemamo *actio popularis*, iako se bavimo ne samo pojedinačnim interesom već i javnim". Pravedno je reći da je zaključak većine taj da "se ne bavimo sa *actio popularis*", iako, posto se bavimo "ne samo pojedinačnim interesom već i javnim", moramo to učiniti kao

da je isti *actio popularis*? Ne verujemo da je većina razmišljala na ovaj način, iako bi taj način vodio do zahtevane *in abstracto* kontrole ustavnosti.

3. Da li pojedinac predstavlja ovlašćenu stranku koja može da " zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje ureduju rad RTK-a" ?

53. Odluka većine dalje je iznosila da "u svom zahtevu, g. Tomë Krasniqi zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje ureduju rad RTK-a". Međutim, ovo razmatranje u pogledu zahtevanja *in abstracto* kontrole ustavnosti moguće je samo ukoliko je prihvaćen *actio popularis*. U svakom slučaju, g. Tomë Krasniqi ne predstavlja ovlašćenu stranku da zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti bilo kog pravnog akta. U kosovskom ustavnom pravosuđu, žalbe pojedinaca ne podrazumevaju *actio popularis*. Sa druge strane, nije moguće "uvoziti" pojedinačne žalbe iz drugih pravnih sistema, odnosno od evropskih zemalja, posto sam pojam ne podrazumeva jednoobrazan koncept. Pojedinačna žalba može značiti veoma različite stvarnosti.
54. U najuopštenijem smislu, pojedinačna žalba predstavlja zahtev upućen ustavnom pravosuđu u pogledu ustavnosti pravnih akata (najčešće normativnih akata) važećih za ovo lice, ili u pogledu radnji (ili neuspeha preduzimanja radnji) državnih institucija ili njihovih zvaničnika, koje su, po mišljenju podnosioca zahteva, neopravdano ograničile ili krše njihova ustavna prava i slobode. Data proceduralna mera ima za cilj da štiti i brani Ljudska prava i slobode, uvećavajući na taj način nivo zaštite ustavnih Ljudskih prava i sloboda. Međutim, ne postoji nikakav jednoobrazan model. U skoro svim evropskim državama³⁵ u kojima su uspostavljeni ustavni sudovi, postoji i mogućnost ulaganja pojedinačne žalbe.

³⁵Za komparativni pregled drugih evropskih zemalja pomno smo propratili g. Kstutis Lapillskas. "Perspektive ulaganja ustavnih žalbi od strane pojedinaca u Litvaniji". na konferenciji pod nazivom "Ustavna pravda i vladavina prava na Juznom Kavkazu" Evropska komisija za demokratiju kroz zakon. u Batumiju.19-20. Juna 2008

55. Bez obzira na razlike, žalbe pojedinaca imaju mnoge slične karakteristike u različitim državama i samim time možemo naći zajedničke elemente: pojedinci predstavljaju ovlašćene stranke u smislu obraćanja sudu; predmet podneska jeste prekršaj ustavnog prava ili slobode; postojanje specijalizovanog suda koji razmatra date žalbe; uspostavljanje posebnih pravnih uslova za ulaganje datih žalbi; posebna pravila za prihvatanje datih žalbi; posebni postupci za razmatranje datih žalbi u sudu. Međutim, konkretan sadržaj svakog elementa, posebno njihove pojedinosti, može se razlikovati u različitim državama.
56. U državama u kojima je ulaganje žalbe od strane pojedinca predviđeno, određene pravne mere štite ustavne sudove od mogućeg naleta žalbi. Na primer, najčešće žalbe od strane pojedinaca dozvoljene su tek nakon iscrpljivanja svih pravnih lekova. Pored toga, ova žalba mora biti uložena u okviru određenog raka od usvajanja određenog zakona, akta ili odluke. Takođe postoje određeni dodatni uslovi: žalba mora biti izrađena od strane advokata ili lica koje ima pravno znanje ili taksu za pečat odgovarajuće veličine koja se mora izmiriti.
57. Žalbe pojedinaca u pogledu povrede ustavnih prava dalje su podeljene u evropskim zemljama prema subjektima koji mogu podneti zahtev ustavnom pravosuđu, osporenim pravnim aktima (normativnim i/ili pojedinačnim), kao i obimom prava koja su zaštićena i odbranjena pojedinačnom žalbom. Imajući u vidu zajedničke aspekte i određene osobenosti žalbi pojedinaca, iste mogu biti grupisane u kategorije koje slede.
- i) Podnosioci zahteva kojima je u zakonskom smislu dozvoljeno da brane ne samo svoja sopstvena prava, već i prava drugih lica, kao i javni interes. Ovakva žalba zove se *actio popularis* (žalba na javni čin ili žalba u cilju odbrane javnog interesa), kao što je prethodno definisano.
- ii) Podnosilac zahteva može uložiti prigovor na pravne akte donete od strane svih državnih Institucija, kao i na njihov neuspeh delovanja. Ovakva žalba je *širokog obima* (ili klasična žalba). Ista je osmišljena u cilju zaštite, bez izuzetka, svih prava i sloboda lica, koja su predviđena Ustavom, kao i u međunarodnim ugovorima; ili) Podnosilac zahteva može uložiti žalbu samo u pogledu normativnih akata na osnovu kojih je usvojena odluka individualnog karaktera (Letonija, Poljska, i Rusija). Ova žalba predstavlja žalbu *uskog obima*. Ista obuhvata samo odluke pojedinačnog karaktera (Republika Češka, Slovačka i Slovenija). Ista ne obuhvata sva prava koja su predviđena Ustavom

(Belgija, Španija), niti sve pravne akte usvojene od strane državnih institucija

58. Imajući u vidu ovu komparativnu perspektivu i uzimajući U obzir član 113 7 Ustava i članove 46 do 49 Zakona o sudovima, jasno vidimo da ustavni pravni sistem nije usvojio *actio popularis*. Stoga, zakonski nije prihvatljivo da, kao što je pomenuto u odluci većine, "u svom zahtevu, g. Tomë Krasniqi zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje ureduju rad RTK-a ". Ukoliko je kontrola ustavnosti *in abstracto* u sustini zahtevana, onda je zahtev trebalo da bude odbačen u kratkom postupku .
59. Još jednom želimo da istaknemo da naše neslaganje proizilazi samo iz našeg neslaganja sa pravnim zaključcima većine donetim u najboljim namerama. Pošto smo došli do drugačijih pravnih zaključaka u pogledu tumačenja i primene ustavnog pravnog sistema, i posto smo zaključili da tumačenje i primena koju mi podržavamo zahtevaju drugačiju odluku, ne možemo da se složimo sa odlukom većine. Stoga, aktivno i ponizno iznosimo da je većina napravila grešku kada je izrekla gore pomenute privremene mere i u skladu sa time, iznosimo naše neslaganje uz svo dužno poštovanje.

Priština, 19. oktobar 2009. god.

Sudija Almiro Rodrigues

Slučaj KI 11/09, Tomë Krasniqi RTK i KEK

Neslaganje povodom Privremenih mera

Sudija Gjyljeta Mushkolaj

1. Sa poštovanjem, ne slažem se sa odlukom većine o privremenim merama te se zbog toga pridružujem neslaganju sudije Almira Rodrigeza. Dalje, po mom mišljenju, odluka Većine da suspenduje dalju primenu člana 20.1 Zakona o RTK-u smatrajući da se time krši javni interes, u potpunosti ignoriše ustavne garancije slobode izražavanja¹ i slobode i pluralizma medija²
2. Garancija slobode izražavanja primenjuje se sa naročitom silom na medije" uključujući javne emitere. Kako bi bili sposobni da služe kao prenosioци vesti i kao analisti javnih događaja, javni emiteri moraju da imaju sto je najveći mogući stepen slobode, u okviru ustavnog prava na slobodu izražavanja.
3. Jedna od ključnih opravdanosti iza javnih emitera je da oni predstavljaju važan doprinos pluralizmu. Broj međunarodnih instrumenata naglašava važnost javnih emitera i njihov doprinos u promovisanju različitosti i pluralizma.
4. Nezavisnost javnih emitera je, naravno, nerazdeljivo povezana sa njihovim dovoljnim finansiranjem. Ova činjenica je takođe bila jasno priznata u mnogim objavljenim međunarodnim standardima.
5. Na primer, Odluka parlamentarne skupštine Saveta Evrope o budućnosti javnih emitera, jako naglašava krucijalnu važnost finansijske nezavisnosti javnih emitera, kao i ostali brojni dokumenti izdatih od strane ovog tela poslednjih godina³ Finansiranje javnih emitera treba, ne samo da je proporcionalno njihovim obavezama, već i treba i da ih odvoji od arbitrarnih povećanja ili smanjenja finansiranja po želji bilo koga ko kontroliše kesu.

¹ Član 40 Ustava Republike Kosova

² Član 42 Ustava Republike Kosova

³ Rez. 428.1997. god. i Rez. 1975. god. Parlamentarne Skupštine SE, vidi takođe Rez. 2 (peta sed. 1997. god.) Ministarske Konferencije SE.

6. Članovi 17-19 Preporuke br. R(96) 10 Odbora ministara Saveta Evrope o garanciji nezavisnosti javnog emitera, stavlja na znanje da finansiranje za organizacije javnih emitera treba da je prikladno njihovim zadacima, da je bezbedno i transparentno. Raspodela finansiranja ne treba da bude takva da emitere dovede u situaciju da budu podložni mešanju, na primer u njihovu uredničku nezavisnost ili institucionalnu autonomiju⁴.
7. Potreba za stabilnošću i sigurnošću finansiranja je podvučena u dokumentu kojeg je objavila Evropska unija emitera 2009 godine:
"Da bi bili stabilni i sigurni, takvi fondovi moraju imati jasnu zakonsku osnovu (osim zakona kojim se odobrava državni budžet), koji previda nivo finansiranja za odgovarajući vremenski period. Zavisnost od godišnjih odluka (o državnom budžetu) ili ad hoc mere stvorili bi klimu nesigurnosti i podrivali sposobnost javnog emitera da unapred planira i investira"⁵.
8. Preporuka 1878 (2009) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope o finansiranju javnog emitera kaže da "finansiranje javnih medija može biti obezbeđeno kroz ujednačenu taksu za registrovanje emitera, takse, državne subvencije, pretplatu, prihode iz reklamiranja i sponzorisanja, specijalizovane usluge plaćanja-po-gledanju ili usluge na zahtev, prodaju dotičnih proizvoda kao što su knjige, video ili film, i korišćenje njihovih audiovizuelnih arhiva. U tom pogledu, javni mediji mogu imati mešano finansiranje slično onom koje imaju ostale javne kulturne institucije kao što su orkestri, pozorišta ili muzeji."
9. "Član 19", međunarodna organizacija civilnog društva sa ekspertizom u međunarodnim standardima za javno emitovanje, beleži da organizacije javnih emitera igraju jedinstvenu i vitalnu ulogu u zadovoljavanju javnog interesa i obezbeđivanju slobodnog toka informacija i ideja, a vlade i drugi javni akteri moraju se podstaknuti da budu finansijski čvrsto obavezni prema ovom esencijalnom javnom resursu⁶
10. Zbog toga, član 20.1 Zakona o RTK je u potpunosti u saglasnosti sa Ustavom Republike Kosovo i najboljim međunarodnim i evropskim standardima. Pravo zakonodavca da uspostavi pretplatu za javnog emitera pružajući mehanizam koji efektivno dopusta izuzimanje socijalnih slučajeva od plaćanja pretplate, kao što Zakon o RTK to

⁴ Rek,R(96)10. Savet Evrope, beleška 26. čl.17-19

⁵ Finansiranje javnog radiodifuznog servisa. (2000, 9. novembar). Preuzeto 1. juna 2005, od http://www.ebu.ch/CMSimages/en/leg_p_funding_psb_tcm6-4443.pdf

⁶ Toby Mendel, *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey*, a! www.article19.org

obezbeđuje, je u potpunosti usaglašen sa *javnim interesom*.

11. Suspenzija člana 20.1 Zakona o RTK će isključiti RTK od potrebnih fondova, sto ima direktnog efekta na raspon i kvalitet njegovih programa i njegovo dalje postojanje kao nezavisnog javnog emitera. Zbog toga, nije u interesu javnosti da se član 20.1. suspenduje.
12. Odluka Većine kojom se Skupštini predlaže da ponovo razmotri prirodu člana 20.1. Zakona o RTK, i praksi koje imaju osnovu na tim odredbama do 1. decembra 2009. godine, pogrešno shvata prirodu RTK kao nezavisne institucije. Kao sto Zakon o RTK prepoznaje ovu važnu osobinu RTK, Skupština nije jedina ovlašćena da donese odluku o iznosu pretplate na javnog emitera. Umesto toga, zakon obezbeđuje posebnu proceduru koja Skupštini omogućava da promeni iznos pretplate. Zakon predviđa da Skupština može da donese takvu odluku samo po predlogu koji da Odbor RTK, posle konsultacije sa Nezavisnom komisijom za medije⁷ Imajući ovo u vidu, krajnji rok koji predviđa odluka Većine je nerealističan.
13. Izmena zakona je demokratski proces koji zahteva javnu konsultaciju, i angažovanje eksperata. Promena pretplate je javno pitanje, i u tom pogledu sud nema pravo da se meša time što će isključiti javnost iz procesa donošenja odluke.

Odluka Većine je veoma kontraverzna, i ne daje nikakvo opravdanje da čl. 20.1 Zakona o RTK krši javni interes.

Uz svo poštovanje, zbog razloga datih u mišljenju o neslaganju sudije Almira Rodrigeza i zbog razloga koje sam ja pružila, ja se ne slažem. Ne nalazim ništa u jeziku ili duhu Ustava sto bi podržalo odluku Većine.

Sudija

Gjyljeta Mushkolaj

⁷ Član 20.2 Zakona o RTK, Uredba br. 2006-14 od 11. aprila 2006. god.

Saglasno misljenje

sudije Almira Rodriguesa

o Presudi u predmetu br. KO 01/09

Prihvatom funkcionalni deo Presude. Međutim, uz dužno poštovanje ne slažem se sa stavom 54. iz sledećih razloga.

1. Ustav Kosova je u velikoj meri zasnovan na *"Sveobuhvatnom predlogu za rešavanje statusa Kosova"* (*Ahtisarijev predlog*) i počiva na temelju šireg zakonodavnog okvira čiji je cilj da se zastite prava nevećinskih zajednica.
2. Član 57.1. Ustava definiše zajednice kao "stanovništvo koje pripada istoj nacionalnoj ili etničkoj, jezičkoj ili verskoj grupi koja je tradicionalno prisutna na teritoriji Kosova".
3. Međutim, Zakon o zaštiti i promovisanju prava zajednica i njihovih pripadnika predviđa užu definiciju za zajednice: "U svrhu ovog zakona, zajednice se definišu kao nacionalne, etničke, kulturne, jezičke ili verske grupe koje su tradicionalno prisutne u Republici Kosova i koje nisu u većini.". Ova uža definicija važi samo za grupe koje su brojčano manjine. Na nevećinske zajednice se uobičajeno upućuje kao na "zajednice".
4. Na drugoj strani, prvo poglavlje Ustava predviđa osnovne odredbe države Kosova. Neke od tih odredba se odnose na zajednice. Na primer, Ustav navodi da je Kosovo multietnička i sekularna država i da su albanski i srpski zvanični jezici, dok su bosanski, romski i turski jezici zvanični jezici na nivou opštine¹

Član 2.4 zakona o službenim jezicima navodi:

„U opštinama u kojima živi zajednica čiji matrnji jezik nije nijedan od zvaničnih jezika na Kosovu i koja čini 3 (tri) procenta ukupnog stanovništva u opštini, jezik te zajednice imaće status jezika u službenoj upotrebi u toj opštini u skladu sa odredbama člana 8. Osim toga, zajednica čiji se jezik tradicionalno govori u opštini takođe ima status jezika u službenoj upotrebi u toj opštini.“

Shodno članu 35, opštine su dužne da usvoje detaljne uredbe o datom pitanju u roku od šest meseci od proglašenja ovog zakona“.

Član 35 je posebno važan jer obavezuje opštine da „usvoje u svojim propisima detaljnu uredbu za upotrebu jezika“, u skladu sa odredbama zakona o službenim jezicima.

„Zvanični znaci koji sadrže nazive opština, sela, puteva, ulica i drugih mesta pišu se na zvaničnim jezicima i na jezicima koji imaju status jezika u službenoj upotrebi u opštini u skladu sa članom 2.3.“

5. U tom smislu, član 62.1. Ustava utvrđuje da "opštinama gde najmanje deset posto (10%) stanovnika pripada manjinskim zajednicama, koje u toj opštini ne čine većinu, mesto potpredsednika za zajednice biće rezervisano za jednog predstavnika iz redova tih zajednica". Samim tim u tim opštinama zajednice predstavlja potpredsednik Skupštine opštine za zajednice, koji je i koordinator za rešavanje zabrinutosti i interesa nevećinskih zajednica.
6. U ovom slučaju, podnosilac zahteva koji nastupa u svojstvu potpredsednika Skupštine opštine za zajednice i u skladu sa članom 62.4. Ustava, stvar je uputio direktno Sudu, bez potrebe da prethodno iscrpi sva prava sredstva predviđena zakonom. Međutim, potpredsednik Skupštine opštine za zajednice ne deluje lično ; on bi trebalo da deluje u ime zajednica i trebalo bi da bude jamac u procesu učešća za zajednice, kroz zakonski uspostavljene mehanizme.
7. Osim što garantuje predstavljenost zajednica u javnim ustanovama, Ustav stiti i prava ranjiva u zakonodavnom procesu. Stavise, u skladu sa članom 81. Ustava, određene oblasti, kao što su *Zakon o upotrebi jezika, Zakon o lokalnim izborima i Zakon o upotrebi simbola, uključujući simbole zajednice i tokom javnih praznika*, smatraju se zakonima od sustinskog značaja.
8. Još jedan način na koji Ustav stiti prava i interese zajednica jeste sistem decentralizacije, kroz koji se zajednicama odobrava velika autonomija na lokalnom nivou, posebno u sredinama u kojima zajednice čine većinsko stanovništvo. Ovde, *Zakon o lokalnoj samoupravi* utvrđuje zakonske osnove za održivu lokalnu samoupravu na opštinskom nivou. Član 55. Zakona regulise dužnosti i nadležnosti potpredsednika Skupštine opštine. U skladu sa tim članom, potpredsednik Skupštine opštine "služi kao koordinator za rešavanje zabrinutosti i interesa zajednica".
9. To znači da lično mišljenje potpredsednika Skupštine opštine za zajednice nije autoritativno u pogledu ostvarivanja Ustavom zagarantovanih prava zajednica. Zaista, potpredsednik Skupštine opštine za zajednice odgovoran je za "ocenu navoda zajednica ili njihovih pripadnika da dela ili odluke Skupštine opštine krše njihova Ustavom zagarantovana prava"³.
10. U datom slučaju, potpredsednik Skupštine opštine za zajednice izrazio je sopstveno mišljenje kada je na javnom saslušanju, ne u svom zahtevu, izjavio da bi natpis "Komuna", "Opština" i "Belediye" trebalo da stoji na grbu opštine bez godine „1878". Samim tim, on nije

predstavljao zajednice, odnosno nije preneo mišljenje koje su zajednice iznele u procesu učešća.

11. U stvari, predlog koji je izneo potpredsednik Skupštine opštine za zajednice ne može biti predmet rasprave u Sudu, jer on nije ni predmet diskusije, niti ga je odobrio Odbor za zajednice u Skupštini opštine kao poseban doprinos predmetu. Samim tim, Sud bi trebalo da se uzdrži od iznošenja stava u pogledu revnosti predloga. Osim toga, potpredsednik Skupštine opštine za zajednice ne iznosi dokaze da poseduje odobrenje Odbora za zajednice u Skupštini opštine.
12. U smislu gore navedenog, stav 54. predstavlja suštu suprotnost u presudi. U stvari, sa jedne strane, "Sud smatra da je predlog potpredsednika Skupštine opštine za zajednice razuman predlog koji bi zadovoljio legitimne zahteve zajednica"; ali Sud ne povlači logičnu posledicu kada odlučuje koji je grb u skladu sa Ustavom. Sa druge strane, Sud "nalaze opštini Prizren da izmeni i dopuni svoj Statut i svoj grb . . . da bi se on doveo u sklad sa Ustavom i da nevećinske zajednice nebi bile isključene", čime se očigledno ostavlja prostora opštini da to uskladi i zagarantuje zajednicama proces učešća; ali Sud jasno pokazuje svoj stav jer jasno ne ukazuje na to koji grb treba izabrati.
13. Dopustiti opštini da sasvirn slobodno izmeni grb takođe bi moglo da znači da ona ima potpunu slobodu u procesu odlučivanja, ali bez vođenja ili uticanja na rezultat procesa u kojem se donosi odluka. Inače, proces u kojem učestvuju zajednice bio bi u potpunosti ometen kada bi Sud sugerisao svoj stav.
14. Moje je mišljenje da Sud ne sme ignorisati član 53.2. Zakona o lokalnoj samoupravi, koji utvrđuje ovlašćenja Odbora za zajednice da "predloži mere Skupštini opštine koje smatra prikladnim za obezbeđivanje primene odredaba u vezi sa potrebom zajednica da promovišu, izražavaju, čuvaju i razvijaju svoj etnički, kulturni, verski i jezički identitet, kao i za obezbeđivanje adekvatne zaštite prava zajednica unutar opštine". Samim tim, Sud ne sme ignorisati, ili omesti, Ustavno pravo nevećinskih zajednica da učestvuju u procesu u kojern se donosi odluka o grbu opštine, preko Odbora za zajednice, jednog od dva stalna odbora Skupštine opštine .

² Zakon br. O3/L-O40 O LOKALNOJ SAMOUPRAVI predviđa da opštine uspostave odhovarajuće uslove koji će omogućiti zajednicama da izražavaju, čuvaju i razvijaju svoj nacionalni, etnički, kulturni, verski i jezički identitet (član 4.3 Zakona

³ Vidi član 62.3. Ustava i član 55.2. Zakona o lokalnoj samoupravi.

Takođe i član 62.4 . Ustava i član 55.3. Zakona predviđaju da potpredsednik skupštine opštine upućuje takva pitanja Skupštini opštini na razmatranje akta ili odluke.

15. Stoga, ja zaključujem da bi upućivanje u stavu 12 na gore navedeni predlog bilo prikladno irelevantno kao što sama činjenica pokazuje. Međutim, trebalo bi izbrisati klauzulu "Sud smatra da je ovo razuman predlog koji bi zadovoljio legitimne zahteve zajednica". Na kraju, stav 54. je u suprotnosti sa razlozima i odlukom presude zbog čega ne bi trebalo da bude deo Presude.

Sudija

Almiro Rodrigues

Zajedničko mišljenje neslaganja

sudije Almira Rodriguesa i sudije Snezhane Botusharove

Slučaj br. KI 47/10

**Naim Rrustemi i 31 drugih poslanika Skupštine Republike
Kosovo**

Protiv

**Njegove Ekselencije, Fatmira Sejdiua, Predsednika Republike
Kosovo**

Pozdravljamo presudu većine sudija Ustavnog suda, ali se ne slažemo sa istom iz dole navedenih razloga.

1. Prihvatljivost podneska

1. Preliminarno konstatujemo da se pitanja nadležnosti suštinski tiču ograničenja nadležnosti Suda. Kao takva, ona su predmet razmatranja u Sudu po njegovom nahođenju¹. Osnovno pitanje jeste ko je nadležan da pokrene postupak i protiv koga.

1.1 Ovlašćena strana

2. Nije sporno da su 32 poslanika Skupštine potpisala podnesak koji je Ustavnom sudu podnet 25. juna 2010. god. Samim tim, podnesak je podnelo više od minimalnog broja od 30 poslanika Skupštine, kako je predviđeno članom 113. stavom 6. Ustava. Međutim, 29. juna 2010. godine, troje poslanika je obavestilo Predsednika Ustavnog suda da povlače svoje potpise sa spiska podnosilaca zahteva. Istog datuma, 29. juna 2010. godine, Sud je obavestio Predsednika Republike Kosova o podnetom podnesku i pozvao ga je da preda odgovor. Još jedan poslanik je 2. jula 2010. god. povukao svoj potpis, dok se spisku podnosilaca zahteva pridružio jedan drugi poslanik; 5. jula 2010. god. još jedan poslanik je povukao svoj potpis a drugih dvoje 9. jula 2010. god. Dakle, tog datuma, spisak podnosilaca zahteva se sastojao od 26

poslanika, odnosno manje od zakonski predviđenog broja od 30 poslanika.

3. Prvi i apsolutan uslov za prihvatljivost podneska za razmatranje jeste da isti podnese ovlašćena strana, tj. podnosilac zahteva koji ima neophodan zakonski uslov da podnese ustavnu žalbu Ustavnom sudu. Taj uslov je predviđen članom 113. stavom 1. Ustava, koji glasi: „Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.“
4. Stoga, pitanje je da li se podnosioci zahteva, Naim Rrustemi i 31 drugih poslanika, mogu smatrati „ovlašćenom stranom“ u okviru značenja člana 113. stava 1. Ustava. U stvari, prema članu 113. stavu 6. Ustava: „Trideset (30) ili više poslanika Skupštine može da pokrene postupak ako je Predsednik Republike Kosovo ozbiljno prekršio Ustav“.
5. Dakle, na prvi pogled, 32 poslanika su se mogli smatrati ovlašćenom stranom kada su podneli zahtev 25. juna 2010. god. Međutim, potrebno je razjasniti da li je takva strana ovlašćena da pokreće postupak pred Ustavnim sudom i da li su ispoštovani određeni zakonski standardi: da li grupu od 30 poslanika zastupa jedan od njih ili pravni zastupnik, sa potrebnim ovlašćenjem, i da li je takav uslov predviđen u pravnom sistemu Republike Kosovo, ili je svako od njih pojedinačno zastupljen dok ne budu brojali najmanje 30? Očigledno da se oni ne smatraju grupom koju predstavlja jedan od njih.⁸ U stvari, Nemačko osnovno pravo (Ustav) jasno pravi razliku između žalioaca kada je u pitanju grupa i kada je zastupljena preko ovlašćenog lica, u kom slučaju povlačenje pojedinačnih članova grupe nema uticaj na legitimitet ovlašćene strane. Međutim, to nije slučaj u vezi sa ovim podneskom, zato što ne postoji kolektivno telo koje bi povuklo svoj zahtev, već je grupa pojedinaca koji su zajedno želeli da pokrenu postupak pred Ustavnim sudom.
6. Drugo pitanje jeste da li je minimalan broj od 30 poslanika dovoljan da bi se podneo podnesak Sudu, ili je potrebno da taj broj ostane nepromenjen u postupku dok Sud ne donese konačnu odluku.
7. Gore navedena dva pitanja su ključna i zahtevaju odgovor, pre nego što se donese odluka o prihvatljivosti podneska. Ako bi se ostavila bez odgovora to bi značilo da zaključak da je još uvek postojala ovlašćena strana nema nikakav pravni osnov, iako je broj poslanika opao ispod minimalnog broja predviđenog Ustavom.

⁸Vidi presudu Nemačkog saveznog ustavnog suda u predmetu *Organstreit*, od 30. juna 2009, stav 169. i sledeće.

8. U svom odgovoru, Predsednik Republike tvrdi da povlačenje potpisa izvesnih poslanika iz podneska, do te mere da broj podržavalaca opadne ispod 30, znači da se data grupa više ne može smatrati ovlašćenom stranom, kako je to predviđeno članom 113. stavom 6. Ustava.
9. Međutim, većina je zaključila da je, na dan kada je podnesak podnet, pred Sudom postojao validan podnesak. Sud je počeo sa rešavanjem istog tog datuma i rešavao je isti do donošenja presude. Većina je, stoga, odlučila da je slučaj prihvatljiv.
10. Mi se ne slažemo sa takvim zaključkom većine, zato što je to protiv proceduralnog načela pravne stabilnosti i doslednog izlaganja u toku postupka. To načelo utvrđuje da predmet mora biti „stabilan“ u vezi sa licima, predmetnom stvari i razlozima za predmetnu stvar od obaveštavanja suprotne strane o predmetu do konačne odluke po predmetu.² Dakle, potrebno je da isti podnosioci zahteva ostanu do kraja postupka.
11. Stoga, smatramo da u trenutku donošenja presude nije postojala ovlašćena strana. S obzirom da prvi i apsolutni uslov da postoji valjani podnesak pred Ustavnim sudom nije ispunjen, podnesak nije prihvatljiv.

1.2 Rok

12. Nesporno je takođe, da su podnosioci zahteva, na dan kada su podneli podnesak, tvrdili da je tokom održavanja lokalnih izbora 17. novembra 2009. godine, Predsednik Republike ozbiljno prekršio Ustav time što je „istodobno i u isto vreme (u originalu ovim rečima, lat. sicuti) takođe drži i funkciju predsednika Demokratskog saveza Kosova (LDK) i sledstveno postupajući u suprotnosti sa Ustavom Republike Kosovo“. Podnosioci zahteva su se žalili Sudu da su za navodno kršenje Ustava saznali tokom postupka upisa za date lokalne izbore, koji su održani 17. novembra 2009. god.
13. Shodno članu 45. Zakona o Ustavnom sudu, podnesak se podnosi u roku od trideset (30) dana od dana kada je navodno kršenje ustavnosti od strane Predsednika objavljeno.

²Vidi *Lewis protiv Continental Bank Corp.*, 494 U.S. 472, 477-78 /1990/, citirao Predsednik u svom odgovoru na zahtev podnosilaca.

14. Većina je smatrala da „rok od 30 dana... za pokretanje postupka pred Ustavnim sudom zbog ozbiljnog kršenja Ustava, važi za gruba kršenja Ustava koja su se desila u „jednom trenutku“ u vremenu ili koja su bila neprekidna kršenja ali su prestala. Rok se ne može primeniti na ozbiljno kršenje koje je neprekidno“.
15. Mi se ne slažemo sa takvim stanovištem.
16. U stvari, drugi uslov da bi podnesak bio prihvatljiv jeste da se zadovolji uslov za podnošenje istog u zakonski definisanom vremenskom periodu ili roku. Sličan uslov postoji i u pogledu postupaka pred Evropskim sudom za ljudska prava (ESLJP).
17. ESLJP objašnjava osnovno načelo uslova da se žalba mora podneti u roku od šest meseci od dana kada je konačna presuda domaćih sudova doneta (takozvani „šestomesečni rok“), izjavom da „šestomesečni rok“ ima za cilj, naime, da obezbedi da se predmeti pokrenuti u smislu Konvencije rešavaju u razumnom roku i da bi se sprečilo da ranije odluke ne budu stalno osporavane³. To označava rokove za nadzor koji vrši ESLJP i pokazuje strankama kada takav nadzor više nije moguć⁴. Cilj datog roka je da spreči organe i druge zainteresovane strane da budu u stanju neizvesnosti u dužem vremenskom periodu⁵. Na kraju, ESLJP takođe, objašnjava da je rok osmišljen da bi se olakšalo utvrđivanje činjenica u predmetu; suprotno, prolaskom vremena, to bi postalo sve teže a pravično ispitivanje predmetnog pitanja postalo bi problematično.
18. Primenom sudske prakse ESLJP uz neophodna prilagođenja datom predmetu: „Podnesak se treba podneti u roku od trideset (30) dana od dana kada je navodno kršenje ustavnosti od strane Predsednika objavljeno“, kako je predviđeno članom 45. Zakona o ustavnom sudu. Podnosioci zahteva tvrde da su se upoznali sa činjenicom da Predsednik Republike vrši dve funkcije, jednu kao Predsednik Republike, drugu kao predsednik LDK, u toku postupka registracije za lokalne izbore koji su održani 17. novembra 2009. god. Uzimajući za pretpostavku, kako podnosioci zahteva tvrde, da je Predsednik kršio ustav do tog datuma, onda je njihov zahtev van roka i mora se odbaciti kao neprihvatljiv. Podnosioci zahteva su morali da podnesu podnesak Ustavnom sudu pre 17. decembra 2009. god.

³Vidi *Finucane protiv Ujedinjenog kraljevstva* (dec.), br. 29178/95, 2. jul 2002. god; *X protiv Francuske*, br. 9578/82, Odluka Komisije od 13. decembra 1982. god, Odluke i izveštaji (DR) 29, str. 235

⁴Vidi *K protiv Irske*, ESLJP br. 10416/83, 17. maj 1984. god.

⁵*Alzery protiv Švedske*, br. 10786/04, 26. oktobar 2004. god.

Taj dan bi bio poslednji dan roka od 30 dana, koji je počeo da teče na dan održavanja lokalnih izbora, dan kada je navodno kršenje ustavnosti od strane Predsednika objavljeno.

19. U istom smislu, pravni Akt o Nemačkom Saveznom ustavnom sudu⁶ sadrži sličnu odredbu, koja se tiče procesa optuživanja i odstranjivanja Saveznog Predsednika. Član 50. predviđa sledeće: „Optužba se može izneti samo u roku od tri meseca kada okolnosti, na kojima je zasnovana, postanu poznate telu koje je nadležno da iznese optužbu za odstranjivanje“.
20. Stoga, takvi rokovi se moraju striktno tumačiti i primenjivati u skladu sa zakonskim standardima.
21. U stvari, teško je razumeti zašto bi „koncept neprekidnog stanja“ bio primenljiv u ovom slučaju. Taj koncept dato stanje smatra neprekidnim zbog odsustva domaćeg pravnog leka koji bi mogao da okonča to stanje ili zbog toga što postojeći pravni lek nije delotvoran. Dakle, ESLJP primenjuje koncept neprekidnog stanja samo kada navodno kršenje preuzme oblik stanja stvari suprotno konkretnom aktu ili odluci i kada ne postoji pravni lek u domaćem pravu protiv toga⁷. Stoga, rok neće početi da teče do okončanja takvog stanja.
22. Koncept neprekidnog kršenja ima dugu pravnu istoriju u sudskoj praksi ESLJP, od prvog slučaja u predmetu De Becker (1958), preko Loizidou protiv Turske (1996), Kipar protiv Turske (2001) i Ilascu i ostali protiv Moldavije i Rusije (2004) do nedavne presude Velike komore u predmetu Varnava protiv Turske (2009).
23. Očigledno je da je želja zakonodavca, kada je usvajan Zakon o Ustavnom sudu Republike Kosova 16. decembra 2008. godine, bila da se u slučaju ozbiljnog kršenja Ustava od strane Predsednika Republike stvar uputi Ustavnom sudu u roku od 30 dana. Ovaj jasan i nepromenljiv rok je uslovljen, naime, zato što počinje na dan kada je navodno kršenje ustavnosti od strane Predsednika objavljeno. Taj datum je jasna i konkretna stavka u vreme datog događaja.
24. Smatramo da utvrđeni rok od 30 dana ima za cilj da se održi stabilnost u državnim institucijama, uspostavi disciplina u upražnjavanju takvog prava, omogući dobro funkcionisanje različitih ustavnih institucija i da se obezbedi delotvorna ravnoteža u okviru ustavnog sistema.

⁶Bundesverfassungsgesetz, BVerfGG, Savezni službeni list I str. 243, poslednji put izmenjen i dopunjen Zakonom od 16. jula 1998. godine/Savezni službeni list I, strana 1823.

⁷Vidi, na primer: *Ulke protiv Turske*, N 39437/98, 24. januar 2006. god

25. Stoga, ako ovlašćena strana blagovremeno ne iskoristi pravni lek koji joj je na raspolaganju, može se pretpostaviti da ona ili ne smatra da je došlo do ozbiljnog kršenja ili da ne želi da stvar rešava iz bilo kog razloga. U svakom slučaju, vreme za osporavanje ozbiljnog kršenja Ustava od strane Predsednika je prošlo, onda kada je rok istekao.
26. Ne možemo nagađati zašto poslanici nisu reagovali u zakonskom roku ako su smatrali da je Predsednik ozbiljno prekršio Ustav. Činjenica da je on bio Predsednik Republike i da je u isto vreme držao „zamrznutom“ poziciju predsednika stranke bila im je poznata, bar, kako tvrde, 17. novembra 2009. god. Štaviše, u svom podnesku, oni ne objašnjavaju zašto oni nisu morali da poštuju rok od 30 dana predviđen članom 45. Zakona, koji su usvojili poslanici Skupštine 16. decembra 2008. godine ili zašto se taj rok može ostaviti po strani zbog postojanja neprekidnog stanja.
27. Sve u svemu, smatramo da, primenjujući evropske standarde, u ovom slučaju ne postoji neprekidno stanje s obzirom da je pravni lek jasno bio na raspolaganju i, samim tim, ne postoji neprekidno kršenje Ustava od strane Predsednika Republike. Dakle, na osnovu činjenica u ovom predmetu i zakonskih kriterijuma za prihvatljivost, zaključujemo da je ovaj zahtev neprihvatljiv. Pri tom, ovi kriterijumi su apsolutni uslov a njegovo nepoštovanje značajno utiče na tok predmeta.

1.3 Zahtev nije potkrepljen

28. Poslanici Skupštine Kosova, koji su potpisali podnesak, tvrde da je Predsednik Republike izvršio, i da nastavlja da vrši, ozbiljno kršenje člana 88. stava 2. Ustava koji zabranjuje Predsedniku da vrši bilo koju funkciju u političkoj stranci.
29. Poslanici koji su podneli zahtev navode da ne samo od 17. novembra 2009. god. već još od 9. oktobra 2007. god. LDK za izabranog predsednika stranke ima g. Fatmira Sejdiua, Predsednika Republike Kosovo. Oni pretpostavljaju da takvo stanje predstavlja ozbiljno kršenje Ustava. Međutim, oni nisu izneli bilo kakav osnov osim što su zaključili da je „*Predsednik Republike Kosovo ozbiljno prekršio Ustav*“⁸.
30. „Podnesak mora biti obrazložen a neophodni potkrepljujući podaci i dokumenta priloženi“⁹ dok podnesak mora da sadrži „proceduralno i materijalno opravdanje podneska“ kao i „potkrepljujuće podatke i dokumentaciju“¹⁰.

31. Osim toga, prema utvrđenoj sudskoj praksi ESLjP, podnosilac zahteva nosi početni teret dokazivanja kroz iznošenje razumnog i ubedljivog dokaza u korist navodnog kršenja¹¹. Ako podnosilac zahteva ne potkrepi svoje tvrdnje, ESLjP odbacuje zahtev kao očigledno neosnovan.
32. U tom smislu, nedavna praksa Ustavnog suda takođe pokazuje primere podnesaka u kojima je sam Sud odlučio da podnosioci zahteva moraju da potkrepe svoje tvrdnje u pogledu kršenja Ustava da bi podnesak bio prihvatljiv¹². U tim predmetima, podnesci su oglašeni neprihvatljivim jer nisu bili potkrepljeni.
33. Štaviše, zarad pravde i nepristrasnosti, trebalo je obavestiti podnosiocima zahteva o argumentima suprotne strane, Predsednika Republike, da bi izneli komentare, ili, još važnije, trebalo je održati javnu raspravu. S obzirom da se to nije desilo, podnosiocima zahteva nije pružena mogućnost da zauzmu stav po pitanju odgovora Predsednika a Sud nije mogao da oceni argumente obeju strana.
34. Sa tim u vezi, pozivamo se na član 55. (Optuživanje Saveznog Predsednika) gore navedenog nemačkog pravnog Akta o Saveznom ustavnom sudu¹³, koji jasno pokazuje da je iznošenje dokaza, uključujući usmeno saslušanje, sastavni deo postupka optuživanja pred nemačkim Saveznim ustavnim sudom.

⁸ Član 113. stav 6. Ustava.

⁹ Član 22. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu.

¹⁰ Član 29. stav 1. tačka f i g Poslovnika Ustavnog suda.

¹¹ Vidi, na primer, *mutatis mutandis*, *Ocić protiv Hrvatske*, br. 46306/99, 1999; *Halford protiv UK*, br. 20605/92, 25. jun 1997. god.

¹² Vidi, na primer, *Misin Beqiri protiv Ministarstva zdravlja*, predmet br. KI 17/09, Rešenje o neprihvatljivosti od 22. juna 2010; *Ahmet Arifaj protiv Opštine Kline*, predmet br. KI. 23/09, Rešenje o neprihvatljivosti od 20. aprila 2010. god.

¹³ Član 55: (1) Savezni ustavni sud odlučuje o osnovu usmenog saslušanja. (2) Savezni Predsednik se poziva na usmeno saslušanje. U pozivu se obaveštava da će se saslušanje održati u njegovom odsustvu ukoliko se ne pojavi bez opravdanja ili napusti saslušanje bez valjanog razloga. (3) Tokom saslušanja, zastupnik tela koje je podnelo zahtev prvi čita optužbu. (4) Nakon toga, Savezni Predsednik ima mogućnost davanja izjave o optužbi. (5) Zatim se iznose dokazi. (6) Na kraju saslušanja zastupnik tela koje je iznelo optužbu iznosi svoje argumente a Savezni Predsednik iznosi svoju odbranu. On će poslednji imati reč.

35. Sa druge strane, argumenti koje je iznela većina u pogledu uloge političkih stranaka i Predsednika, kao i o uticaju politički aktivnog Predsednika u ime njegove stranke, u načelu su tačni, gledano uopšte i načelno. Međutim, u istom pravcu opšte diskusije, mogli bi da spekuliramo da čak i nakon potpune ostavke Predsednika na funkciji u stranci ili članstvu u stranci, on bi mogao i nastavio bi da bude u vezi sa istom tom strankom i njenom politikom, čak bi mogao da bude stranački aktivniji kada formalno ne drži nijednu funkciju u stranci.
36. Ustav zabranjuje Predsedniku Republike da vrši bilo koju funkciju u političkoj stranci. Koja su to konkretna dela, ponašanje ili šteta koja potkrepljuje i potvrđuje da je suprotna strana navodno prekršila Ustav? Podnosiocima zahteva je trebalo dati mogućnost da odgovore, ako žele. Kako to da držanje liderskog položaja, prema rečima Predsednika „zamrznutim“, predstavlja vršenje funkcije u političkoj stranci? Na ta pitanja nije dat odgovor posredstvom dokaza. Takvi dokazi nisu izneti, analizirani niti protumačeni da bi se utvrdile činjenice koje predstavljaju ozbiljno kršenje Ustava.
37. Štaviše, ustavno tumačenje člana 88. stava 2. Ustava poziva se, posebno, na odredbu člana 9. stava 2. tačke 7. Ustavnog okvira za Privremenu samoupravu na Kosovu, koji se primenjivao na Kosovu do stupanja na snagu postojećeg Ustava. Ta odredba predviđa sledeće: „Predsednik Kosova ne sme držati drugu funkciju ili zaposlenje“.
38. Evidentno, drugačija odredba upotrebljena za osnov nepodudarnosti podstiče ustavno pitanje koje je neophodno prodiskutovati i protumačiti.
39. Dakle, sa žaljenjem izjavljujemo da imamo poteškoća oko slaganja sa mišljenjima iznetim u obrazloženju presude.
40. Zaključujemo da podnesak nije potkrepljen i da je trebao biti oglašen neprihvatljivim s obzirom da je očigledno neosnovan.

2. Upotreba *travaux préparatoires* (pripremni rad)

41. Ovaj predmet podstiče mnoga pitanja koja je bilo moguće razjasniti uvidom u *travaux préparatoires* prilikom izrade Ustava i Zakona o Ustavnom sudu. Ta dokumenta smo tražili nekoliko puta, međutim, bezuspešno. Smatramo, kao što je to praksa u mnogim zemljama, da bi uvid u *travaux préparatoires* bio veoma koristan za tumačenje Ustava i organskog zakona. Iako se to načelo smatra deklarativnim, njegova

upotreba je dozvoljena pod međunarodnim običajnim pravom¹⁴. Praksa upotrebe *travaux préparatoires* ogleda se i u sudskoj praksi ESLJP gde Sud u Strazburu navodi¹⁵ da bi član 31. i član 33. Bečke konvencije o Ugovornom pravu, od 23. maja 1969. godine, trebalo da usmeravaju tumačenje Evropske konvencije o ljudskim pravima. *Travaux préparatoires* se može upotrebiti da bi se rešila dvosmislenost teksta, potvrdilo značenje pripisano korišćenjem drugih pravila ili da bi se izbegla apsurdnost.

42. Nažalost, u pogledu ovog podneska, ovaj veoma važan instrument nije bio na raspolaganju.

3. Zaključak

43. Iz gore navedenih razloga, ne slažemo se sa zaključkom većine u pogledu kršenja u ovom predmetu i sledstveno tome, s poštovanjem imamo mišljenje neslaganja.

Priština, 12. oktobar 2010. god.

Sudija

Almiro Rodrigues

Sudija

Snezhana Botusharova

¹⁴Vidi *Bankovic i ostali protiv Belgije i 16 drugih zemalja potpisnica*, br. 52207/99, 12. decembar 2001. god, GC, /2007/, stav 35.

¹⁵U predmetu *Golber protiv UK* /N 4451/70, 21. februar 1975. god, stav 29.

Slučaj br. KO 29/11

**Podnosioci zahteva
Sabri Hamiti i drugi poslanici Skupštine Kosova**

Ocena ustavnosti odluke Skupštine Republike Kosovo

br. 04-V-04

**U vezi sa izborom predsednika Republike Kosovo
Od dana 22. februara 2011. god.**

30. marta 2011. god.

**Suprotno mišljenje sudija
Roberta Carolana i Almira Rodriguesa**

S poštovanjem, mi se ne slažemo sa presudom i zaključcima većine u Sudu po ovom zahtevu.

ČINJENICE

Podnosioci zahteva i zainteresovana strana se slažu u sledećim činjenicama.

1. Dana 22. februara 2011. god., Skupština Kosova je počela glasanje za predsednika Republike Kosovo.
2. Jedini nominovani kandidat je bio g. Behgjet Pacolli.
3. Kada se održalo prvo glasanje, 67 poslanika su bila prisutna u Skupštini. G. Pacolli je dobio 54 glasa.
4. Kada se održalo drugo glasanje, bilo je 67 poslanika prisutno. G. Pacolli je dobio 58 glasova.

5. Pre trećeg glasanja bila je jedna pauza za manje od jednog sata.
6. Kada se glasalo u trećem krugu, bilo je najmanje 65 poslanika prisutno. G. Pacolli je tada dobio 62 glasa.

Mi ćemo razmatrati tri glavna pitanja: (1) kvorum, (2) broj kandidata i (3) posledice presude Suda.

(1) KVORUM

Većina je, makar implicitno, pogrešno zaključila da je definicija “kvoruma” za potrebe izbora predsednika ista kao najmanji broj glasova koje uspešni kandidat za predsednika mora da dobije da bi bio izabran i da ovaj najmanji broj glasača mora da bude prisutan kada se otvara sednica.

Kvorum se razlikuje od glasanja. Kvorum je “minimalni broj članova jedne deliberative okupljenja neophodan za obavljanje posla”.¹ Glasanje² člana zakonodavnog organa je deo posla onog zakonodavnog organa. Pravila koja važe za svakoga od njih mogu, i često su, različita.

U skladu sa **stavom 3. članom 69. Ustava**, “Skupština ima kvorum kada je više od polovine (1/2) svih poslanika Skupštine prisutna”. Ova odredba je jedina koja pominje kvorum. Poslovnik o radu Skupštine takođe određuje isti kvorum za Skupštinu, koji je više od polovine svih poslanika (61 poslanik). Taj kvorum ostaje nepromenjen tokom sednice³, bez obzira na poslove Skupštine iako minimalni broj glasova za donošenje odluke može da se menja.⁴

Dakle, u skladu sa Ustavom i Poslovníkom o radu Skupštine, uspešan kandidat za predsednika, bilo u prvom ili drugom krugu glasanja od strane članova Skupštine, treba da dobije dve-trećine (80 poslanika) glasova svih poslanika.

¹ Robertova Pravila poretka, novoprerađeno, deseto izdanje (2000), p. 20

² Sistem glasanja sadrži pravila za veće glasanje, i način kako se glasovi prebrojavaju i sakupljaju da daju konačni rezultat (“Sistem glasanja” iz Wikipedia)

³ “Sednica Skupštine je sastanak koji, iako može da traje danima, je u stvari jedan sastanak (...) odlaganja u međuvremenu iz dana u dan, ili prekidi tokom dana, ne narušavaju kontinuitet sastanka, koji u stvarnosti predstavlja jednu sednicu”. (Robert’s Rules of Order, Art. XI. Miscellaneous, [63](#). Session)

⁴ Vidi članove 20, 68, 69, 76, 90, 91. i 131. Ustava

U trećem krugu glasanja za predsednika, uspešni kandidat mora da dobije glasove od više od polovine (61 poslanik) svih poslanika.

U ovom slučaju, dana 22. februara 2011. god. Skupština je imala kvorum jer je bilo prisutno između 67 i 65 poslanika.

Jedini nominovani kandidat nije dobio neophodne dve trećine glasova (glas 80 poslanika) koje su mu bile potrebne da se izabere za predsednika ni u prvom niti u drugom glasanju. Međutim, na trećem glasanju, jedini nominovani kandidat je dobio 62 glasa, više od minimalnog broja glasova (61) koja su neophodna po Ustavu i Poslovniku o radu.

Sastavljači Ustava jasno su razumeli razliku između kvoruma i glasanja dozvolivši Skupštini da u trećem glasanju bira predsednika sa drugačijim brojem minimalnih glasova ali ne menjajući broj članova koji treba da budu prisutni da bi se imao kvorum.

Pravilo kojim se zahteva kvorum od 2/3 bi dozvolilo maloj manjini članova (41 poslanik) da spreči većinu poslanika u obavljanju posla i volju većine prosto odbijajući da se sastane i radi posao za koju je položila zakletvu. To bi sprečilo većinu da obavlja zadatke za koje su oni propisno izabrani. To bi stvarno dozvolilo manjini da spreči demokratsku volju većine. To bi takođe sprečilo Skupštinu da postupi u skladu sa stavom 4. člana 86. Ustava i da izabere predsednika prostom većinom poslanika Skupštine. Takvo tumačenje bi učinilo stav 4. člana 86. besmislenim. Sastavljači Ustava su posebno koncipirali Ustav na takav način da bi sprečili manjinu u sprečavanju volje većine.

(2) **BROJ KANDIDATA**

Većina je pogrešno zaključila da Skupština ne može da izabere predsednika Republike ako nema više od jednog kandidata.

Uspešan kandidat mora da se predloži od strane najmanje 30 poslanika Skupštine. Dakle, mogu da postoje najviše 4 i najmanje 1 kandidat. Međutim, većina pogrešno zaključuje da Skupština Kosova ne može da bira predsednika Kosova dok najmanje 60 poslanika ne predloži dva različita kandidata za predsednika čak i u situaciji kada svi oni mogu da podrže samo jednog kandidata.

Kao što većina implicitno priznaje, u svom tumačenju Ustava, prvi predsednik Kosova, Njegova ekscelencija, pokojni Ibrahim Rugova, nije mogao da se izabere za predsednika Kosova aklamacijom u 2002. godine iako je to bila volja cele Skupštine. Naravno sastavljači Ustava nikada nisu predvideli takav ishod.

U stvari, većina pogrešno tumači **stav 5. člana 86. Ustava** izvlačeći zaključak da on traži da mora da budu najmanje dva kandidata. Ako bi bilo potrebno da budu dva kandidata, sastavljači **stava 5. člana 86.** bi mogli i formulisali bi da će biti više od jednog kandidata. U stvari, u sledećem stavu **Ustava, stav 6,** isti sastavljači Ustava su izričito upotreбили reč će kada su formulisali šta će se desiti ako se ni jedan od kandidata ne izabere u trećem glasanju. Pored toga, izraz „ni jedan“ u stavu 5. člana 86. Ustava, prema svim rečnicima, znači „jedan ili više“.

Stoga, „nijedan kandidat“ znači „jedan ili više kandidata“. Pored toga, kombinacija većine od dve trećine (2/3) za prva dva glasanja i većine za treće glasanje takođe znači da mogu da budu jedan ili više kandidata, pošto je većina od (2/3) dve trećine odgovarajuća za glasanje kada ima više od jednog kandidata a većina kada ima samo jednog kandidata.

Činjenica da su sastavljači Ustava odlučili da ne upotrebljavaju isti jezik svugde u Ustavu u vezi sa brojem koliko kandidata mogu da se predlože da bi Skupština izabrala predsednika ali su izričito upotreabili reč „će“ u vezi sa posledicama po Skupštinu ako ne bira predsednika u trećem glasanju jasno se podrazumeva da sastavljači nikada nisu predvideli da mora da bude više od jednog kandidata za predsednika da bi Skupština mogla da izabere predsednika.

Nema uslova da mora da bude više od jednog kandidata za predsednika da bi mogla Skupština da izabere predsednika. Jedini uslov u Ustavu u ovom pogledu je to da, ako su dva kandidata kada se održi treće glasanje, pobednički kandidat mora da dobije većinu glasova poslanika (61).

Ako bi se Ustav protumačio kao da se njim traži da budu najmanje dva ili više kandidata, to bi sprečilo izbor kandidata kojeg većina izabranih poslanika Skupštine podržava. Ako bi postojao takav uslov, on bi se lako ispunio, prosto time što bi 30 drugih poslanika potpisali jedan dokument kojim podržavaju drugog kandidata a onda bi glasali za poznatog kandidata.

Ovo tumačenje bi napravilo prevaru i ruganje od izbornog sistema za najvišeg izabranog službenika na Kosovu. Sastavljači Ustava ne bi mogli da predvide takav nelogičan ishod. Ustavni sud nema autoriteta da naloži Skupštini da predloži više od jednog kandidata.

Sve u svemu, gore navedene primedbe su u skladu sa sistematskim i teleološkim tumačenjem koje dozvoljava zaključak da je glavna svrha Ustava da garantuje redovno funkcionisanje političkih institucija i da osigura političku stabilnost.

Štaviše, mi ne možemo da kažemo, da budući da je predsednik šef države i garant jedinstva naroda⁵, predsednik mora neophodno da se izabere sa dve trećine (2/3) glasova svih poslanika, pošto, iako ima više od jednog kandidata, predsednik može da se izabere samo većinom glasova.

(3) POSLEDICE NA PRESUDE SUDA

Većina zaključuje, i to je neosporno, da je, dana 22. februara 2011. god., Skupština održala tri kruga glasanja za mesto predsednika Republike. Nakon završetka trećeg kruga glasanja, predsednik Skupštine je proglasio da je g. Behgjet Pacolli izabran za predsednika. Ovaj Sud ne može da menja činjenice ili ponovo napiše ono što se desilo 22. februara. Održano je tri glasanja za mesto predsednika Republika. Predsednik Skupštine je proglasio g. Behgjeta Pacollija izabranim predsednikom Republike Kosovo.

Ako je taj izborni proces povredio Ustav, stav 6. Ustava je veoma jasan u pogledu toga koja su Ustavna sredstva za to:

„Ukoliko se ni trećim glasanjem ni jedan kandidat ne izabere za Predsednika Republike Kosovo, Skupština se raspušta i raspisuju se novi izbori, koji se moraju održati u roku od četrdeset pet (45) dana“. (sa dodatnim naglaskom.)

Ustavni sud nema autoritet da naloži Skupštini da predloži najmanje dva kandidata za mesto predsednika ili da naloži Skupštini da ponovo glasa po četvri put.

Međutim, u početku, kada Sud ustanovljava da je bilo povrede Ustava u izbornom postupku, onda Ustav u roku od četrdeset pet dana.

5Član 83 [Status predsednika] Ustava navodi da “predsednik je vrh države i predstavlja jedinstvo naroda Republike Kosovo”.

Prolašavajući da je izborni proces od 22. februara 2011. god. povredio Ustav, ovaj sud je proglasio da Skupština nije izabrala predsednika posle trećeg kruga glasanja. Ustav onda naređuje raspuštanje Skupštine i nove izbore u roku od 45 dana.

Današnja pogrešna odluka Suda, koja ne može da bude bez posledica, nalaže takav ishod. Sud prolašavajući da je izborni proces od 22. februara 2011. god. povredio Ustav implicitno priznaje da nema autoriteta da naloži Skupštini da ponovi glasanje. Pošto Sud takođe nema nadležnost da proglasi izbor protivustavnim bez leka, odluka većine nalaže raspuštanje Skupštine i održavanje novih opštih izbora.

S poštovanjem podnose,

Robert Carolan

Almiro Rodrigues

Sudije Ustavnog suda Republike Kosovo

IZDVOJENO MIŠLJENJE

u

slučaju br. KI 55/09

Podnosilac

N. T. SH Meteorit

**Ocena ustavnosti odluke Vrhovnog suda Kosova, br.
2407/2006, od 30. septembra 2009. god.**

Sudije

Almiro Rodrigues

i

Gjyljeta Mushkolaj

Pozdravljamo presudu većine Ustavnog suda, ali uz svo poštovanje mi se ne slažemo u tome da „nije bilo povrede prava na pravičnu javnu raspravu i povrede prava podnosioca zahteva na pravično suđenje kao što se predviđa članom 6.1 Konvencije“¹.

1. U stvari, u presudi je zaključeno da „ne postoje dokazi u konkretnom slučaju da je Vrhovni sud ocenio dokaze iznete od strane podnosioca zahteva na nepravičan ili na netačan način. Podnosilac zahteva nije dokazao da je Vrhovni sud prekršio član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i član 31. Ustava.“²
2. Uz svo poštovanje, naše mišljenje je da je bilo povrede prava na pravičnu javnu raspravu (a) i povrede prava podnosioca zahteva na pravično suđenje (b) i trebalo je da se dođe do drugačijeg zaključka (c).

¹ Stav 24. Presude

² Stav 23. Presude

(a) Povreda prava na pravičnu javnu raspravu

3. Mi smo mišljenja da je bilo povrede pravičnosti, pošto argument iznet od strane podnosioca zahteva nije saslušan niti mu je dostavljena obrazložena odluka na taj argument. Pravo na javnu raspravu nije striktno vezano za usmenu javnu raspravu, nego uglavnom za odgovor suda na argument podnosioca zahteva, uključujući i pismeni odgovor. Podnosilac zahteva je izneo argument kao što sledi.
4. Podnosilac zahteva se žalio, s jedne strane, na „metodu utvrđivanja dodatnog prometa i obaveze koje su proistekle dosad, navodeći da argumenti koji su ubedljivi nisu uzeti u obzir“³ niti prateći dokazi.
5. Podnosilac zahteva je dalje naveo da „ocena inspektora kontrole nije bila tačna jer prema brojkama u spisima predmeta prijavljeno je više robe nego što je bilo u skladištu“⁴.
6. S druge strane, podnosilac zahteva tvrdi da je Vrhovni sud Kosova⁵ u svojoj prvoj presudi zaključio da, „činjenično stanje nije utvrđeno i da je bilo kontradikcije između dokaza i sporne odluke u vezi sa odgovarajućom obavezom tužioca za porez.“
7. Pored toga, podnosilac zahteva tvrdi da Nezavisni odbor za razmatranje žalbi nije ispoštovao uputstvo Vrhovnog suda o tome „kako treba da postupi organ koji donosi odluke za donošenje zakonskih odluka, ispitivanje dokaza, i odlučujuće činjenice“⁶.
8. Na Vrhovnom sudu je da ispravi greške nižih sudova. U skladu sa tom obavezom, Vrhovni sud je, odgovarajući na taj argument podnosioca zahteva, u svojoj prvoj presudi pronašao povredu u tome što „**činjenično stanje nije utvrđeno i da je bilo kontradikcije između dokaza i sporne odluke u vezi sa odgovarajućom obavezom tužioca za porez**“. Sledstveno, Vrhovni sud je vratio slučaj Nezavisnom odboru za razmatranje žalbi sa uputstvom kako treba da postupi pri donošenju „zakonske odluke, ispitivanju dokaza, i odlučujućih činjenica“.

³Vidi žalbe pred Vrhovnim sudom na odluke Nr. 426 od 09.01.2004 i Nr. 62/2004 od 14.04.2004.

⁴Vidi žalbe pred Vrhovnim sudom na odluke A. Nr.439/06 od 24.08.2006.

⁵Presuda A. Nr.233/04 of 17.05.2006

⁶Vidi žalbe pred Vrhovnim sudom na odluke A. Nr.439/06 od 24.08.2006.

⁷A. Nr.2407/2006 30. decembar 2009. god.

9. U međuvremenu, podnosilac zahteva tvrdi da je druga presuda Vrhovnog suda⁸ “u suprotnosti sa presudom istog suda A. Nr. 233/04” i “spisi predmeta ukazuju da je pravo žalioaca na pravično i nepristrasno suđenje koje se predviđa članom 31. Ustava Republike Kosovo“ bilo povređeno.
10. Glavno pitanje za raspravljanje je to da li je drugom odlukom Nezavisnog odbora za razmatranje žalbi ispravno utvrđeno “**činjenično stanje**” i da li je eliminisana “**kontradikcija između dokaza i sporne odluke**” u vezi sa odgovarajućom obavezom tužioca za porez.”
11. Po našem mišljenju, takvo utvrđivanje i eliminisanje nije obavljeno od strane Nezavisnog odbora za razmatranje žalbi. Stoga, ili je prva presuda Vrhovnog suda bila ispravna kada je ukazivala na te nedostatke ili nije bila. Ako jeste, trebalo je da zadrži isto mišljenje u odnosu na drugu odluku Nezavisnog odbora. Mi smatramo da druga odluka⁸ nije ispravila te nedostatke, kao što ćemo u nastavku objasniti.
12. U stvari, upoređivanje dve odluke Nezavisnog odbora za razmatranje žalbi⁹ pokazuje sledeće:
- i) ista tačka “Knjige kupovine i prodaje nisu vođene u skladu sa Uredbom” pojavljuje se u obe odluke (62/2004, prva, i 439/2006, druga);
 - ii) takođe ista tačka “Inspektor poreza je postupio pravilno i primenio metodu analize snabdevanja i prijavljene prodaje u odnosu na hronologiju datuma upotrebe” pojavljuje u obe odluke (62/2004, prva, i 439/2006, druga);
 - iii) tačka “Na osnovu člana 7. i 2. Uredbe 2000/20 i člana 9.1 i 9.4 Uredbe 1/2000 i člana 8. i 27. Uredbe 2001/11 i člana 10. Uredbe 2002/4, tokom ponovne procene poreza zaključili smo da je odluka Poreske administracije važeća i da su kazne koje su izračunate za poreskog obveznika takođe važeće” pojavljuje se samo u drugoj odluci (439/2006). Izgleda da je ovo jedina promena napravljena od strane Nezavisnog odbora za razmatranje žalbi u cilju pridržavanja uputstva Vrhovnog suda.

⁸ Odluka A. Nr. 439/2006 od 24.08.2006.

⁹ Nr. 62/2004 od 14/04/2004. i A. Nr. 439/2006 od 24.08.2006.

¹⁰ A. Nr. 2407/2006 30. decembar 2009.

Primećujemo da su sve ove izjave/klauzule zaključci i ne sadrže bilo kakvu faktičku i pravnu analizu.

13. Pored toga, druga odluka Vrhovnog suda¹¹ sadrži sledeću rečenicu: “nakon analize dokaza iznetih od strane vlasnika poreskog obveznika i analize pismene žalbe i nakon saslušanja predstavnika Poreske administracije i dokaza iznetih na javnoj raspravi, unakrsnog ispitivanja dokaza iznetih od obe strana, u kojoj je ustanovio sledeće činjenično stanje.”
14. Međutim, niti su utvrđene činjenice niti je napravljena pravna analiza pre nego što je zaključeno onako kako je gore navedeno u stavu 12 i) i ii). S druge strane, tačka pomenuta u stavu 12. iii) je samo prosto pravno pozivanje na neke zakonske odredbe potpuno bez ikakvog praktičnog pravnog značaja, kao što su bez veze sa nekim utvrđenim činjeničnim stanjem. To je samo stereotipna formula.
15. Očigledno, većina je bila zadovoljna da je gorenavedena tačka u stavu 12. iii) dovoljna za ispravljjanje nedostataka na koje je ukazano u prvoj presudi Vrhovnog suda, time što je pomenula primenjive zakonske odredbe i uredbe.
16. Međutim, izjava/klauzula pomenuta u stavu 12. iii), bez specifikovanja koje su to činjenice utvrđene i kakva je veza sa pomenutim zakonskim odredbama, je ništa više nego prazna i besmislena formula. S druge strane, argumenti i dokazi izneti od strane podnosioca zahteva imaju veze sa srcem slučaja. Stoga, argument podnosioca zahteva je trebalo da se uzme u obzir, da se analizira i da se na osnovu istog dođe do zaključka.

(b) Povreda prava podnosioca zahteva na pravično suđenje

17. Podnosilac zahteva ima *pravo da dobije odluku suda u skladu sa zakonom*. Ovo pravo uključuje i *obavezu sudova da iznesu razloge* za svoje odluke sa razumnom osnovom na proceduralnom i materijalnom nivou. Pravo da se imaju razlozi za sudske odluke zahteva objašnjenje sa *verodostojnim i dobro izgrađenim pravnim razlozima* za donetu odluku u svakom pojedinačnom slučaju, koji treba da sadrži *pravne kriterijume i činjenične elemente* koji podupiru odluku.

18. Odluke koje se razmatraju u ovom slučaju uglavnom su donete od strane Nezavisnog odbora za razmatranje žalbi. Iako Nezavisni odbor za razmatranje žalbi nije sud, reč „sud“¹¹ treba da se razume u svom širom smislu, u skladu sa jurisprudencijom ESLJP-a. Dakle svi organi, uključujući i Nezavisni odbor za razmatranje žalbi, od kojih se zahteva rešavanje upravnih sporova treba da se smatraju sudovima. Stoga, pravo na pravično suđenje mora da se garantuje i u postupcima pred ovim organima.
19. Pored toga, Zakon br. 2004/48 o poreskoj administraciji i postupcima¹², kojom se uspostavlja Nezavisni odbor za razmatranje žalbi¹³, snažno potvrđuje pravo na pravično suđenje kao što se garantuje EKLJP-om i Ustavom.
20. S druge strane, član 3. Administrativnog naređenja UNMIK-a br. 2000/7¹⁴ traži od Odbora da „održi raspravu i da razmotri važna svedočenja, dokumente i ostale dokaze koje podnesu poreski obveznik i poreska uprava” (član 3.1.), i takođe određuje da „će odbor diskutovati slučaj u veću i obavestiti stranke o svojoj odluci, **zajedno sa pismenim obrazloženjima takve odluke**, u roku od 30 dana od zaključenja pretresa” (član 3.2).
21. Kao što je rečeno gore, podnosilac zahteva navodi da je njegovo pravo na pravično suđenje povređeno od strane Nezavisnog odbora za razmatranje žalbi i Vrhovnog suda kada njegovo pravo da bude saslušan nije ispoštovano i odluka nije obrazložena.
22. Pored toga, pravo na pravično suđenje kao što je inkorporisano u ustavne tekstove i u član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i u član 31. Ustava Republike Kosovo, je od fundamentalne prirode za zaštitu osnovnih prava.

¹¹ Reč “Tribunal”(sud) upotrebljen u članu 6 (1) Evropske konvencije ili reč “sudovi” upotrebljen u članu 31 (1) Ustava.

¹² Uredba br. 2005-17 9. april 2005. god. o proglašenju Zakona o poreskoj administraciji i postupcima usvojen od strane Skupštine Kosova

¹³Član 57.1 Zakona br.2004/48 predviđa da će "Nezavisni odbor za razmatranje žalbi uspostavljen UNMIK Administrativnom naređenjem br. 2000/7 nastaviti kao Nezavisni odbor za razmatranje žalbi po ovom zakonu."

¹⁴UNMIK Administrativno naređenje br. 2000/7 od 12. aprila 2000. god.

23. Međutim, pravo na pristup sudu nije apsolutno pravo. U svojoj sudskoj praksi, ESLJP je dalje odlučio da će svako ograničenje biti u skladu sa članom 6. ako sledi jedan legitimni cilj i ako postoji razumni odnos srazmernosti između iskorišćenih sredstava i cilja koji se želi postići¹⁵. Dakle, svako ograničenje mora da se podvrgne načelima neophodnosti i srazmernosti, u smislu samo ako je neophodno i dokle god je neophodno.
24. Osnovno pravo na pravično suđenje potiče iz osnovnog prava na sudsku zaštitu¹⁶. Više od drugih osnovnih prava, pravo na pravično suđenje traži od sudija da budu pažljivi jer su oni uvek u opasnosti da ga prekrše. Sve sudije koji sede u višim sudovima takođe moraju da proveravaju da li je ovo načelo ispravno primenjeno u nižim sudovima. U stvari, pravo na pravično suđenje je opšta referenca za jedan kompleks drugih prava, naime: pravo da se iznesu argumenti i činjenice, pravo na obrazloženu odluku, adversarni princip i jednakost oružja.
25. Član 31. Ustava i član 6. Konvencije traže od domaćih sudova da daju obrazloženja za svoje presude. Sudovi nisu dužni da daju detaljne odgovore na svaki argument ili pitanje¹⁷. Međutim, ako je jedan podnesak bitan za ishod slučaja, Sud onda mora da se posebno i izričito njime bavi u svojoj presudi.
26. U slučaju *Hiro Balani protiv Španije*¹⁸ podnosilac zahteva je podneo jedan podnesak kojim se tražio poseban i izričit odgovor. Sud nije dao taj odgovor i time je onemogućio da se konstatuje da li su oni prosto propustili da se bave ovim pitanjem ili su nameravali da ga odbace i ako je to tako, koji su bili razlozi za odbacivanje istog. Ovo ESLJP smatra za povredu člana 6 (1).
27. Po našem mišljenju, neosporno da je od suštinskog značaja za ishod tog slučaja argument o „metodi utvrđivanja dodatnog prometa i obligacija koje su nastale dosad, navodeći da argumenti koji su ubedljivi nisu uzeti u obzir“ niti dokazi koji to podržavaju. Takođe je bitno za ishod slučaja to što „procena inspektora kontrole nije bila tačna pošto je prema brojkama u spisima predmeta bilo prijavljeno više robe nego što je bilo u skladištu“.

¹⁵ Ashingdane protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 28. maj 1985. god., pa 57

¹⁶Član 54. Ustava

¹⁷Van de Hurk protiv Holandije, 19. april 1994. god., pa. 61

¹⁸Hiro Balani protiv Španije, 9. decembar 1994. god.

28. Pored toga, nije dat poseban i izričit odgovor na argumente i dokaze iznete od strane podnosioca zahteva ni drugom odlukom Nezavisnog odbora za razmatranje žalbi niti drugom presudom Vrhovnog suda. Onda, za podnosioca zahteva je bilo nemoguće da „konstatuje da li su oni prosto propustili da se bave ovim pitanjem ili su nameravali da ga odbace i ako je to tako, koji su bili razlozi za odbacivanje istog“.
29. U principu, zahtev protiv redovnog suda je prihvatljiv ako je podnosiocu zahteva negirana mogućnost da bude saslušan pred sudom zbog nepravilne procedure od strane redovnih sudova u toku postupaka.
30. Pravo na pravičnu javnu raspravu je pravo koje se tiče sudija Ustavnog suda¹⁹ ne samo zbog toga što su oni pozvani da razmatraju da li se redovni sudovi pridržavaju ustavnih načela, nego i zato što i oni sami imaju dužnost da primene pravo na javnu raspravu.
31. Mi pretpostavljamo da, što više prilika strane imaju da podnesu argumente na ravnopravnoj osnovi, poštujući jednakost oružja i adversarni princip, postoje veće šanse da odluka bude pravedna. Drugim rečima, u pokušaju da ustanovimo da li je neko suđenje bilo pravično, mi više ne treba da razmatramo suštinu same odluke nego način na koji je odluka doneta.
32. Pravo da se dobije sudska odluka u saglasnosti sa zakonom obuhvata i obavezu da sudovi daju obrazloženje svojih odluka sa razumnim razlozima na proceduralnom i na materijalnom nivou. Davanje razloga traži objašnjenja sa verodostojnim i pravno izgrađenim razlozima za donetu odluku u svakom pojedinačnom slučaju, koji treba da sadrže pravne kriterijume i činjenične elemente u podržavanju odluke.
33. Obrazloženje, u svakom slučaju, ne treba da bude suviše dugo, ali mora da omogući licu kome je odluka namenjena, i javnosti uopšte, da razume razloge koji su naveli Sud da donese određenu odluku. Pravo na žalbu, štaviše, može da bude delotvorno ako su činjenice dobro utvrđene i ako su razlozi za odluku dovoljno objašnjeni.

¹⁹ Evropski sud, u slučaju *Kraska protiv Švajcarske*, 19. april 1993. god., pa 26, je naveo da član 6. važi u postupcima pred Ustavnim sudom ako je ishod tih postupaka direktno odlučujući za jedno građansko pravo ili obavezu.

34. Stoga, obrazloženje odluke mora da navede povezivanje između meritornih nalaza i razmišljanja kada se razmatraju činjenice, s jedne strane, i pravni zaključci Suda, s druge strane. Presuda jednog suda će prekršiti ustavno načelo zabrane proizvoljnosti u donošenju odluka, ako dato obrazloženje ne sadrži utvrđene činjenice, pravne odredbe i logično povezivanje između njih.

35. Sledstveno, mi smatramo da je bilo povrede prava na pravično suđenje gde ima proizvoljnosti ili neracionalnosti u odluci redovnog suda. Stoga, presuda Vrhovnog suda u kojoj nisu provereni činjenični navodi na razumnoj osnovi treba da se proglasi nevažećom. A fortiori, presuda može da se smatra da je ukinuta u slučaju proizvoljnosti, naime nakon nedostatka ili nerazumne procene ključnih dokaza.

(c) Zaključak do koga bi trebalo da se dođe

36. Osim navedenih razloga, mi smatramo da je osporenim odlukama povređeno pravo na pravično suđenje u smislu da

- i. nisu uzeli u obzir suštinske i ključne argumente, važne i ključne dokaze iznete od strane podnosioca zahteva, pošto nisu odmerili njihovu relevantnost za slučaj i nisu zauzeli stav u vezi sa relevantnim izjavama;
- ii. povredili su princip jednakosti oružja i adversarni princip, pošto nisu podjednako uzeli u obzir sve argumente obe strane i
- iii. nemaju dovoljno obrazloženja.

37. Sve u svemu, postoje dokazi u ovom slučaju da je Vrhovni sud, u svojoj drugoj i poslednjoj presudi, nije bio dosledan i pravičan kada je ocenio početni argument i dokaze dostavljene od strane podnosioca zahteva i, stoga, bilo je povrede prava podnosioca zahteva na pravično suđenje, kao što se predviđa članom 31. Ustava i članom 6. Konvencije, koji su citirani gore, i prema tome mi se, uz svo poštovanje, ne slažemo.

38. Sledstveno, u skladu sa pravilom 74. Poslovnika o radu, presuda Vrhovnog suda trebalo bi da se proglasi nevažećom i slučaj da se vrati Vrhovnom sudu na ponovno razmatranje.

Almiro Rodrigues

Gjyljeta Mushkolaj

Sudija

Sudija