



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

Priština, 29.marta 2021.godine
Br.ref.:AGJ 1739/21

PRESUDA

u

slučajevima KI45/20 i KI46/20

Podnosilac

Tinka Kurti i Drita Millaku

Ocena ustavnosti rešenja Vrhovnog suda Kosova AA. br. 4/2020 od 19. februara 2020. godine i AA. br. 3/2020 od 19. februara 2020. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Arta Rama-Hajrizi, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Bekim Sejdiu, sudija
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnositeljke zahteva

1. Zahtev KI45/20 podnela je Tinka Kurti, u svojstvu kandidatkinje Pokreta SAMOOPREDELJENJE! (u daljem tekstu: PSO) na izborima od 6. oktobra 2019. godine, sa prebivalištem u opštini Priština (u daljem tekstu: prva podnositeljka zahteva).

2. Zahtev KI46/20 podnela je Drita Millaku, u svojstvu kandidatkinje PSO-a na izborima od 6. oktobra 2019. godine, sa prebivalištem u opštini Prizren (u daljem tekstu: druga podnositeljka zahteva).

Osporene odluke

3. Podnositeljka zahteva KI45/20 – Tinka Kurti, osporava rešenje [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 19. februara 2020. godine.
4. Podnositeljka zahteva KI46/20 – Drita Millaku osporava rešenje [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine.

Predmetna stvar

5. Predmetna stvar oba predmetna zahteva je ocena ustavnosti osporenih odluka Vrhovnog suda, kojima su, prema navodima podnositeljki zahteva, povređena njihova osnovna prava i slobode zagarantovane članovima 7. [Vrednosti], 24. [Jednakost pred zakonom], 45. [Pravo na izbor i učešće], 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

7. Dana 3. marta 2020. godine, podnositeljke su podnele svoje zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
8. Dana 19. maja 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Nexhmija Rexhepija za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Arta Rama-Hajrizi (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Selvete Gërzhaliu-Krasniqi.
9. Dana 19. maja 2020. godine, na osnovu pravila 40. Poslovnika, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI45/20 i KI46/20.
10. Dana 3. juna 2020. godine, Sud je obavestio podnositeljke o registraciji i spajanju zahteva KI45/20 i KI46/20.
11. Dana 3. juna 2020. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji i spajanju zahteva KI45/20 i KI46/20 i poslao istom kopiju zahteva.

12. Dana 3. jula 2020. godine, ombudsman je dostavio Sudu “*Pravno mišljenje ombudsmana Republike Kosovo u svojstvu prijatelja suda (Amicus Curiae) za Ustavni sud Kosova, [A. br. 193/2020], Tinka Kurti, u vezi sa zahtevom povodom rešenja AA. br. 4/2020 gde Tinke Kurti protiv Vrhovnog suda Kosova*”.
13. Dana 14. januara 2021. godine, na osnovu stava 1. pravila 55. [*Amicus Curiae*] Poslovnika, sudija izvestilac se konsultovao sa Većem za razmatranje po pitanju usvajanja zahteva ombudsmana da nastupi kao *Amicus Curiae* u vezi sa slučajem KI45/20.
14. Dana 15. januara 2021. godine, nakon konsultacije sa Većem za razmatranje, sudija izvestilac je usvojio zahtev ombudsmana da nastupi kao *Amicus Curiae*, prihvatajući na taj način dostavljeno Pravno mišljenje kao sastavni deo spisa predmeta. Istog dana, sudija izvestilac je obavestio sve sudije Suda o odluci o odobrenju učešća ombudsmana u svojstvu *Amicus Curiae* u slučaju KI45/20.
15. Dana 18. februara 2021. i 24. februara 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo slučaj i odlučilo da se slučaj odloži radi razmatranja na jednoj od narednih sednica, sa zahtevom da se isti dopuni.
16. Dana 26. marta 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o prihvatljivosti zahteva.
17. Istog dana, Sud je jednoglasno izglasao da je došlo do povrede člana 24. [Jednakost pred zakonom] i člana 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP. Shodno tome, Sud je proglasio ništavim: (i) rešenja [AA. br. 3/2020 i AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo od 19. februara 2020. godine; (ii) odluke [A. br. 35/2020 i A. br. 36/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke od 13. februara 2020. godine; i tačku 5 odluke [br. 102/A-2020] Centralne izborne komisije od 7. februara 2020. godine.
18. Dana 29. marta 2021. godine, Sud je objavio presudu u ovom slučaju.

Pregled činjenica

19. Dana 6. oktobra 2019. godine, održani su prevremeni izbori za Skupštinu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Skupština).
20. Dana 27. novembra 2019. godine, Centralna izborna komisija (u daljem tekstu: CIK) je potvrdila konačni rezultat prevremenih izbora za Skupštinu.
21. Dana 5. februara 2020. godine, predsednik Republike Kosovo (u daljem tekstu: predsednik) je zahtevom [br. 102/2020], tražio od CIK-a preporuku kvalifikovanih kandidata koji su sledeći po redosledu prema odgovarajućim političkim subjektima radi zamene poslanika Skupštine, na osnovu potvrđenih rezultata izbora od 6. oktobra 2019. godine, pošto je određeni broj kandidata izabran na vladine funkcije, pa su samim tim isti morali biti zamenjeni.

22. Dana 7. februara 2020. godine, CIK je odlukom [br. prot. 102/A-2020], poslao predsedniku *“Preporuku kandidata koji su sledeći po redosledu za poslanike Skupštine Kosovo”*, i tom prilikom preporučio kandidate koji su sledeći po redosledu za poslanike Skupštine na listi subjekta PSO, i to: da kandidat Enver Haliti zameni poslanika Albina Kurtija – zbog toga što je izabran za premijera Republike Kosovo; da kandidat Alban Hyseni zameni poslanika Glauka Konjufcu, zbog toga što je izabran za ministra spoljnih poslova i dijaspore; da kandidatkinja Arta Bajralia zameni poslanicu Albulenu Haxhiu, zbog toga što je izabrana za ministarku pravde; da kandidat Fitim Haziri zameni poslanika Arbena Vitiu, zbog toga što je izabran za ministra zdravlja i da kandidat Eman Rrahmani zameni poslanika Hakija Abazija, zbog toga što je izabran za drugog zamenika premijera [...].
23. Prema navodima CIK-a, ova zamena je izvršena na osnovu tačke a stava 2. člana 112. [Zamena poslanika Skupštine] Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo (u daljem tekstu: Zakon o opštim izborima ili ZOI), koji utvrđuje da se poslanik zamenjuje *“sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima”*. Postupajući na takav način, zamenjeni kandidati sa liste koju je potvrdio CIK, dana 27. novembra 2019. godine, za izbore od 6. oktobra 2019. godine, koji su postali poslanici bili su: Enver Haliti pod rednim brojem 71, sa 7.777 glasova; Alban Hyseni pod rednim brojem 57, sa 7.767 glasova; Arta Baraliu pod rednim brojem 69, sa 7.674 glasova; Fitim Haziri pod rednim brojem 94, sa 7.542 glasa; Eman Rrahmani pod rednim brojem 109, sa 7.044 glasova.
24. Prema ovom pravnom tumačenju gore navedene odredbe koje je obavio CIK, a koje utvrđuje da na red za zamenu dolazi *“sledeći kvalifikovani kandidat istog pola”*, preskočene su iz redosleda za zamenu, kandidatkinja ženskog pola, Tinka Kurti pod rednim brojem 30, sa 7.655 glasova i druga kandidatkinja ženskog pola Drita Millaku, pod rednim brojem 36, sa 7.063 glasova, koje su na listi koju je CIK potvrdio 27. novembra 2019. godine, imale više glasova od kandidata Eman Rrahmanija pod rednim brojem 109, sa 7.044 glasova.
25. Dana 11. februara 2020. godine, podnositeljke zahteva (Tinka Kurti i Drita Millaku), kandidatkinje za poslanice iz redova PSO-a, podnele su pojedinačno žalbe Izbornom panelu za žalbe i predstavke (u daljem tekstu: IPŽP), protiv odluke CIK-a [br. prot. 102/A-2020 od 7. februara 2020. godine], navodeći da izbor kandidata za zamenu poslanika koji su udaljeni predstavlja potpuno pogrešno, protivustavno i protivzakonito pravno tumačenje.
26. Dana 13. februara 2020. godine, IPŽP je odlukama [A. br. 35/2020] i [A. br. 36/2020], odbio, kao neosnovane žalbe prve podnositeljke (Tinka Kurti) i druge podnositeljke (Drita Millaku), sa sledećim obrazloženjem:

“IPŽP zaključuje da su navodi podneti u apelu neosnovani, i kao takve je odbio iz činjenice što je odluka CIK-a, pod br. prot. 102/A-2020 od 07.02.2020. godine, pravična i zasnovana na zakonu, pošto su zamene za članove Skupštine Republike Kosovo izvršene uzimajući u obzir sledeće kandidate istog pola i istog političkog subjekta, onako kako je postupano i

u konkretnom slučaju. Prema tome svaki navod u žalbi u vezi povrede zakona ne stoji”.

27. Protiv gore navedenih odluka IPŽP-a, podnositeljke zahteva su podnele svoje individualne žalbe Vrhovnom sudu, sa predlogom da se odluke IPŽP-a preinače, tako da CIK preispita relevantnu odluku u vezi sa njihovim neimenovanjem za poslanice Skupštine.
28. Dana 18. februara 2020. godine, IPŽP je dostavio Vrhovnom sudu dva odgovora na žalbe, u kojima je osporio u celosti gore navedene žalbe podnositeljki zahteva, te predložio da se iste odbiju kao neosnovane, a da se gore navedene odluke IPŽP-a potvrde kao zakonite.
29. Dana 19. februara 2020. godine, Vrhovni sud je doneo dve odluke povodom žalbi podnositeljki zahteva. Rešenjem [AA. br. 4/2020] odbijena je, kao neosnovana, žalba prve podnositeljke zahteva (Tinka Kurti) izjavljena protiv odluke [A. br. 35/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; dok je rešenjem [AA. br. 3/2020] odbijena, kao neosnovana, žalba druge podnositeljke (Drita Millaku) izjavljena protiv odluke [A. br. 36/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine.
30. Vrhovni sud je u oba gore navedena rešenja koja su identična u delu obrazloženja, između ostalog, naveo sledeće:

“Vrhovni sud u potpunosti prihvata kao osnovan pravni stav IPŽP-a u vezi odbijanja kao neosnovanog apela [Tinke Kurti/Drite Milaku], kandidatkinje za poslanika iz političkog subjekta Pokret Samoopredeljenje, pošto je osporena odluka IPŽP-a u potpunosti zasnovana na odredbama Zakona o opštim izborima u Republici Kosovo.

Međutim, Vrhovni sud Kosova je još jednom razmotrio sve navode iz apela podnetih protiv odluke IPŽP kojima se navodi da je odluka IPŽP potpuno pogrešna, diskriminirajuća, protivzakonita i protivustavna, i našao da su takvi navodi neosnovani, ovo iz činjenice da osporena odluka IPŽP-a i po ubedenju Vrhovnog suda, nije pogrešna, diskriminirajuća, protivzakonita i protivustavna, ovo jer je u gore navedenoj zakonskoj odredbi iz člana 112.2. tačka a) Zakona o opštim izborima u Republici Kosovo, u stvari predviđena formula zamene poslanika, čiji je mandat okončan dobijanjem položaja u Vladi Republike Kosovo, tako da je u ovoj odredbi predviđena klauzula, odnosno način zamene ovih poslanika sa drugim poslanicima istog političkog subjekta i po istom polu, tako da ovaj pravni izbor, ova formula predviđena zakonom za sada ne može da se izbegne ni od CIK-a, ni od IPŽP-a ni od Vrhovnog suda Kosova. Inače, pretpostavka je da su zakoni u skladu sa Ustavom Republike Kosovo, stoga treba da se sprovode onakvi kakvi jesu sve dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom, stoga, ne može da se kaže da je pravno rešenje predviđeno članom 112.2., tačka a) Zakona o opštim izborima u Republici Kosovo protivustavno. Po ovom pravnom rešenju sve do sada svaki put je izvršena zamena poslanika iz redova istog pola, a ne po broju glasova bez obzira na pol, onako kako navodi žaliteljka, tako da je ovako izgrađena pravna praksa od strane CIK-a, a zasnovana na Zakonu o opštim

izborima u Republici Kosovo, i prihvatljiva do sada od svih političkih subjekata i kandidata za poslanike u Parlamentu Republike Kosovo, stoga niti može biti reči o odlukama CIK-a i IPŽP-a kao o diskriminirajućim, protivzakonitim i protivustavnim odlukama.”

31. Nakon donošenja odluke Vrhovnog suda, zamena poslanika za Skupštinu izvršena je zasnovano na odlučivanju CIK-a i IPŽP-a, a koje je potvrđeno i od strane Vrhovnog suda.
32. Zahtevima KI45/20 i KI46/20, podnositeljke zahteva pred ovim Sudom osporavaju ustavnost dvaju gore navedenih rešenja Vrhovnog suda.

Navodi podnositeljki zahteva

33. Podnositeljke zahteva navode da su rešenja Vrhovnog suda [AA. br. 4/2020 i AA. br. 3/2020] od 19. februara 2019. godine, doneta uz povredu njihovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članovima 7. [Vrednosti], 24. [Jednakost pred zakonom], 45. [Pravo na izbor i učešće], 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP-a.
34. Što se tiče tvrdnje o povredi člana 24. u vezi sa članom 7. i članom 55. Ustava, podnositeljke zahteva grade slučaj na navodu o rodnoj diskriminaciji kandidata za poslanike. One navode da je tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u suprotnosti sa (i) Zakonom br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova; i (ii) Zakonom br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije, koji predstavljaju norme *lex specialis* karaktera u odnosu na ravnopravnost polova i diskriminaciju.
35. Podnositeljke zahteva naglašavaju da su osporene odluke protivustavne jer narušavaju dva glavna ustavna načela, načelo nediskriminacije i proporcionalnosti. Shodno tome, podnositeljke zahteva naglašavaju da se odlukom CIK-a očigledno narušava načelo nediskriminacije u smislu stava 2. člana 24. Ustava, u kojem je utvrđeno da se *"Niko [...] ne sme diskriminisati na osnovu [...] pola, [...] ili nekog drugog ličnog statusa"*. Prema navodima podnositeljki zahteva radi se o klasičnom slučaju diskriminacije kandidata za poslanike na osnovu pola.
36. Tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, koji utvrđuje da po redosledu za zamenu dolazi *"sledeći kvalifikovani kandidat istog pola"*, je pogrešno jer predstavlja samo tekstualno tumačenje svedeno isključivo na odrednicu uzroka *"istog pola"*, što nužno nosi određene posledice, koje se odražavaju povredom zagarantovanog ustavnog prava iz člana 24.2 Ustava, *"Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa"*. Takvo jezičko tumačenje, kao način uskog ili restriktivnog tumačenja je potpuno pogrešno u konkretnom slučaju jer je u potpunosti suprotnosti sa duhom i ciljem prava u Republici Kosovo i

međunarodnim normama koje se odnose na glas, demokratiju i ravnopravnost polova.

37. Podnositeljke zahteva navode da je tumačenje gore pomenute odredbe Zakona o opštim izborima u suprotnosti sa (i) Zakonom br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova i (ii) Zakonom 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije, koji predstavljaju norme *lex specialis* karaktera u odnosu na ravnopravnost polova i diskriminaciju.
38. Što se tiče nesaglasnosti gore navedene odredbe sa (i) Zakonom o ravnopravnosti polova, prema navodima podnositeljki zahteva, zakonodavac ne samo što je izričito utvrdio mere za sprečavanje diskriminacije polova, već je ujedno zahtevom *"za ravnopravnom zastupljenošću žena i muškaraca"* radi *"postizanja ravnopravnosti polova"*, podjednako jasno i bez ikakve dvosmislenosti utvrdio, precizirajući na kvantitativni i zakonski način posebne mere za ostvarivanje uzvišenog cilja: *"minimalne zastupljenosti od pedeset posto (50%) za svaki pol"* (član 6. stav 8.). Sledstveno tome, stav 2. člana 5. [Opšte mere za sprečavanje rodne diskriminacije i obezbeđenja rodne ravnopravnosti] utvrđuje: *"Svaka odredba koja je u suprotnosti sa načelom jednakog postupanja, u skladu sa ovim zakonom, stavlja se van snage"*.
39. Podnositeljke zahteva takođe stavljaju naglasak i na član 6. [Različiti zakonski tretman] (ii) Zakona o zaštiti od diskriminacije, prema kojem se nijednom odredbom, kriterijumom ili praksom *"diskriminacijom ne smatra razlika u tretiranju [...]"* ukoliko je ista *"[...] opravdana legitimnim ciljem i postoji jedan razuman odnos srazmere između korišćenih sredstava i željenog cilja"*. U tom smislu, radi postizanja uzvišenog cilja - ravnopravnosti polova, čak i ozakonjenjem različitog tretmana koji se ne smatra diskriminacijom, članom 6. [Posebne mere] (i) Zakona o ravnopravnosti polova su utvrđene *"posebne privremene mere"* koje bi trebalo da preduzmu javne institucije *"kako bi se ubrzala realizacija konkretne ravnopravnosti između žena i muškaraca u onim oblastima gde postoje nejednakosti"*. Shodno tome, takve posebne mere mogu uključivati *"kvotu za dostizanje ravnopravne zastupljenosti žena i muškaraca"* (član 6. stav 2. tačka 2.1.), koju je zakonodavac izričito jasno kodifikovao kao *"Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama [...]"*, *"uključujući i njihove organe [upravljanja] i odlučivanja"* (član 6. stav 8.) a što se postiže onda i samo onda kada je osigurana *"[...] minimalna zastupljenost od pedeset posto (50%) za svaki pol"*.
40. Prema navodima podnositeljki zahteva, odluka [br. 102/A-2020] CIK-a od 7. februara 2020. godine, u vezi i sa ostalim osporenim odlukama, predstavlja pogrešno tumačenje zakonske norme, lišavajući istu normativne suštine. Takođe, navode da stav 1. člana 27. (Uslovi o polnoj jednakosti) Zakona o opštim izborima, i pored svih jezičkih nedostataka, jasno propisuje: *"Sve liste kandidata političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30 %) posto muškaraca i najmanje trideset (30 %) posto žena"*. Kvantifikovani pravni izraz *"[...] najmanje trideset (30%) posto"* predstavlja minimalnu granicu rodne zastupljenosti u javnim institucijama (rodne kvote), uključujući i Skupštinu. Ovo podrazumeva zakonsku obavezu da minimalna rodna zastupljenost, kako žena tako i muškaraca, i u Skupštini, ne može biti ispod

trideset (30%) posto. Dakle, jasno je da 30% predstavlja minimalnu granicu rodne zastupljenosti, a ne najvišu granicu zastupljenosti. Shodno tome, odluka CIK-a [br. 102/A-2020] od 7. februara 2020. godine, o preporuci zamene poslanika/poslanica, u konkretnom slučaju poslanicama ženama (Tinka Kurti i Drita Millaku), čini upravo suprotno od norme, tumačeći je kao maksimalnu granicu zastupljenosti polova - žena u Skupštini i eliminišući u konkretnom slučaju dve kandidatkinje žene sa najvećim brojem glasova na listi kandidata/kinja PSO-a u korist "sledećeg kvalifikovanog kandidata istog pola". Prema tome, ovo je diskriminatorno tumačenje zakonske norme i ujedno pogrešno tumačenje ustavnog koncepta diskriminacije.

41. Pozivajući se na član 53. Ustava, podnositeljke zahteva upućuju i na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), citirajući predmet *Thimmenos protiv Grčke*, predstavka br. 34369/97, 6. april 2000. godine, stav 44, u kome je navedeno "pravo [...] da se ne diskriminiše... se krši kada Države tretiraju na nejednak način lica u sličnim situacijama bez davanja objektivnog i razumnog obrazloženja".
42. Podnositeljke zahteva naglašavaju da takvo opravdanje, da bi bilo "objektivno i razumno", mora da ispunjava sledeća dva uslova: (1) mora postojati "legitiman cilj" za datu neravnopravnost i (2) mora postojati "razumna veza srazmere između upotrebljenog sredstva i cilja koji se želeo postići" (vidi predmet ESLJP-a: Predmet "povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije, predstavke br. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, presuda od 23. jula 1968. godine, stav 10; vidi, takođe, predmet *X i drugi protiv Austrije*, predstavka br. 19010/07, ESLJP, presuda od 19. februara 2013. godine, stav 98).
43. Naposljetku, podnositeljke zahteva navode da bi ustavnost njegovog prekoračenja trebalo oceniti u skladu sa nekoliko određenih analitičkih koraka, pri čemu predlažu da se oceni na osnovu testa proporcionalnosti iz člana 55. definisanog u slučaju KO131/12, sa podnosiocem *Dr. Shaip Muja i 11 poslanika Republike Kosovo*, presuda od 15. aprila 2013. godine, stav 127). Podnositeljke zahteva navode da član 55. stav 4. Ustava utvrđuje da: "U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti [...] su dužni da se posvete [...] odnosu ograničenja sa ciljem koji se žali postići". Takođe, stav 2. člana 55. utvrđuje da se: "Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, [...] mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje".
44. Takođe, ova odluka CIK-a i ostale osporene odluke očigledno narušavaju načelo proporcionalnosti u smislu stava 2. člana 55. [Ograničavanje prava i osnovnih sloboda] Ustava, koji jasno propisuje "Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje". Međutim, i u slučaju eventualnog ograničenja, "jedino zakonom" (na istom mestu, st. 1), na poslednjoj instanci, bez obzira na okolnosti, svako "ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava" (na istom mestu, stav 5). Prema navodima podnositeljki zahteva, CIK

svojom odlukom, pored toga što je uveo nesrazmerno ograničenje, iako nije imao legitimni cilj zbog koga je ograničenje uvedeno, ovim ograničenjem uskraćuje i suštinu zagarantovanog prava, prava glasa.

45. Konačno, prema podnositeljka zahteva, jedino pravilno tumačenje u vezi sa članom 112. stav 2.a Zakona o opštim izborima, na osnovu svih ustavnih i zakonskih normi i međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima navedenih u prethodnim stavovima ovog zahteva: *"sledeći kvalifikovani kandidat istog pola"* je jedino kandidat koji pripada manje zastupljenom polu prema minimalnoj rodnoj kvoti od 30%. Ovo je ustavna i zakonska obaveza za svaku državnu instituciju, uključujući i Skupštinu. U konkretnom slučaju, prema članu 112. stav 2. Zakona o opštim izborima, oba pola su dostigla zakonsku kvotu minimalne zastupljenosti od 30%. Prema tome, zamena se u ovom slučaju vrši isključivo prema redosledu na listi kandidata prema glasovima osvojenim na izborima od 6. oktobra 2019. godine, potvrđenim dana 27. novembra 2019. godine od strane CIK-a. Shodno tome, na listi čekanja kandidata/kinja za zamenu sa liste političkog subjekta Pokreta Samoopredeljenje, prema glasovima su Tinka Kurti pod rednim brojem 30, sa 7.655 glasova i Drita Millaku, pod rednim brojem 36, sa 7.063 glasova, ispred kandidata Emana Rrahmanija pod rednim brojem 109, sa 7.044 glasova.
46. S druge strane, što se tiče navoda o povredi člana 7. Ustava, podnositeljke zahteva grade slučaj na navodu da je ova odluka CIK-a o zameni poslanika/ca kandidatima/kinjama koji/e su sledeći/e po redosledu koja kao determinativni osnov ima pol kandidata/kinja, isključujući, odnosno ograničavajući pravo stečeno slobodnim izražavanjem političke volje - glasanjem određenim kandidatkinjama po redosledu čekanja, u potpunoj, direktnoj i nespornoj suprotnosti sa stavom 2. člana 7. Ustava, koji garantuje da: *"Republika Kosovo obezbeđuje jednakost polova kao osnovnu vrednost za razvoj demokratskog društva, jednake mogućnosti učešća žena i muškaraca u politički, ekonomski, društveni i kulturni život i sve ostale oblasti društvenog života"*. Ovo narušavanje jedne od *"osnovnih vrednosti za razvoj demokratskog društva"*, predstavlja ozbiljnu povredu Ustava.
47. Što se tiče navoda o povredi člana 45. Ustava, podnositeljke zahteva grade slučaj na navodu da je tumačenje stava 2. člana 112. Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima, koji utvrđuje da po redosledu za zamenu dolazi *"sledeći kvalifikovani kandidat istog pola"*, pogrešno, jer se svođenjem tekstualnog tumačenja samo na odrednicu uzroka *"istog pola"*, krši zagarantovano ustavno pravo iz stava 1. člana 45. [Pravo na izbor i učešće] koji garantuje da: *"svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda"*. Takvo tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima je potpuno pogrešno u konkretnom slučaju jer je u potpunoj suprotnosti sa duhom i ciljem zagarantovanog ustavnog prava građana u Republici Kosovo da uživaju *"pravo da biraju i budu birani"*, proizvoljnim iskrivljavanjem volje izražene pravom da biraju - glasanjem, podjednako proizvoljno uskraćujući pravo građaninu da bude biran, bez ograničavanja ovog prava sudskom odlukom. Nijedna od instanci odlučivanja u ovom slučaju (Vrhovni sud, IPŽP, CIK), nije pružila nijedan sudski akt kojim se Tinki Kurti i Drita Millaku ograničava ovo pravo.

48. Podnositeljke zahteva takođe naglašavaju da su osporena rešenja u kontekstu tumačenja člana 112.2 (a) u suprotnosti i sa stanovištem samog Vrhovnog suda koji u rešenju [AA. br. 34/2017] od 17. novembra 2017. godine, utvrđuje: "saglasnost sa polnom kvotom podrazumeva zastupanje minimuma od 30% žena i pošto je zastupanje 50% u ovom specifičnom slučaju, ovo ne može da znači da je u suprotnosti sa ZOI" (slučaj Suda br. KI142/17, podnosilac *Mentor Jashari*, rešenje o neprihvatljivosti od 10. aprila 2018. godine, stav 38). Ovo tumačenje Vrhovnog suda, podnositeljke zahteva smatraju pravilnim i dovoljnim pravnim obrazloženjem.
49. Konačno, podnositeljke zahteva traže od Suda da stavi van snage osporena rešenja Vrhovnog suda iz razloga što ista: (i) predstavljaju povredu stava 2. člana 7. [Vrednosti] Ustava; (ii) narušavaju načelo proporcionalnosti u smislu stava 2. člana 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda]; (iii) narušavaju načelo nediskriminacije iz stava 2. člana 24. [Jednakost pred zakonom]; kao i zbog toga (iv) što su doneta u suprotnosti sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava.

Pravno mišljenje ombudsmana u svojstvu prijatelja suda (Amicus Curiae) za Ustavni sud Kosova, [A. br. 193/2020], Tinka Kurti, u vezi sa zahtevom povodom rešenja AA. br. 4/2020 gđe Tinke Kurti protiv Vrhovnog suda Kosova

50. Ombudsman je dostavio Sudu Pravno mišljenje u svojstvu prijatelja suda (*Amicus Curiae*), koje ima za cilj da pruži njegove stavove u vezi sa pitanjima koja su pokrenuta u zahtevu KI46/20 a koja se odnose na ravnopravnost i zaštitu od diskriminacije prilikom zamene kandidata koji su bili sledeći po redosledu za poslanike Skupštine. Kao što je objašnjeno u odeljku postupka pred Sudom, Sud je prihvatio ovo Pravno mišljenje i ono je postalo sastavni deo spisa predmeta u slučajevima KI45/20 i KI46/20.
51. Ombudsman naglašava da se na osnovu stava 1. člana 132. [Uloga i nadležnosti ombudsmana] Ustava, stava 9. člana 16. [Nadležnosti] Zakona br. 05/L-019 o Narodnom advokatu, podstava 13. stava 2. člana 9. [Ombudsman] Zakona br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije i člana 13. [Narodni advokat] Zakona br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova, ombudsman ovlašćuje da postupa u svojstvu prijatelja suda.
52. Ombudsman ocenjuje da je jedan od primera primene interpretativnih načela zakona povezan sa odnosom između (i) Zakona br. 05/L-020 o jednakosti polova i (ii) Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo u vezi sa njihovim odnosnim zahtevima za rodnu zastupljenost među izabranim predstavnicima.
53. U vezi sa ovim pitanjem, ombudsman se poziva na stav 1. člana 27. Zakona o opštim izborima koji propisuje: "Sve liste kandidata političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30%) posto muškaraca i najmanje trideset (30%) posto žena, sa po jednim kandidatom svakog pola koji je uključen najmanje jednom u svakoj grupi od tri kandidata, počevši od prvog kandidata na listi". Međutim, stavovi 7. i 8. člana 6. Zakona o ravnopravnosti

polova predstavljaju striktniji zahtev: "Zakonodavni (...) organi na svim nivoima, kao i druge javne institucije u obavezi da usvoje i sprovedu posebne mere za postizanje zastupljenosti manje zastupljenog pola, do postizanja ravnopravne zastupljenosti žena i muškaraca u skladu sa ovim Zakonom", navodeći da se: "Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim (...) javnim institucijama ostvaruje (...) kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50%) za svaki pol, uključujući i njihove organe i odlučivanja".

54. U nastavku, ombudsman ocenjuje da prema načelu *lex specialis*, striktniji zahtev Zakona o ravnopravnosti polova uživa prednost u odnosu na onaj manje striktan Zakona o opštim izborima. Takođe, i načelo *lex posterior* je relevantno u ovom slučaju jer je Skupština usvojila Zakon o ravnopravnosti 28. maja 2015. godine, dok je Zakon o opštim izborima usvojen 5. juna 2008. godine. Na osnovu navedenog, možemo smatrati da zahtev koji je utvrđen u Zakonu o ravnopravnosti polova tačnije održava volju narodnih predstavnika po ovom pitanju, pa samim tim mora uživati prednost u odnosu na Zakon o opštim izborima.
55. Prema navodima ombudsmana, odredba koja je definisana pod tačkom a stava 2. člana 112. Zakona o opštim izborima, podrazumeva da se zamena mora vršiti samo kandidatom istog pola, bez obzira na to što drugi kandidat drugog pola ima veći broj glasova. Shodno tome, ombudsman primećuje da ova odredba nije u saglasnosti sa odredbom člana 45. Ustava.
56. Prvi razlog se, prema ombudsmanu, sastoji u tome da zamena kvalifikovanim kandidatom istog pola krši pravo lica da bude birano, jer je u konkretnom slučaju, zamena kandidata prema članu 112. stav 2. Zakona o izborima rezultirala time da je pravo stekao kandidat koji je imao manje glasova od kandidatkinja Tinke Kurti sa 7.655 glasova i Drite Millaku sa 7.063 glasova (sledstveno tome, kandidat Eman Rrahmani ima 611 glasova manje od gđe Tinke Kurti i 19 glasova manje od gđe Drite Millaku). Dakle, prema ovom pravilu, dve kandidatkinje žene (podnositeljke zahteva) nisu uspele da steknu pravo da budu izabrane za poslanika Skupštine Kosova, uprkos tome što imaju veći broj glasova od kandidata koji je zamenjen u skladu sa članom 112. stav 2. Zakona o izborima. Ombudsman smatra da takva formulacija daje prednost samo polu kandidata što je u suprotnosti sa pravilom prema kojem kandidat koji ima veći broj glasova stiče pravo da postane poslanik Skupštine Kosova.
57. Drugi razlog koji naglašava ombudsman sastoji se u tome da zamena kvalifikovanim kandidatom istog pola krši i pravo da se bude biran zbog toga što nije uzeto u obzir 611 glasova kandidatkinje Tinke Kurti, što znači da nije uzeto u obzir 611 glasova građana Kosova. Pored toga, ombudsman primećuje da ni kandidatkinja koja je bila druga po redosledu po broju glasova nije mogla da uživa pravo da postane poslanik Skupštine Kosova, iako ima više glasova od kandidata koji je zamenjen prema članu 112. stav 2. Zakona o izborima (Drita Millaku, 19 glasova više od kandidata Eman Rrahmanija).
58. Ombudsman naglašava da se trenutni sadržaj člana 112. stav 2. Zakona o izborima može u principu činiti kao garancija postojanja manje zastupljenog pola (rodna kvota). Međutim, kada je reč o rodnoj kvoti, ombudsman ocenjuje

da je kvota zakonska garancija, koja se ni u kom slučaju ne može dovesti u pitanje, zbog toga što i pored zamene kandidata, mora biti ispunjen uslov da se najmanje 30% osiguranih mesta mora dodeliti kandidatima manje zastupljenog pola. Ovu ocenu ombudsman zasniva na odredbama Zakona o izborima, odnosno na članu 111. [Raspodela mesta] stav 6, po kojem *"Ukoliko i nakon dodeljenih mesta, u saglasnosti sa stavom 5. ovog člana, kandidatima manjinskog pola tog političkog subjekta ne bude dodeljeno 30% od ukupnog broja mesta koja pripadaju tom subjektu, poslednji izabrani kandidat većinskog pola će se zameniti sledećim kandidatom suprotnog pola sa liste kandidata, dok god broj mesta dodeljenih manjinskom polu ne bude najmanje 30%"*.

59. Ombudsman dalje primećuje da se u slučajevima kada je kvota od 30% ispunjena, rangiranje kandidata, uključujući i njihovu zamenu, mora vršiti prema odredbi člana 111. [Raspodela mesta] stav 4. Zakona o izborima, koja propisuje sledeće: *"...Izvršiće se reorganizacija liste na osnovu opadajućeg niza, sve u skladu sa brojem glasova koji je dobio svaki kandidat"*. Prema tome, u skladu ovom odredbom, u trenucima kada je rodna kvota ispunjena, rangiranje i ponovno rangiranje kandidata (bez obzira na pol) treba vršiti prema broju glasova koje su osvojili, a svako drugo rangiranje dovodi do povrede ustavnog prava da bira i da bude biran.
60. Takođe, prema navodima ombudsmana, postoje i nedoslednosti unutar članova Zakona o izborima, odnosno između člana 111. stav 4. i člana 112. stav 2 (tačka a i b), a takve nedoslednosti stvaraju zabunu kod organa koji sprovode ovaj zakon, što može rezultirati donošenjem odluka kojima se krše ljudska prava.
61. Ombudsman ocenjuje da je Vrhovni sud prilikom donošenja rešenja AA. br. 4/2020 od 19. februara 2020. godine, koristio uski pristup, fokusirajući se samo na primenu člana 112. stav 2. (tačka a), ne uzimajući u obzir ustavne garancije jednakosti pred zakonom utvrđene članom 24. Ustava i prava na izbor i učešće utvrđenih članom 45. Ustava.
62. Naposljetku, ombudsman ocenjuje da se čini da je cilj člana 112. stav 2. (tačka a) taj da zadrži *status quo* rodne kvote od 30% za manje zastupljeni pol u Skupštini, nakon što se ona postigne. Ova odredba, s obzirom na rodnu kvotu od 30%, prepreka je postizanju jednake zastupljenosti žena i muškaraca, a prema Zakonu o ravnopravnosti polova: *"Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama ostvaruje se kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50%) za svaki pol, uključujući i njihove organe i odlučivanja"* (član 6. stav 2. podstav 8). Pored toga, ombudsman ocenjuje da bi član 112. stav 2. (tačka a) imao smisla samo ako rodna kvota iznosi 50% za svaki pol.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo

Član 7. [Vrednosti]

1. Ustavni red Republike Kosovo se zasniva na načelima slobode, mira, demokratije, jednakosti, poštovanja ljudskih prava i sloboda i vladavine zakona, nediskriminacije, imovinskog prava, zaštite sredine, društvenog prava, pluralizma, podele državne vlasti i tržišne ekonomije.

2. Republika Kosovo obezbeđuje jednakost polova kao osnovnu vrednost za razvoj demokratskog društva, jednake mogućnosti učešća žena i muškaraca u politički, ekonomski, društveni i kulturni život i sve ostale oblasti društvenog života.

Član 24. [Jednakost pred zakonom]

1. Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.

2. Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa.

3. Načelo jednakosti pred zakonom ne sprečava sprovođenje i usvajanje privremenih mera, neophodnih za zaštitu i napredak prava pojedinaca i grupa koje nisu jednake. Takve mere se mogu sprovoditi samo do ostvarenja cilja radi kojeg su uspostavljene.

Član 45. [Pravo na izbor i učešće]

1. Svaki državljanin Republike Kosovo koji je napunio osamnaest godina, čak i na dan izbora, ima pravo da bira i bude biran, osim ako je to pravo ograničeno odlukom suda.

2. Glasanje je lično, jednako, slobodno i tajno.

3. Državne institucije podržavaju mogućnosti za učešće svih lica u javne aktivnosti i pravo svakog da na demokratski način utiče na odluke javnih organa.

Član 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda]

1. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se jedino mogu ograničiti zakonom.

2. Prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje.

3. Ograničenja garantovanih prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovoditi u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena.

4. U slučaju ograničavanja ljudskih prava i sloboda i sprovođenja istih, sve institucije javne vlasti, a posebno sudovi, su dužni da se posvete suštini prava koje se ograničava, značaju cilja ograničenja, prirodi ograničenja, odnosu ograničenja sa ciljem koji se želi postići, kao i razmatranju mogućnosti realizovanja tog cilja sa što blažim ograničenjima.

5. Ograničenje prava i sloboda garantovanih ovim Ustavom, na nijedan način ne sme da ospori suštinu garantovanih prava.

Zakon br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo

Član 27.

Uslovni o polnoj jednakosti

27.1 Sve liste kandidata političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30%) posto muškaraca i najmanje trideset (30%) posto žena, sa po jednim kandidatom svakog pola koji je uključen najmanje jednom u svakoj grupi od tri kandidata, počevši od prvog kandidata na listi.

27.2 Ovaj stav se ne odnosi na liste koje se sastoje od jednog ili dva kandidata.

Član 111.

Raspodela mesta

[...]

111.4 Svi glasovi koje je dobio kandidat čije ime se nalazi na otvorenoj listi političkog subjekta će se brojati pojedinačno. Izvršiće se reorganizacija liste na osnovu opadajućeg niza, sve u skladu sa brojem glasova koji je dobio svaki kandidat.

111.5 Mesta dodeljena političkom subjektu pomenutom u stavu 2. ovog člana, će se podeliti kandidatima sa liste političkog subjekta kao što je i određeno stavom 4. ovog člana, počevši od prvo kandidata na listi i nastavljajući na osnovu opadajućeg niza, dok god se ne izvrši raspodela svih mesta tom političkom subjektu. Dodatna mesta koja su dodeljena političkom subjektu koji predstavlja zajednicu kosovskih Srba i ostale nevećinske zajednice kao što je i određeno stavom 3. ovog člana će se podeliti ostalim kandidatima sa liste kandidata političkog subjekta kao što je i određeno stavom 4. ovog člana.

111.6 Ukoliko i nakon dodeljenih mesta, u saglasnosti sa stavom 5. ovog člana, kandidatima manjinskog pola tog političkog subjekta ne bude dodeljeno 30% od ukupnog broja mesta koja pripadaju tom subjektu, poslednji izabrani kandidat većinskog pola će se zameniti sledećim kandidatom suprotnog pola sa liste kandidata, dok god broj mesta dodeljenih manjinskom polu ne bude najmanje 30%.

Član 112.

Zamena poslanika Skupštine

112.1 Mesta dodeljena u skladu sa sadašnjim Zakonom su lična mesta koja drži kandidat a ne politički subjekat. Mandat poslanika ne može biti promenjen ili ukinut pre isteka mandata osim razloga:

- a) osudom poslanika za krivično delo za koje je osuđen na kaznu zatvora, kao što je i određeno članom 69.3 Ustava;*
- b) propuštanjem poslanika da prisustvuje šest (6) uzastopnih meseci zasedanju skupštine ili odboru čiji je član, osim ako se podnese opravdan razlog u saglasnosti sa Poslovníkom Skupštine;*
- c) oduzimanja mandata poslanika u skladu sa članom 29 ovog zakona;*
- d) smrt člana;*
- e) ili mentalne ili fizičke nesposobnosti poslanika; ili*
- f) ostavkom poslanika.*

112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:

- a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima;*
- b) ukoliko nema drugog kvalifikovanog kandidata istog pola na listi kandidata.*

Zakon o izmenama i dopunama Zakona br. 03/L-073 o opštim izborima u Republici Kosovo

Član 8.

2. U članu 111. važećeg zakona, stav 6 menja se i glasi:

111.6 Ukoliko i nakon dodeljenih mesta kandidatima na listi političkog subjekta, u saglasnosti sa stavom 5. ovog člana, kandidatima manjinskog pola tog političkog subjekta ne bude dodeljeno 30% od ukupnog broja mesta dodeljenih tom subjektu, poslednji izabrani kandidat većinskog pola će se zameniti sledećim kandidatom manje zastupljenog pola sa liste kandidata, dok god broj mesta dodeljenih manjinskom polu ne bude najmanje 30%. Ovaj stav ne važi na raspodelu mesta sa liste sastavljene od jednog ili dva kandidat.

Zakon br. 05/L -020 o ravnopravnosti polova

Član 5.

Opšte mere za sprečavanje rodne diskriminacije i obezbeđenja rodne ravnopravnosti

[...]

2. Svaka odredba koja je u suprotnosti sa načelom jednakog postupanja, u skladu sa ovim zakonom, stavlja se van snage.

Član 6. Posebne mere

1. Javne institucije preduzimaju posebne privremene mere kako bi se ubrzala realizacija konkretne ravnopravnosti žena i muškaraca u onim oblastima gde postoje nejednakosti.

2. Posebne mere mogu uključivati:

2.1. kvotu za dostizanje ravnopravne zastupljenosti žena i muškaraca;

[...]

8. Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama ostvaruje se kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50)% za svaki pol, uključujući i njihove organe [upravljanja] i odlučivanja.

Član 13. Narodni advokat

Narodni advokat je institucija ravnopravnosti koja tretira slučajeve koji se odnose na rodnu diskriminaciju, u skladu sa procedurama utvrđenim Zakonom o Narodnom advokatu.

Zakon br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije

Član 6. Različiti zakonski tretman

Bez obzira na čl. 3. i 4. ovog zakona, diskriminacijom se ne smatra razlika u tretiranju koja se zasniva na datim razlikama u članu 1. ovog zakona, ali koja kao takva predstavlja realnu i propisanu karakteristiku prilikom zapošljavanja, bilo zbog prirode stručnih aktivnosti ili samog konteksta na koje se vrše određeni stručni poslovi, ukoliko su ta odredba, kriterijum ili praksa opravdani legitimnim ciljem i postoji jedan razuman odnos srazmere između korišćenih sredstava i željenog cilja.

Član 9. Ombudsman

[...]

2. Ombudsman ima sledeće nadležnosti:

2.13. narodni advokat se može pojaviti u svojstvu prijatelja suda (*amicus curiae*) u sudskim procesima koji se odnose na pitanja ravnopravnosti i zaštite od diskriminacije.

Prihvatljivost zahteva

63. Sud će prvo razmotriti da li su ispunjeni uslovi prihvatljivosti koji su propisani Ustavom, dalje precizirani Zakonom i predviđeni Poslovníkom.

64. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava koji propisuju:

1. Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.

[...]

7. Pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje ovaj Ustav prekršena od strane javnih organa, ali samo kada su iscrpeli sva ostala pravna sredstva, regulisanim zakonom.

65. U nastavku, Sud takođe razmatra da li su podnositeljke zahteva ispunile uslove prihvatljivosti koji su propisani Zakonom. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 47.
[Individualni zahtevi]

"1. Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ.

2. Osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva".

Član 48.
[Tačnost podneska]

"Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode su mu povređena i koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori".

Član 49.
[Rokovi]

"Podnesak se podnosi u roku od 4 meseci. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku...".

66. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud primećuje da su podnositeljke zahteva ispunile uslove propisane stavom 7. člana 113. Ustava, jer su ovlašćene strane, osporavaju akte javnog organa, odnosno rešenje [Aa. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine i rešenje [Aa. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, nakon što su iscrpele sva zakonom predviđena pravna sredstva. Podnositeljke zahteva su takođe naglasile osnovna prava i slobode za koje tvrde da su im povređeni, u skladu sa zahtevima iz člana 48. Zakona, i podnele su svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.
67. Shodno tome, na osnovu napred navedenog, Sud proglašava zahtev prihvatljivim i u nastavku će razmotriti njegov meritum.

Meritum zahteva

68. Sud podseća da podnositeljke zahteva tvrde da su povređena njihova prava zaštićena članovima 7. [Vrednosti], 24. [Jednakost pred zakonom], 45. [Pravo na izbor i učešće], 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP-a.
69. Kao rezime, Sud podseća da podnositeljke zahteva u suštini navode da je odlučivanje CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda protivustavno zbog toga što:
- (i) tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima od strane tri prethodne institucije (CIK, IPŽP i Vrhovni sud) očigledno narušava načelo nediskriminacije u smislu stava 2. člana 24. Ustava, a tumačenje koje je izneseno o ovoj zakonskoj odredbi je u suprotnosti i sa Ustavom, Zakonom br. 05/L-020 o ravnopravnosti polova i Zakonom br. 05/L-021 o zaštiti od diskriminacije;
 - (ii) osporene odluke po načinu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima narušavaju načelo proporcionalnosti u smislu stava 2. člana 55. Ustava, kao ograničenje kojim se uskraćuje i suština zagarantovanog prava, odnosno prava da se bude biran koje je zagarantovano članom 45. Ustava;
 - (iii) osporene odluke o zameni poslanika/ca kandidatima/kinjama koji/e su sledeći/e po redosledu koje kao determinativni osnov imaju “*pol*” kandidata/kinja, isključujući pravo stečeno slobodnim izražavanjem političke volje - glasanjem određenim kandidatkinjama koje su na redu čekanja u suprotnosti je sa stavom 2. člana 7. Ustava, kao i članom 45. Ustava.
70. S tim u vezi, Sud ističe da se suština pitanja koje su pokrenule podnositeljke zahteva odnosi na aspekt “*jednakosti pred zakonom*” i “*prava da se bude biran*” u procesu primene Zakona o opštim izborima prilikom zamene poslanika Skupštine Republike Kosovo.
71. Iz ovoga proizilazi da se ustavna žalba u ovom slučaju odnosi na činjenicu: Da li su CIK, IPŽP i Vrhovni sud primenili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa garancijama, vrednostima i načelima proklamovanim

članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP?

72. Da bi dao konkretan odgovor na ovu ustavnu žalbu, Sud će u nastavku predstaviti (i) opšta načela Ustava i EKLJP-a u pogledu jednakosti pred zakonom i prava da se bude biran; (ii) kratke preglede mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o ravnopravnosti polova, a posebno o rodnim kvotama kao posebnim merama za rešavanje činjenične nejednakosti između polova u političkoj zastupljenosti; nakon čega će (iii) primeniti sva ova načela na okolnosti konkretnog slučaja kako bi pružio konačan odgovor u ovom slučaju.

Opšta načela koja proizilaze iz Ustava i EKLJP u pogledu jednakosti pred zakonom i prava da se bude biran

73. Republika Kosovo se opredelila za ustavni poredak u kojem rodna ravnopravnost predstavlja jednu od osnovnih vrednosti. Ova vrednost ima direktan uticaj na demokratski razvoj društva i ostvarivanje jednakih mogućnosti učešća žena i muškaraca u političkom, ekonomskom, društvenom i kulturnom životu i u drugim oblastima društvenog života (vidi član 7. Ustava).
74. Potreba za uspostavljanjem jednakih mogućnosti stvara za državu pozitivne obaveze upotrebe različitih instrumenata i mera, uključujući i zakonska normiranja, radi otklanjanja *činjeničnih nejednakosti* između žena i muškaraca. U kontekstu osiguravanja rodne ravnopravnosti, Zakonom o opštim izborima je utvrđena rodna kvota zastupljenosti manje zastupljenog pola u kvoti od 30%. Pitanje manje zastupljenog pola u važećem zakonodavstvu naziva se "*manjinski pol*", ne utvrđujući o kom polu se radi i to zbog činjenice da u različito vreme manjinski pol može biti jedan ili drugi pol (pročitajte u ovom kontekstu član 24. Ustava i član 27. Zakona o opštim izborima).
75. Ustavom je izričito predviđeno da načela jednake zaštite ne sprečavaju uvođenje mera koje su neophodne za zaštitu i unapređenje prava pojedinaca i grupa koje se nalaze u nejednakom položaju (vidi član 24.3 Ustava). Takve posebne mere predstavljaju instrumente pomoću kojih država, odnosno Republika Kosovo, razvija politiku jednakih mogućnosti, kao i ublažava ili otklanja *činjeničnu nejednakost*. Takve mere mogu se primenjivati na neodređeno vreme, ali samo dok se ne ostvari cilj zbog kog su uvedene.
76. S druge strane, što se tiče člana 45. Ustava, Sud podvlači da ova ustavna norma garantuje pravo da se bira (aktivni aspekt glasa), kao i pravo da se bude biran (pasivni aspekt glasa) (vidi, opširnije o ova dva aspekta, slučajeve Ustavnog suda u kojima su obrađivana različita pitanja u vezi sa članom 45. Ustava: KIO1/18, podnosilac *Gani Dreshaj i Alijansa za budućnost Kosova (ABK)*, presuda od 4. februara 2019. godine; KI48/18, podnosilac *Arban Abrashi i Demokratski savez Kosova*, presuda od 4. februara 2019. godine). Konkretnije, pasivni aspekt glasa koji se ogleda u pravu da se bude biran, predstavlja specifično pravo koje je relevantno u ovom konkretnom slučaju i pripada kandidatima kao pojedincima, odnosno kao fizičkim licima koja se kandiduju na izborima na lokalnom ili centralnom nivou, kao i političkim subjektima, odnosno pravnim licima koja se takmiče na izborima na lokalnom ili centralnom nivou.

77. Prava koja su zagantovana članom 45. Ustava i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP su suštinska prava ka uspostavljanju i održavanju temelja delotvorne i smislene demokratije koja se rukovodi vladavinom prava. Međutim, ova prava nisu apsolutna. Kako Ustav, tako i EKLJP dozvoljavaju određeni prostor za "implicitna ograničenja" u kojem država ima šire polje procene (vidi slučaj Ustavnog suda KI207/19, podnosilac *Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu*, presuda od 10. decembra 2020. godine, stavovi 148-153, kao i tu citirane reference; predmet ESLJP-a *Yumak i Sadak protiv Turske*, presuda od 8. jula 2008. godine, stav 109 i tu citirane reference).
78. ESLJP je razjasnio da kao član sa posebnim karakteristikama, član 3. Protokola br. 1 EKLJP ne sadrži listu legitimnih ciljeva koji bi opravdali ograničavanje ostvarivanja prava koje se garantuje ovim članom. Isti se takođe ne poziva ni na "legitimne ciljeve" koji su iscrpno navedeni u članovima 8. do 11. EKLJP. Kao rezultat toga, ESLJP je naglasio da države imaju slobodu da se pozivaju na "svoje specifične ciljeve" kada ograničavaju ostvarivanje ovog prava pod uslovom da su takvi ciljevi: (i) u skladu sa načelom vladavine prava; i (ii) opštim ciljevima Konvencije (vidi slučaj Suda KI207/19, citiran u tekstu iznad, stavove 148-153 i tu citirane reference).
79. U nastavku, u vezi sa tumačenjem garancija sadržanih u članovima 24. i 45. Ustava, Sud se poziva na praksu ESLJP-a (sa posebnim naglaskom na predmet *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22. decembra 2009. godine), u kontekstu primene ekvivalentnih članova, odnosno člana 14. (Zabrana diskriminacije) uzetog u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.
80. Član 14. EKLJP nadopunjuje ostale suštinske odredbe Konvencije i njenih protokola. Ovaj član nije samostalan pošto je delotvoran samo u vezi sa "uživanjem prava i sloboda" koje osiguravaju ostale odredbe. Iako primena člana 14. ne mora pretpostavljati kršenje tih odredbi - i u tom smislu on jeste nezavisan - on se ne može primenjivati osim ako činjenice u pitanju ne ulaze "u okviru" jedne ili više drugih odredbi (vidi, predmete ESLJP-a *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22. decembra 2009. godine, stav 39; *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985. godine, stav 71; *Petrović protiv Austrije*, presuda od 27. marta 1998. godine, stav 22; i *Sahin protiv Nemačke*, presuda od 8. jula 2003. godine, stav 85). Zabrana diskriminacije, prema članu 14., ima šire polje primene od samog uživanja prava i sloboda za koje Konvencija i njeni protokoli traže garancije od svake države. Ovaj član se primenjuje i na ostala prava koja ulaze pod opšti obim svakog člana Konvencije, a koja je svaka država dobrovoljno odlučila da osigura. Ovo načelo duboko je ukorenjeno u sudskoj praksi ESLJP-a (vidi predmet "Povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije (meritum), presuda od 23. jula 1968. godine, stav 9; *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (decembar), stav 40; i *EB protiv Francuske*, presuda od 22. januara 2008. godine, stav 48).

81. Prema sudskoj praksi ESLJP-a, u smislu člana 14. Konvencije, tretman je diskriminatorski ako "*nema objektivno i razumno opravdanje*", to jest ukoliko nije u svrhu "*legitimnog cilja*" ili ako ne postoji "*razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići*" (vidi *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985. godine, Serija A br. 94, str. 35-36, stav 72). ESLJP je naglasio da Države ugovornice uživaju izvesnu slobodu u proceni da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje (vidi predmet ESLJP-a *Willis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 11. juna 2002. godine, stav 39).
82. ESLJP je takođe naglasio da član 14. Konvencije ne postoji samostalno, već ima važnu ulogu dopune drugih odredaba Konvencije i njenih protokola, budući da štiti pojedince koji se nalaze u sličnim situacijama od bilo kakve diskriminacije u uživanju prava utvrđenih drugim odredbama. Tamo gde se pozvalo na povredu osnovne odredbe Konvencije sagledanu zasebno i sagledanu u vezi sa članom 14. i gde je utvrđeno da je zasebno prekršen taj osnovni član, nije, generalno gledano, neophodno da Sud razmatra predmet i sa stanovišta člana 14, mada je situacija drugačija ukoliko očigledna nejednakost tretmana u pogledu uživanja prava o kome je reč, predstavlja fundamentalni aspekt samog predmeta (vidi predmete ESLJP-a *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. oktobra 1981. godine, Serija A br. 45, str. 26, stav 67, i *Chassagnou i drugi protiv Francuske*, predstavka br. 25088/94, predstavka br. 28331/95 i predstavka br. 28443/95, stav 89, EKLJP 1999-III).
83. ESLJP je često naglašavao da član 14. jedino dopunjuje druge osnovne odredbe Konvencije i njenih Protokola (vidi predmete ESLJP-a *Molla Sali protiv Grčke*, predstavka br. 20452/14, presuda od 19. decembra 2018. godine, stav 123; *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 42184/05, presuda od 16. marta 2010. godine, stav 63; *EB protiv Francuske*, predstavka br. 43546/02, presuda od 22. januara 2008. godine, stav 47; *Marckx protiv Belgije*, predstavka br. 6833/74, presuda od 13. juna 1979. godine, stav 32). To znači da član 14. ne zabranjuje diskriminaciju kao takvu, već samo diskriminaciju u uživanju "prava i sloboda određenih Konvencijom". Drugim rečima, garancija koja je data članom 14. ne postoji samostalno (Predmet "Povodom nekih aspekata o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji" protiv Belgije ("Belgijski lingvistički slučaj"), predstavke br. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, presuda od 23. jula 1968. godine, stav 9 u odeljku "Zakon"; *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 63; *EB protiv Francuske*, citiran u tekstu iznad, stav 47) i da ovaj član predstavlja sastavni deo svakog od članova koji utvrđuju prava i slobode (*Belgijski lingvistički slučaj*, citiran u tekstu iznad, stav 9 odeljka "Zakon"; *Marckx protiv Belgije*, citiran u tekstu iznad, stav 32; *Inze protiv Austrije*, predstavka br. 8695/79, presuda od 28. oktobra 1987. godine, stav 36). U praksi, ESLJP uvek razmatra član 14. u vezi sa nekom drugom osnovnom odredbom Konvencije.
84. Konačno, sve razlike u tretmanu - ili propuštanje da se drugačije tretiraju lica u relativno različitim situacijama - ne predstavljaju diskriminaciju, već samo one bez "*objektivnog i razumnog opravdanja*" (vidi predmete ESLJP-a *Molla Sali protiv Grčke*, predstavka br. 20452/14, presuda od 19. decembra 2018. godine,

stav 135; *Fabris protiv Francuske*, predstavka br. 16574/08, presuda od 7. februara 2013. godine, stav 56; *D.H. i drugi protiv Republike Češke*, predstavka br. 57325/00, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 175; *Hoogendijk protiv Holandije*, predstavka br. 58641/00, odluka o neprihvatljivosti od 1. juna 2005. godine).

85. Kada rešava pitanja diskriminacije, ESLJP primenjuje sledeći test:

1. Da li je postojala razlika u tretmanu lica u analognim ili relativno sličnim situacijama - ili propust da se drugačije tretiraju lica u relativno različitim situacijama?

2. Ako je odgovor da, da li je objektivno opravdana takva razlika - ili nepostojanje takve razlike u tretiranju? A posebno, a. Da li ona teži legitimnom cilju? b. Da li su upotrebljena sredstva opravdano proporcionalna cilju kome se teži?

Kratak pregled mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o rodnoj ravnopravnosti [CDL-PI(2016)007], OEBS/ODIHR i drugo

86. Međunarodna praksa pokazuje da su posebne mere koje se uvode u različitim sistemima radi rešavanja činjeničnih nejednakosti u zastupljenosti polova - zakonska pravila koja zahtevaju minimalni procenat zastupljenosti manjinskog pola. Kao takve i ukoliko služe takvoj svrsi, za ove posebne mere ne bi trebalo smatrati da su u suprotnosti sa načelom jednakog glasa.

87. Pojedina nacionalna zakonodavstva i prakse nekoliko evropskih partija otišla su korak dalje u uvođenju kvota kao cilj da se poboljša rodna ravnoteža ili, direktnije, da se postigne jednaka zastupljenost žena i muškaraca u izabranom organu. Iako su ove prakse specifične za pojedine zemlje i političke partije, uvođenje mera za rodnu ravnopravnost, postepeno postaje dominantan trend. Suprotno tome, kontinuirane i ponavljane situacije neravnopravne zastupljenosti polova ni na koji način se ne mogu smatrati dokazom dobre prakse.

88. Po ovom osnovu, cilj rodnih kvota je poboljšanje rodne ravnopravnosti u politici. One, između ostalog, određuju minimalne procenat kandidatkinja žena za izbore, obično na stranačkim listama. Pored toga, mogu postojati odredbe o redosledu rangiranja na listi.

89. Rodne kvote mogu biti zakonski nametnute ("*zakonske kvote*", "*obavezne kvote*" ili "*prinudne kvote*") ili ih mogu dobrovoljno usvojiti političke partije ("*dobrovoljne kvote*" ili "*partijske kvote*"). Zakonske kvote su obavezne za sve partije koje predstavljaju kandidate za parlament, dok partijske kvote imaju samoobavezujući karakter za datu partiju. Obe vrste kvota mogu igrati istaknutu ulogu u izbornom procesu.

90. Prema Venecijanskoj komisiji i Odboru ministara Saveta Evrope, izborne rodne kvote mogu se smatrati "*odgovarajućom i legitimnom merom za povećanje parlamentarne zastupljenosti žena*". U Deklaraciji Odbora ministara iz 2009. godine, "*Postizanje stvarne ravnopravnosti polova [Making Gender Equality a Reality]*", od država članica se traži da omoguće usvajanje pozitivnih akcija ili

posebnih mera u cilju postizanja uravnotežene zastupljenosti u političkom i javnom odlučivanju.

91. Slično tome, u skladu sa odlukom OEBS-a br. 7/09 o učešću žena u političkom i javnom životu, Odbor ministara poziva Države učesnice da *"razmotre moguće zakonodavne mere koje bi omogućile uravnoteženije učešće žena i muškaraca u političkom i javnom životu, a posebno u donošenju odluka"*, i da *"ohrabre sve političke aktere da promovišu ravnopravno učešće žena i muškaraca u političkim partijama, s ciljem postizanja bolje rodno uravnotežene zastupljenosti na izabranim javnim funkcijama na svim nivoima odlučivanja"*. Shodno tome, Sud primećuje da se svi takvi koraci smatraju dobrom praksom.
92. Savet Evrope i OEBS priznaju da zakonodavne mere predstavljaju delotvorne mehanizme za promovisanje učešća žena u političkom i javnom životu. S druge strane, član 4. Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) jasno stavlja do znanja da se *"usvajanje posebnih privremenih mera od strane država članica, čiji je cilj da se ubrza ostvarenje ravnopravnosti muškaraca i žena de facto, ne smatra se diskriminacijom..."*. Kao takve, i u svetlu istorijskih nejednakosti koje trpe žene širom regiona OEBS-a i globalno, države mogu da donose određene zahteve ili nameću druge mere usmerene na obezbeđivanje ravnopravnog učešća žena u političkom životu i kao kandidatkinje.
93. Smernice o regulaciji političkih partija priznaju da *"mali broj žena u politici ostaje kritično pitanje koje podriva puno funkcionisanje demokratskog procesa"*. Shodno tome, *"izborne rodne kvote se mogu smatrati odgovarajućom i legitimnom merom za povećanje parlamentarne zastupljenosti žena"*.
94. Postoje različiti socijalno-ekonomski, kulturni i politički faktori koji mogu ometati pristup žena političkoj areni. Strukturne prepreke u društvu koje ograničavaju političku zastupljenost žene nije lako ukloniti, a temeljne promene će zahtevati mnogo vremena i truda. Stoga, primena izbornog sistema, na primer, uvođenjem pravila o kvotama, može pružiti održivu alternativu za povećanje zastupljenosti žena. Venecijanska komisija je u svom *Kodeksu dobre prakse u izbornim pitanjima* smatrala da se zakonska pravila koja zahtevaju minimalni procenat osoba svakog pola među kandidatima ne bi trebalo smatrati da su suprotna načelu jednakog biračkog prava ako imaju ustavnu osnovu.
95. Analiza sistema izbornih rodni kvota i njihova primena u Evropi pokazuje da je neka vrsta izbornih rodni kvota za javne izbore u upotrebi u 35 zemalja. Trinaest zemalja (Albanija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Francuska, Grčka, Irska, Crna Gora, Poljska, Portugalija, Srbija, Španija i Severna Makedonija) je zakonom uvelo kvote koje su obavezujuće za sve političke partije. Dobrovoljne partijske kvote primenjene su u 22 zemlje, što znači da je najmanje jedna od političkih partija zastupljenih u parlamentu uvrstila izborne rodne kvote u svoje statute. U šest zemalja, nijedna rodna kvota nije u upotrebi za nacionalne izbore.

96. U svakom slučaju, treba napomenuti da, prema evropskom iskustvu, iako su rodne kvote delotvorno sredstvo za povećanje prisustva žena u političkim telima, one automatski ne rezultiraju jednakom zastupljenošću žena i muškaraca. Kvote moraju sadržavati pravila o redosledu rangiranja i pripadajuće sankcije za nepoštovanje. [...]"
97. Venecijanska komisija i OEBS/ODIHR su u više navrata izjavili da "mali broj žena u politici ostaje kritično pitanje koje podriva puno funkcionisanje demokratskih procesa". U skladu sa Konvencijom o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), Izveštaj o načinu nominovanja kandidata u političkim partijama, izborne kvote smatra posebnim privremenim merama koje mogu delovati kao *"odgovarajuća i legitimna mera za povećanje parlamentarne zastupljenosti žena"*. Ostaje na svakoj državi da odluči kako da poboljša rodnu ravnopravnost. U svakom slučaju, Venecijanska komisija smatra da, ako se uvedu zakonske kvote, one *"moraju predvideti najmanje 30 procenata žena na partijskim listima, a 40 ili 50 bi bilo poželjno"* da bi bile delotvorne.
98. Pored toga, Sud primećuje da relevantni delovi Rezolucije 1706 (2010) o povećanju zastupljenosti žena u politici kroz izborni sistem koju je Parlamentarna skupština usvojila 27. januara 2010. godine, utvrđuju sledeće:
- "4 [...] Promena izbornog sistema u onaj sistem koji je povoljniji za zastupljenost žena u politici, posebno usvajanjem rodnih kvota, može dovesti do rodno uravnoteženijeg, a time i legitimnijeg političkog i javnog donošenja odluka.*
- 6. Skupština smatra da nepostojanje jednake zastupljenosti žena i muškaraca u političkom i javnom donošenju odluka predstavlja pretnju legitimitetu demokratija i kršenje osnovnog ljudskog prava na rodnu ravnopravnost, te stoga preporučuje državama članicama da ovu situaciju isprave prioretetno:*
- 6.3. reformisanjem svog izbornog sistema u onaj koji je povoljniji za zastupljenost žena u parlamentu:*
- 6.3.1. u zemljama sa sistemom lista sa proporcionalnom zastupljenošću, uzeti u obzir uvođenje zakonske kvote koja ne predviđa samo visok udeo kandidatkinja žena (u idealnom slučaju najmanje 40%), već i strogo pravilo o redosledu rangiranja položaja ..., i delotvorne sankcije (po mogućnosti nefinansijske, već više neprihvatanje kandidatura/lista kandidata) zbog nepoštovanja propisa [...];"*
99. Relevantni delovi Rezolucije 2111 (2016) o proceni uticaja mera za poboljšanje zastupljenosti žena u politici, koju je Parlamentarna skupština usvojila 21. aprila 2016. godine, utvrđuju sledeće:
- "2. Izborne kvote su najefikasniji način za postizanje značajnog i brzog napretka, pod uslovom da se pravilno osmisle i konzistentno sprovode. Kvote treba prilagoditi izbornom sistemu koji je na snazi, postaviti ambiciozne ciljeve i propisati stroge kazne za nepoštovanje istih".*

100. Preambula *Preporuke Rec (2003) 3 o uravnoteženom učešću žena i muškaraca u političkom i javnom odlučivanju*, koju je Odbor ministara usvojio 12. marta 2003. godine, predviđa:

"[...] uravnoteženi udeo žena i muškaraca u donošenju političkih i javnih odluka je pitanje potpunog uživanja ljudskih prava, socijalne pravde i nužan uslov za bolje funkcionisanje demokratskog društva".

Primena gore navedenih načela na konkretan slučaj

101. Sud na početku podseća da su podnositeljke zahteva na izborima od 6. oktobra 2019. godine, u svojstvu kandidatkinja za poslanike iz redova političkog subjekta PSO ostvarile sledeći izborni rezultat: prva podnositeljka, gđa Tinka Kurti - 7.655 glasova; i druga podnositeljka, gđa Drita Millaku - 7.063 glasa. S druge strane, kandidat Eman Rrahmani je ostvario izborni rezultat prema kojem je osvojio 611 glasova manje od prve podnositeljke i 19 glasova manje od druge podnositeljke.
102. Na osnovu toga, Sud primećuje da su prilikom formiranja Vlade Republike Kosovo, poslanici političkog subjekta PSO, koji su izabrani na vladine funkcije, oslobodili 5 poslaničkih mesta. Iz tog razloga su kandidat Enver Haliti sa 7.777 glasova zamenio poslanika Albina Kurtija; kandidat Alban Hyseni sa 7.767 glasova zamenio poslanika Glauka Konjufcu; kandidatkinja Arta Bajralia sa 7.674 glasa zamenila poslanicu Albulenu Haxhiu; kandidat Fitim Haziri sa 7.542 glasa zamenio poslanika Arbena Vituu; kandidat Eman Rrahmani sa 7.044 glasova zamenio poslanika Hakija Abazija. Kasnije je kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova zamenio poslanika Shpejtima Bulliqija.
103. Gore navedene činjenice i osporene odluke dokazuju da su sve zamene u prethodnom sazivu Skupštine izvršene na osnovu zamene unutar istog pola (muškarac-muškarac i žena-žena), pozivajući se na direktnu primenu člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. Ove zamene su izvršene ne uzimajući u obzir izborni rezultat koji su zabeležili kandidati za poslanike nakon ispunjenja zakonske kvote od 30% utvrđene članom 27. Zakona o opštim izborima.
104. U tom pogledu, kao što je prethodno definisano, Sud ponovo naglašava da se glavni aspekt ove ustavne žalbe odnosi na činjenicu:

Da li su CIK, IPŽP i Vrhovni sud primenili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa garancijama, vrednostima i načelima utvrđenim u članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP?

105. U tom smislu, Sud podseća da su gore navedene zamene ranijih poslanika novim poslanicima morale biti izvršene jer je ukupno 6 poslanika PSO-a imenovano na vladine ili opštinske funkcije. Ova nužnost zamene poslanika automatski je aktivirala zakonske odredbe utvrđene članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima.

106. Ovaj posebni član – koji predstavlja ključni član u ovom slučaju - precizira način zamene poslanika. Konkretno, predmetni član kaže sledeće:

“112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:

a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima; [...]”.

107. Nakon žalbi koje su izjavile dve podnositeljke zahteva da im se nepravедno i diskriminatorски uskraćuje pravo da budu birane, CIK, IPŽP i Vrhovni sud su morali da protumače ovaj specifični član i primene ga u okolnostima konkretnog slučaja. Podnositeljke su u suštini tvrdile da su uprkos ispunjenju i premašivanju kvote od 30% žena kandidatkinja za poslanike iz PSO-a – zamene poslanika izvršene ne na osnovu izbornog rezultata već na osnovu pola. Prema njihovim rečima, ovo je prouzrokovalo nejednakost u postupanju i povredu njihovog prava da budu birane.
108. CIK je primenio ovaj član tako što je preporučeno da se sve zamene poslanika izvrše kandidatom istog pola koji je sledeći po redosledu, bez obzira na činjenicu da li je ispunjena kvota od 30% za manje zastupljeni pol ili nije. Tako je CIK preporučio da kandidat Eman Rrahmani sa 7.044 glasa postane poslanik – čime su se iz reda za zamenu zaobišle kandidatkinja ženskog pola, Tinka Kurti sa 7.655 glasova i druga kandidatkinja ženskog pola Drita Millaku, sa 7.063 glasa. Obe dotične kandidatkinje žene – podnositeljke pred ovim Sudom – imale su više glasova od kandidata muškarca, Emana Rrahmanija. Međutim, na osnovu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima koje je izvršio CIK, zamene su izvršene samo i isključivo unutar istog pola.
109. IPŽP je dalje potvrdio način na koji je CIK protumačio član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u okolnostima podnositeljki zahteva. IPŽP je objasnio da je primenom istog člana, zamena izvršena na takav način da su poslanici muškarci zamenjeni kandidatima muškarcima koji su bili sledeći po redosledu, dok su poslanice žene zamenjene kandidatkinjama ženama koje su bile sledeće po redosledu. Shodno tome, prema IPŽP-u, odluka CIK-a je bila *“pravična i zasnovana na zakonu, pošto su zamene za članove Skupštine Republike Kosovo izvršene uzimajući u obzir sledeće kandidate istog pola i istog političkog subjekta, onako kako je postupano i u konkretnom slučaju”.*
110. Ovu logiku tumačenja i ovo obrazloženje primene podržao je i Vrhovni sud kada je potvrdio u celosti kao zakonite odluke na nivou IPŽP-a i CIK-a. Prema Vrhovnom sudu, član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima je predvideo način zamene poslanika, tako da se zamena vrši novim poslanicima iz istog političkog subjekta i prema istom polu. Ovaj zakonom predviđeni način zamene, prema Vrhovnom sudu, nisu mogli da zaobiđu ni CIK, ni IPŽP, a ni Vrhovni sud, jer postoji pretpostavka da su zakoni u saglasnosti sa Ustavom i da se moraju primenjivati takvi kakvi jesu *“dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom”.* Stoga se,

prema Vrhovnom sudu, za zakonsko rešenje predviđeno članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima ne može reći da je protivustavno.

111. Međutim, Ustavni sud se ne slaže da dosadašnje tumačenje ovog člana od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda predstavlja tačno i ustavno tumačenje i to iz razloga koji će biti opširno navedeni u dole izloženom obrazloženju ove presude.
112. Kao preliminarno pitanje treba razjasniti činjenicu da Sud ne ocenjuje *in abstracto* da li je član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa Ustavom ili nije. To stoga što ni pred ovim Sudom a ni pred prethodnim javnim institucijama koje su se bavile ovim pitanjem, podnositeljke nikada nisu tvrdile da je predmetni član protivustavan. Naprotiv, one su samo tvrdile da je ovaj član primenjen na protivustavan način od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda.

Kao rezultat toga, ocena Suda u ovom slučaju predstavlja konkretnu ocenu koja se ograničava na razmatranje ustavnosti osporenih odluka Vrhovnog suda i činjenicu da li su ove odluke u saglasnosti sa članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.

113. Naime, Sud je mišljenja da su i CIK, ali i IPŽP i Vrhovni sud, protumačili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima na krut i tekstualan način i odvojeno od svih ostalih zakonskih normi predviđenih Zakonom o opštim izborima i Zakonom o jednakosti polova, kao i načelima, vrednostima i duhom slova Ustava. Ova vrsta tumačenja je apstrahovala kontekst, cilj i razlog uvođenja kvote od 30% kao posebne mere kako bi pomogla u postizanju jednake zastupljenosti između oba pola u Skupštini Republike.
114. Prema takvom tumačenju zakonske norme, zamena poslanika PSO-a je u to vreme izvršena kandidatima za poslanike PSO-a "*istog pola*" koji su bili sledeći po redosledu, na taj način što su poslanike muškarce zamenili poslanici muškarci – ne uzimajući u obzir efekat izbornog rezultata koji su ostvarile žene kandidatkinje za poslanike nakon ispunjenja kvote zastupljenosti od 30% manje zastupljenog pola (u konkretnom slučaju ženskog pola).
115. Tekstualno tumačenje ključnog koncepta ovog slučaja da se zamena vrši isključivo i samo istim polom, bez obzira na relevantne činjenične okolnosti u pogledu primene rodnih kvota i njihove svrhe, dovelo je do odluke u kojoj je CIK mimoišao sprovođenje rezultata glasanja kandidata za poslanike u korist *in blanco* primene člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, koji predviđa da se zamena vrši "*sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola*". Ovo tumačenje CIK-a, koje je kasnije uvaženo i odlučivanjem IPŽP-a i Vrhovnog suda, dovelo je u praksi do sticanja mandata od strane kandidata muškaraca, bez obzira na činjenicu da su kandidatkinje žene (podnositeljke zahteva) osvojile više glasova u situaciji *post-* ispunjenja zakonske kvote od 30% za zastupljenost manjinskog pola.
116. Obrazloženje Vrhovnog suda da zakonsko utvrđenje predviđeno članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima ne mogu da izbegnu ni CIK, ni IPŽP, a ni

Vrhovni sud *“dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom”* - zahteva poseban odgovor iz najmanje sledeća dva razloga.

117. Prvi se odnosi na činjenicu da ovaj Sud smatra izuzetno važnim da naglasi nadležnost i ustavnu obavezu redovnih sudova i svih javnih organa da o predmetima koji se nalaze pred njima odlučuju samo na osnovu zakona, ali i na osnovu Ustava. Konkretnije, Sud je već naglasio da su na osnovu članova 102.3 i 112.1 Ustava, svi redovni sudovi, *“uključujući i Vrhovni sud kao najvišu sudsku instancu na nivou Republike, imaju obavezu da tumače zakone u saglasnosti sa Ustavom”*. Sud je dalje istakao: *“Ustav priznaje nadležnost za tumačenje Ustava, kao i nadležnost za tumačenje zakona u skladu sa Ustavom, svim sudovima i drugim javnim organima u Republici Kosovo. Međutim, Ustavni sud je jedini organ u Republici Kosovo sa isključivim ustavnim ovlašćenjima da ukine zakon ili pravnu normu; kao i da konačno tumači Ustav i kompatibilnost zakona sa njim”* (za više detalja o ovlašćenjima i obavezama redovnih sudova u vezi sa primenom ustavnih normi, vidi slučaj Suda KI207/19, citiran u tekstu iznad, stavovi 112-130).
118. Drugi se odnosi na činjenicu da u ovom konkretnom slučaju ustavnost člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima nikada nije bila predmet razmatranja. U ovom slučaju, pitanje se odnosi na način tumačenja ove zakonske norme u odnosu na opšta ustavna načela, kao i u odnosu na druge relevantne zakonske norme iz Zakona o opštim izborima i Zakona o ravnopravnosti polova koje su morale biti uzete u obzir da bi se tačno utvrdilo koji je ispravan način zamene poslanika u fazi post-ispunjenja zakonske kvote od 30%. U takvim okolnostima, obaveza CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda je bila da se uzmu u obzir sve zakonske i ustavne norme koje se odnose na kvote i njihovu svrhu, a ne da se vrši tumačenje zasnovano samo na jednom jedinom članu.
119. Tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, prema načinu tumačenja od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda, imalo bi smisla samo u situaciji kada se može desiti da se usled nezamenjivanja pol-za-pol (žena-za-ženu i muškarac-za-muškarca) može ugroziti neispunjenje zakonske kvote od 30% zastupljenosti manje zastupljenog pola. Međutim, tumačenje ovog člana, na način na koji je izvršeno, kada se zna da su na izborima od 6. oktobra 2019. godine, kandidatkinje žene političkog subjekta PSO uspele da osvoje zaslužene glasove iznad procenta zakonske norme od 30%, predstavlja tumačenje ove norme koje je očigledno pogrešno i nesrazmerno samom cilju zakonskih kvota utvrđenih članom 27. Zakona o opštim izborima.
120. Sud ima u vidu da tumačenje ove zakonske norme na način koji je naveden u ovoj presudi može predstavljati situacija kada bi u fazi post-ispunjenja rodne kvote od 30%, poslanike manjinskog pola mogli da zamene poslanici većinskog pola, na osnovu rezultata izbora. Na primer, može se dogoditi da ženu koja preuzme vladinu funkciju zameni muškarac koji je po broju osvojenih glasova nakon ispunjenja kvote od 30% sledeći po redosledu kao kandidat da postane poslanik. Ali može se desiti i suprotno, da muškarca koji je preuzeo vladinu funkciju zameni žena koja je po osvojenim glasovima nakon ispunjenja kvote od 30% sledeća po redosledu kao kandidatkinja da postane poslanica, kao što

je trebalo da se desi sa slučajevima podnositeljki ovog slučaja. Jedina situacija koja se nikako ne može dogoditi na osnovu važećeg zakonodavstva i konačnog tumačenja datog ovom presudom jeste ugrožavanje zastupljenosti u kvoti od 30%.

121. Cilj uvođenja kvota, kako će pokazati i dalja analiza, povezana je sa potrebom za unapređenjem rodne ravnopravnosti u društvu sve dok se postigne činjenična jednakost kada kvote postanu nepotrebne. Član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima postoji iz jednog jedinog razloga: da predstavi način zamene poslanika – zadržavajući uvek cilj obavezne zakonske zastupljenosti od najmanje 30% manjinskog pola. Ako nakon dostizanja kvote od 30%, kandidati iz manjinskog pola uspeju da postanu poslanici svojim sopstvenim snagama, na taj način što su postigli bolji rezultat od pripadnika većinskog pola, ne sme im se uskratiti pravo da budu izabrani za poslanike Skupštine.
122. U odnosu na zahteve koji proističu iz člana 24. Ustava i člana 14. EKLJP, kao i iz člana 45. Ustava i člana 3. Protokola br. 1 EKLJP, Sud naglašava da preliminarno pitanje koje treba definisati predstavlja to da li je bilo razlika u tretmanu između podnositeljki zahteva i poslanika Skupštine koji su izabrani sa liste kandidata zamenika za kandidate za poslanike.
123. S obzirom na to da se u konkretnom slučaju razlika u tretmanu zasniva na polu kandidata, koncept razumnog i objektivnog opravdanja se mora strogo tumačiti. Imajući to u vidu, vredi napomenuti i da član 24. Ustava i član 14. EKLJP, ne zabranjuju različiti tretman grupa kako bi se ispravile “činjenične nejednakosti” među njima. I zaista, u određenim situacijama, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različiti tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do povrede tog člana (vidi predmete ESLJP-a: *Predmet “povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji” protiv Belgije*, citiran u tekstu iznad, stav 10; *Thlimmenos protiv Grčke*, presuda od 6. aprila 2000. godine, stav 44; i *D.H. i drugi protiv Češke*, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 175; *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, presuda od 22. decembra 2009. godine, stav 44).
124. Vraćajući se na ovaj slučaj, naglašavajući gore navedene rezultate opštih izbora za Skupštinu, Sud ističe da je očigledno da u okviru političkog subjekta PSO, na osnovu izbornog rezultata opštih izbora od 6. oktobra 2019. godine, proizilazi da su isti kao politički subjekt osvojili 29 poslaničkih mesta. Takođe, Sud podvlači da su svi poslanici izabrani na osnovu izbornog rezultata, gde je od 29 poslanika, bilo 10 poslanica žena, dok su njih 19 bili poslanici muškarci. Dakle, ovaj rezultat dovodi do zaključka da su kandidatkinje žene u okviru političkog subjekta PSO, osvojile preko 34% mesta političkog subjekta PSO. Shodno tome, razlika u tretmanu između podnositeljki zahteva i poslanika Skupštine koji su izabrani sa liste kandidata zamenika za kandidate za poslanike, u pogledu zamene članova Skupštine, bila je *propisana zakonom*, odnosno članom 112.2 (a) (Zamena poslanika Skupštine) Zakona o opštim izborima.
125. Sud će u nastavku oceniti da li osporena odluka ispunjava uslove da teži *legitimnom cilju* i da je u skladu sa *načelom proporcionalnosti*.

126. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud primećuje da je na osnovu ocene CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda, da bi kandidat bio prihvatljiv da zameni poslanike, ocenjeno da je primarni kriterijum bio pol kandidata, dok je drugi kriterijum bio izborni rezultat za kandidate liste kandidata političkog subjekta PSO. Dakle, izborni rezultat koji su kandidati za poslanike ostvarili na osnovu prve ocene se afirmiše (budući da je primarno da se poslanici zamene kandidatima za poslanike istog pola), dok izborni rezultat dolazi do izražaja samo u okviru utvrđivanja redosleda kandidata unutar istog pola.
127. Na osnovu toga, Sud primećuje da koncept rodne kvote, kao i unapređenje ravnopravnosti polova ostaje ključni cilj u državama članicama Saveta Evrope. Takođe, institucije ove organizacije smatraju da nepostojanje ravnopravnosti polova u kreiranju politika predstavlja pretnju demokratskom legitimitetu i kršenje ravnopravnosti polova (vidi stavove 86-100 ove presude u kojima su ova načela prikazana opširnije). Isti pristup sadrži i Zakon o opštim izborima, koji sadrži obavezu zastupljenosti manje zastupljenog pola u rodnoj kvoti od 30% (vidi član 27. Zakona o opštim izborima).
128. Sud primećuje da Zakon o opštim izborima sadrži obavezu rodne kvote kao oblik zastupljenosti u Skupštini u meri od *najmanje 30 % za manje zastupljeni pol*. Dakle, raspodela mesta funkcioniše na takav način da nakon raspodele mesta političkim subjektima, ako kandidatima manjinskog pola nije dodeljeno najmanje 30% od ukupnog broja mesta političkog subjekta, poslednji izabrani kandidat većinskog pola se zamenjuje kandidatom drugog pola koji je sledeći po redosledu na prerangiranoj listi kandidata, dok ukupan broj mesta dodeljenih manjinskom polu bude najmanje 30% (vidi član 111.6 Zakona o opštim izborima, na osnovu izmena i dopuna izvršenih Zakonom o izmenama i dopunama ZOI-a - članovi koji su citirani u odeljku ustavnih i zakonskih odredbi).
129. U kontekstu rodne kvote utvrđene u Zakonu o opštim izborima, Sud takođe podseća i na stav 3. člana 24. Ustava, koji propisuje:
- Načelo jednakosti pred zakonom ne sprečava sprovođenje i usvajanje privremenih mera, neophodnih za zaštitu i napredak prava pojedinaca i grupa koje nisu jednake. Takve mere se mogu sprovesti samo do ostvarenja cilja radi kojeg su uspostavljene.*
130. Shodno tome, slično kao član 24. Ustava, i član 14. EKLJP ne zabranjuje državama članicama da različito tretiraju grupe kako bi ispravile “činjenične nejednakosti” između njih. I zaista, u određenim okolnostima, ne pokušati ispraviti nejednakosti kroz različit tretman, bez objektivnog i razumnog opravdanja, može dovesti do povrede tih članova (vidi predmete ESLJP-a: *Predmet “povodom nekih aspekata zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji” protiv Belgije*, citiran u tekstu iznad, stav 10; *Thlimmenos protiv Grčke*, presuda od 6. aprila 2000. godine, stav 44; i *D.H. i drugi protiv Češke*, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 175; *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, citiran u tekstu iznad, stav 44).
131. Sud ocenjuje da značenje jednakosti kojoj se teži u konkretnom slučaju ima još jednu dimenziju, odnosno pozitivnu diskriminaciju ili određivanje rodne kvote

za zastupljenost žena u svojstvu manje zastupljenog pola, za koju se smatra da je u skladu sa duhom ustavnih ideala i ustavnog identiteta Republike Kosovo. Shodno tome, ustavna načela rodne ravnopravnosti i nediskriminacije ostaju i dalje od presudnog značaja, a pitanje rodni kvota, iz istorijskih i kulturoloških razloga, kao i otklanjanja *činjeničnih nejednakosti* između žena i muškaraca je u saglasnosti sa duhom ustavnog normativnog sistema. Konačno, koncept rodne ravnopravnosti i nediskriminacije je dinamičan i razvija se ka ispunjenju uzvišenog ideala jednakosti u zastupljenosti žena i muškaraca u odnosu 50% prema 50%.

132. Stoga, Sud primećuje da se cilj Zakona o opštim izborima u kontekstu rodne zastupljenosti unutar Skupštine sastoji u tome da osigura zastupljenost manje zastupljenog pola (manjinskog pola), koja ne može biti manja od 30%. Međutim, jasno je da 30% predstavlja minimalnu granicu rodne zastupljenosti manjinskog pola, ali ne i najvišu granicu zastupljenosti manje zastupljenog pola.
133. U istom duhu je i član 112. Zakona o opštim izborima, koji služi da pokaže način zamene poslanika, u kom slučaju se kandidati zamenjuju kandidatima istog pola, kao način da se održi minimalni prag zastupljenosti manje zastupljenog pola u kvoti od 30%. Međutim, u slučaju podnositeljki zahteva, dogodilo se to da je prilikom zamene poslanika kao rezultat gore navedenih okolnosti (izbor poslanika na vladine funkcije), u trenutku kada su zamenjeni kandidatima istog pola, rezultiralo da su poslanici Fitim Haziri i Eman Rrahmani imali manje glasova od podnositeljke zahteva Tinke Kurti, dok je u slučaju podnositeljke zahteva Drite Millaku, samo kandidat Eman Rrahmani imao manje glasova.
134. Sud smatra da je ova mera utvrđena u Zakonu o opštim izborima, odnosno utvrđivanje minimalne zastupljenosti manjinskog pola na minimalno 30% je kao takva neophodno da bi se omogućilo zastupanje i manje zastupljenog pola u Skupštini, odnosno žena. Kao takvo, ovo utvrđenje zakona o rodni kvotama, u principu ne predstavlja povredu biračkih prava. Međutim, u okolnostima konkretnog slučaja, budući da je minimalna kvota zastupljenosti unutar političkog subjekta PSO postignuta u potpunosti na osnovu izbornog rezultata izbora od 6. oktobra 2019. godine, nije se ukazala potreba za primenom rodne kvote od 30%. Sledstveno, kandidatkinje žene su unutar političkog subjekta PSO osvojile 10 od 29 mesta, odnosno više od 34% mesta u ukupnom broju od 29 mesta. Stoga je, kao rezultat izbornog rezultata, korišćenje rodne kvote konzumirano, pošto je legitimni cilj zbog kog postoji već ispunjen i premašen izbornim rezultatom.
135. Shodno tome, u trenutku zamene kandidata za poslanike, kojom prilikom su za poslanike izabrani Fitim Haziri i Eman Rrahmani, na osnovu zamene kandidatima istog pola, došlo je do povrede *suštine izbornog rezultata* za podnositeljku Tinku Kurti, dok je za podnositeljku Dritu Millaku, suština izbornog rezultata povređena samo u odnosu na kandidata Emanu Rrahmanija. Dakle, takva mera (rodna kvota od 30%), koja je uvedena radi otklanjanja činjeničnih nejednakosti između žena i muškaraca, u konkretnom slučaju se i dalje sprovodi, uprkos tome što je cilj zbog kojeg je uvedena već postignut izbornim rezultatom od strane kandidatkinja žena unutar PSO-a.

136. To stoga što se u trenutku kada se osigura minimalna zastupljenost od 30% za manje zastupljeni pol, sve naredne zamene moraju vršiti na osnovu redosleda kandidata za poslanike koji je utvrđen izbornim rezultatom. Na osnovu navedenog, rodna kvota se primenjuje samo dok se ne ostvari cilj zbog kog je uvedena, dakle, da se osigura obavezna minimalna zastupljenost manjinskog pola u kvoti od 30%.
137. U trenutku kada je ova minimalna rodna kvota dostignuta ili premašena izbornim rezultatom kandidata za poslanike, cilj koji se želi postići normom ostaje bez efekta. U suprotnom, podrazumevalo bi se da rodna kvota od 30% postoji radi osiguranja *status-quo* situacije jer ista ne afirmiše zastupljenost preko kvote od 30% za manje zastupljeni pol u slučajevima kada se vrši zamena poslanika Skupštine. Ovakvo izolovano i kruto tumačenje zakonske norme koja uređuje način zamene poslanika je u suprotnosti sa samim *ratio legis* Zakona o opštim izborima koji ima za cilj da unapredi zastupljenost žena u Skupštini, kao manje zastupljenog pola ili manjinskog pola u trenutnim političkim i istorijskim okolnostima.
138. Dakle, po ovim premisama i s obzirom na to da je minimalna zastupljenost od 30% postignuta, odnosno premašena na osnovu izbornog rezultata izbora od 6. oktobra 2019. godine, trebalo je da postoji sledeći redosled kandidata za poslanike koji zamenjuju poslanike: podnositeljka zahteva (1) Tinka Kurti ima 7.655 glasova, za njom sledi (2) Fitim Haziri sa 7.542 glasa, zatim dolazi podnositeljka zahteva (3) Drita Millaku sa 7.063 glasova i (4) Eman Rrahmani sa 7.044 glasa.
139. Stoga, Sud smatra da je u konkretnom slučaju podnositeljka zahteva Tinka Kurti diskriminisana na osnovu pola u trenutku kada, uprkos ispunjenju minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za zamenu poslanika, istoj, iako je imala više glasova od kandidata za poslanike Fitima Hazirija i Emana Rrahmanija, nije omogućeno da bude izabrana za poslanicu. Prema tome, Sud utvrđuje da je u odnosu na podnositeljku zahteva Tinku Kurti, rešenjem [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, došlo do povrede članova 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. i članom 3. Protokola 1 EKLJP.
140. Što se tiče podnositeljke zahteva Drite Millaku, ona je na osnovu istih gore navedenih okolnosti diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada je uprkos ispunjenju minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za naredne zamene poslanika, odnosno kada je podneo ostavku poslanik Shpejtim Bulliqi, na njegovo mesto, na osnovu utvrđenja o zameni unutar istog pola, dana 18. decembra 2020. godine, mandat poslanika osvojio kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova.
141. Shodno tome, Sud utvrđuje da je u odnosu na podnositeljku zahteva Dritu Millaku, rešenjem [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, došlo do povrede članova 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. i članom 3. Protokola 1 EKLJP-a.

142. Naposljetku, Sud takođe razjašnjava činjenicu da iako član 6.8 Zakona o ravnopravnosti polova predviđa: “*Jednaka zastupljenost polova u svim zakonodavnim, izvršnim, sudskim i drugim javnim institucijama **ostvaruje se** kada se obezbedi minimalna zastupljenost od pedeset posto (50)% za svaki pol, uključujući i njihove organe [upravljanja] i odlučivanja*”; Skupština kao zakonodavac nije formulisala ovaj procenat kao obaveznu zakonsku kvotu već ga je formulisala više u formi ustavnog, zakonskog i faktičkog ideala koji demokratsko društvo Republike Kosovo treba da ostvari i tek nakon njegovog ostvarivanja osigurava se prava činjenična jednakost. Dakle, broj od 50% koji je normiran članom 6.8 Zakona o ravnopravnosti polova nije zakonska kvota za obaveznu zastupljenost, kao što je to broj od 30% koji je normiran u članu 27. Zakona o opštim izborima, u kojem se konkretno prikazuje obaveza: “*Sve liste kandidata političkih subjekata se trebaju sastojati od najmanje trideset (30%) posto muškaraca i najmanje trideset (30%) posto žena [...]*”.
143. Iako ustavni ideal i duh Ustava koji se ogledaju u članu 7. imaju za cilj postizanje činjenične jednakosti 50% prema 50% između dva pola, Ustavni sud je svestan da nije u njegovoj nadležnosti da određuje nove javne politike, niti da ocenjuje da li je dosadašnja javna politika bila dobra ili odgovarajuća. Takođe, nije na Sudu da ponovno uvodi nove zakonske kvote ili povećava procenat zakonskih kvota za zastupljenost polova u korist nijednog pola. Zakonodavci Republike Kosovo su ti koji su uveli kvotu od 30% kao jedinu primenljivu zakonsku kvotu koja se mora održavati u svim okolnostima dok nadležni organi ne odluče da izvrše zakonske izmene u tom pogledu, ako to smatraju potrebnim. Takođe, zakonodavci su ti koji su odredili 50% kao ustavni ideal jednake rodne zastupljenosti, ističući da se jednaka rodna zastupljenost postiže tek onda kada se osigura zastupljenost 50-50 za svaki pol.
144. Međutim, sve ove važne diskusije spadaju u domen pitanja kreiranja javnih politika, a taj domen pripada Vladi i Skupštini kako one smatraju da je najbolji način da se postigne ideal zastupljenosti 50-50. Na primer, Venecijanska komisija naglašava da ako države odluče da usvoje zakonske kvote, onda one “*moraju predvideti najmanje 30 procenata žena na partijskim listama, a 40 ili 50 bi bilo poželjno*”, da bi kvote bile delotvorne.
145. Sud takođe smatra potrebnim da naglasi obavezu CIK-a, kao stalnog tela koje priprema, nadgleda, rukovodi i verifikuje sve radnje koje su povezane sa izbornim procesima, da i u procesu izbora poslanika i njihove zamene uzme u obzir činjenicu da se unutar svakog političkog subjekta, u trenutku kada se kroz izborni rezultat postigne ili premaši ispunjenje rodne kvote u meri od 30% manje zastupljenog pola (kao u konkretnom slučaju u kom su kandidatkinje za poslanice žene osvojile više od 34% mesta), da uvek kada se ukaže potreba za zamenom kandidata za poslanike Skupštine, važi izborni rezultat, ako isti ne dovodi u pitanje minimalnu zastupljenost od 30%. Dakle, u trenutku kada je ostvarena minimalna zastupljenost u meri od 30% na osnovu izbornog rezultata, tada se zamene poslanika vrše kandidatima za poslanike koji su izbornim rezultatom rangirani na više mesto, sve dok se održava, odnosno ne ugrožava minimalna zastupljenost od 30%.

146. Konačno, na osnovu prethodne analize, Sud zaključuje da su: rešenje [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine; rešenje [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, odluka [A. br. 35/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke (IPŽP) od 13. februara 2020. godine; odluka [A. br. 36/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke od 13. februara 2020. godine; kao i tačka 5 odluke [br. 102/A-2020] Centralne izborne komisije (CIK) od 7. februara 2020. godine, u suprotnosti sa članovima 24. [Jednakost pred zakonom] i 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.

Efekti presude Ustavnog suda

147. Kao što je prethodno rečeno, obe osporene odluke Vrhovnog suda, ali i odluke IPŽP-a i CIK-a, nisu u saglasnosti sa članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP.
148. Sa praktičnog stanovišta izvršenja njegovih odluka, Ustavni sud ponovo naglašava činjenicu da se u svim slučajevima kada se utvrdi povreda ljudskih prava i sloboda koja se ne može u potpunosti ispraviti ili vratiti na nultu tačku kada povreda nije postojala, postavlja pitanje efekta presude kojom je utvrđena data povreda.
149. Sud podseća da su u njegovoj dosadašnjoj sudskoj praksi slična pitanja o efektu odluke postavljena u nekoliko različitih slučajeva, uključujući i slučajeve izbornih pitanja (vidi u tom smislu slučaj Suda KI207/19, podnosilac *Socijaldemokratska inicijativa, Alijansa Novo Kosovo i Stranka za pravdu*, presuda od 5. januara 2021. godine, stav 240; vidi, takođe, presudu Suda u slučaju KI193/18, podnosilac *Agron Vula*, presuda od 22. aprila 2020. godine, stavovi 149-151, u kojoj se, među ostalim referencama, citira i predmet ESLJP-a *Kingsley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 2002. godine, stav 40; KI10/18, podnosilac *Fahri Deqani*, presuda od 8. oktobra 2019. godine, stavovi 116-120; KI108/18, podnosilac *Blerta Morina*, rešenje o neprihvatljivosti od 1. oktobra 2019. godine, stav 196).
150. Sud primećuje da iz objektivnih razloga i u interesu pravne sigurnosti ova presuda ne može da proizvodi retroaktivno pravno dejstvo u odnosu na mandat poslanika. U tom smislu, Sud objašnjava da na osnovu načela pravne sigurnosti, ova presuda nema retroaktivno dejstvo i ne dira u prava trećih lica koja su stečena na osnovu odluka koje su poništene ovom presudom. Međutim, ova presuda nije samo deklarativna i bez efekata.
151. Sud i ovog puta ponavlja činjenicu da iako nema zakonska ovlašćenja da odredi bilo kakvu naknadu štete za slučajeve kada utvrdi povredu odgovarajućih ustavnih odredbi, takav aspekt ne znači da podnositeljke zahteva nemaju pravo da traže odštetu od javnih organa u slučaju utvrđenja povrede njihovih prava i sloboda zasnovanih na Ustavu i primenljivim zakonima u Republici Kosovo.
152. Prvi efekat ove presude je ukidanje osporenih odluka Vrhovnog suda, IPŽP-a i CIK-a, kao nesaglasnih sa Ustavom i EKLJP-om, u pogledu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. Ukidanjem ovih prethodnih odluka, ova

presuda razjašnjava da se za ubuduće, na osnovu tačnog i kontekstualnog čitanja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, zamena kandidata za poslanike mora vršiti na takav način da se, **prvo**, osigura minimalna zastupljenost u meri od 30% manje zastupljenog pola (manjinskog pola), koja se ni u jednom trenutku ne može dovesti u pitanje; i **drugo**, u slučajevima kada je rodna kvota od 30% ispunjena na osnovu izbornog rezultata (kao u konkretnom slučaju), tada se zamene kandidata za poslanike moraju vršiti na osnovu izbornog rezultata, ne ograničavajući se na aspekt zamene na osnovu istog pola, sve dok nije ugrožena minimalna zastupljenost manje zastupljenog pola.

153. Drugi efekat koji ova presuda omogućava odnosi se na pravo koje nastaje podnositeljima zahteva ili ostalim licima na koja ova presuda može uticati, od trenutka njenog stupanja na snagu. Ovim strankama nastaje pravo na korišćenje drugih raspoloživih pravnih sredstava radi daljeg ostvarivanja prava u skladu sa nalazima ove presude. Ovo pravo u vezi sa podnositeljima zahteva nastaje od trenutka kada su one trebale da postanu poslanice, ako bi se član 112.1.a Zakona o opštim izborima tumačio u skladu sa obrazloženjem ove presude (vidi, *mutatis mutandis*, presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Paunović i Milivojević protiv Srbije*, od 24. maja 2016. godine, predstavka br. 41683/06 - predmet u kojem je ESLJP utvrdio povredu člana 3. Protokola br. 1 EKLJP iz razloga što je “*prestankom mandata podnosioca predstave [izabranog poslanika Skupštine] povređen Zakon o izboru narodnih poslanika Skupštine*”, stavovi 61-66 i stav 80).

Zaključci

154. Spojeni slučajevi KI45/20 i KI46/20 su dva slučaja koji se odnose na sporove oko izbora od 6. oktobra 2019. godine. Zahteve su podnele dve kandidatkinje (Tinka Kurti i Drita Millaku) za poslanice iz političkog subjekta Pokreta SAMOOPREDELJENJE! (PSO) – koje su tvrdile da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud protivustavno primenili način zamene poslanika utvrđen članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima.
155. Sud podseća da je nekoliko poslanika političkog subjekta PSO-a, izabranih na vladine/opštinske funkcije, oslobodilo nekoliko mesta poslanika koja su morala biti zamenjena legitimnim kandidatima koji su sledeći po redosledu za poslanike. Tako su kod poslanika koji su oslobodili svoja mesta izvršene sledeće zamene: kandidat Enver Haliti sa 7.777 glasova je zamenio poslanika Albina Kurtija; kandidat Alban Hyseni sa 7.767 glasova je zamenio poslanika Glauka Konjufcu; kandidatkinja Arta Bajralia sa 7.674 glasa je zamenila poslanicu Albulenu Haxhiu; kandidat Fitim Haziri sa 7.542 glasa je zamenio poslanika Arbena Vitiu; kandidat Eman Rrahmani sa 7.044 glasova je zamenio poslanika Hakija Abazija. Kasnije je kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova zamenio poslanika Shpejtima Bulliqija.
156. Nužnost zamene poslanika je automatski aktivirala zakonske odredbe utvrđene članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima - koji član precizira način zamene poslanika, sa sledećim tekstom:

“112.2 Poslaniku skupštine Kosova kome mandat prestane u skladu sa sekcijom 112.1 će biti zamenjen na sledeći način:

a) sledećim kvalifikovanim kandidatom istog pola koji je dobio najveći broj glasova na listi kandidata političkog subjekta u čije ime je kandidat nastupio na poslednjim izborima; [...].”

157. Sud primećuje da su prema tumačenju ovog člana koje su izvršili CIK, IPŽP i Vrhovni sud, sve zamene izvršene na osnovu kriterijuma “pola” i ne uzimajući u obzir rezultat koji su postigli kandidati za poslanike nakon ispunjenja obavezne zakonske kvote za zastupljenost od 30% manje zastupljenog pola ili manjinskog pola. Ovaj način zamene koji je predviđen zakonom, prema Vrhovnom sudu, nisu mogli da izbegnu ni CIK, ni IPŽP, a ni Vrhovni sud jer postoji pretpostavka da su zakoni u saglasnosti sa Ustavom i da se moraju primenjivati onakvi kakvi jesu “*dok se od Ustavnog suda ne ustanovi da je neki zakon ili neka njegova zakonska odredba u suprotnosti sa Ustavom*”.
158. Pošto se nisu složile sa ovim tumačenjem, podnositeljke zahteve su podnele svoje zahteve Ustavom sudu, sa ključnim navodom da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud protivustavno primenili način zamene poslanika koji je predviđen članom 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. One su u suštini tvrdile da su uprkos ispunjenju i premašivanju kvote od 30% od strane kandidatkinja žena za poslanice iz PSO-a - zamene poslanika izvršene ne na osnovu izbornog rezultata, već na osnovu pola. Prema njihovim navodima, ovo je prouzrokovalo nejednakost u postupanju i povredu njihovog prava da budu birane.
159. Sud podseća da su na osnovu načina zamene koji su primenili CIK, IPŽP i Vrhovni sud, poslanike muškarce zamenili kandidati muškarci za poslanike i da su poslanice žene zamenile kandidatkinje žene za poslanice – uprkos činjenici da su podnositeljke zahteva osvojile više glasova od nekoliko kandidata muškaraca koji su uspeli da budu izabrani za poslanike Skupštine. Prva podnositeljka, Tinka Kurti je osvojila 7.655 glasova, a druga podnositeljka, Drita Millaku je osvojila 7.063 glasa.
160. Sud je objasnio da ne ocenjuje *in abstracto* da li je član 112.1 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa Ustavom ili nije. To stoga što ni pred ovim Sudom a ni pred prethodnim javnim institucijama koje su se bavile ovim pitanjem, podnositeljke nikada nisu tvrdile da je predmetni član protivustavan. Naprotiv, podnositeljke su samo tvrdile da je ovaj član primenjen na protivustavan način od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda.
161. Imajući u vidu gore navedene činjenice i navode iznesene u ovom slučaju, Sud je u ovoj ustavnoj žalbi razmatrao činjenicu: Da li su CIK, IPŽP i Vrhovni sud primenili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima u saglasnosti sa garancijama, vrednostima i načelima proklamovanim članovima 24. i 45. Ustava u vezi sa članom 14. EKLJP i članom 3. Protokola br. 1 EKLJP?
162. Ustavni sud je utvrdio da tumačenje ovog člana od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda ne predstavlja tačno i ustavno tumačenje iz nekoliko dole navedenih razloga - koji su opširno izloženi u presudi.

163. Prvo, Sud je utvrdio da su CIK, IPŽP i Vrhovni sud, protumačili član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima na krut i tekstualan način i odvojeno od svih ostalih zakonskih normi predviđenih Zakonom o opštim izborima i Zakonom o ravnopravnosti polova, kao i načela, vrednosti i duha slova Ustava. Ova vrsta tumačenja je apstrahovala kontekst, cilj i razlog uvođenja kvote od 30% kao posebne mere kako bi pomogla u postizanju jednake zastupljenosti između oba pola u Skupštini Republike.
164. Drugo, Sud je istakao da se *ratio legis* Zakona o opštim izborima u kontekstu rodne zastupljenosti u Skupštini sastoji u tome da osigurava – u svakoj okolnosti - zastupljenost od najmanje 30% manje zastupljenog pola ili manjinskog pola (bez obzira na to o kom se polu radi). Međutim, jasno je da 30% predstavlja samo minimalnu granicu rodne zastupljenosti manjinskog pola, ali ne i najvišu granicu zastupljenosti jednog pola. Shodno tome, Sud smatra da se u trenutku kada se osigura minimalna zastupljenost od 30% za manje zastupljeni pol, sve buduće zamene moraju vršiti na osnovu redosleda kandidata za poslanike, koji je utvrđen izbornim rezultatom. Po tom osnovu, rodna kvota se primenjuje samo dok se ne postigne cilj zbog kog je uvedena, odnosno, da se osigura obavezna zastupljenost manjinskog pola u kvoti od 30%, iako ustavni ideal i duh Ustava koji se ogledaju u članu 7. imaju za cilj postizanje činjenične jednakosti 50% prema 50% između oba pola.
165. Treće, Sud je naglasio da bi tumačenje člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, prema načinu tumačenja od strane CIK-a, IPŽP-a i Vrhovnog suda, imalo smisla samo u situaciji kada se može desiti da se usled nezamenjivanja pol-za-pol (žena-za-ženu i muškarac-za-muškarca) može ugroziti neispunjenje zakonske kvote od 30% zastupljenosti manje zastupljenog pola. Međutim, tumačenje ovog člana, na način na koje je izvršeno, kada se zna da su na izborima od 6. oktobra 2019. godine, kandidatkinje žene političkog subjekta PSO uspele da osvoje zaslužene glasove iznad procenta zakonske norme od 30%, predstavlja tumačenje ove norme koje je očigledno pogrešno i nesrazmerno samom cilju zakonskih kvota utvrđenih članom 27. Zakona o opštim izborima.
166. Četvrto, Sud je istakao da je cilj uvođenja kvota povezan sa potrebom za unapređenjem rodne ravnopravnosti u društvu sve dok se ne postigne činjenična jednakost kada kvote postanu nepotrebne. Član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima postoji iz jednog jedinog razloga: da predstavi način zamene poslanika – uvek uz zadržavanje cilja obavezne zakonske zastupljenosti od najmanje 30% manjinskog pola. Ako nakon ispunjenja kvote od 30%, kandidati iz manjinskog (manje zastupljenog) pola uspeju da postanu poslanici svojim sopstvenim snagama, na taj način što postignu bolji rezultat od pripadnika većinskog pola, ne sme im se uskratiti pravo da budu izabrani za poslanike Skupštine.
167. Sud je utvrdio da je podnositeljka Tinka Kurti diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada uprkos ispunjenju minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za zamenu poslanika, istoj, iako je imala više glasova od kandidata muškaraca za poslanike, Fitima Hazirija i Emanu Rrahmanija, nije omogućeno da postane poslanica.

168. Sud je dalje, takođe, utvrdio da je podnositeljka zahteva Drita Millaku diskriminisana na osnovu pola u vezi sa njenim pravom da bude birana, u trenutku kada je i pored ispunjenja minimalne kvote od 30% kroz izborni rezultat unutar političkog subjekta PSO, u trenutku kada je stvorena mogućnost za naredne zamene poslanika, odnosno kada je podneo ostavku poslanik Shpejtim Bulliqi, umesto njega, na osnovu utvrđenja o zameni unutar istog pola, dana 18. decembra 2020. godine, mandat poslanika preuzeo kandidat Taulant Kryeziu sa 6.968 glasova.
169. Kao rezultat toga, Sud je utvrdio da su: rešenje [AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine; rešenje [AA. br. 3/2020] Vrhovnog suda od 19. februara 2020. godine, odluka [A. br. 35/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; odluka [A. br. 36/2020] IPŽP-a od 13. februara 2020. godine; kao i tačka 5 odluke [br. 102/A-2020] CIK-a od 7. februara 2020. godine, u suprotnosti sa članovima 24. [Jednakost pred zakonom] i 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) i članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 EKLJP.
170. Kada je reč o efektu presude, Sud je primetio da iz objektivnih razloga i u interesu pravne sigurnosti, ova presuda ne može proizvoditi retroaktivno pravno dejstvo u odnosu na mandate poslanika. U tom smislu, Sud je objasnio da ova presuda nema retroaktivno dejstvo i da na osnovu načela pravne sigurnosti ne dira u prava trećih lica stečenih na osnovu odluka koje su poništene ovom presudom. Međutim, to ne znači da je ova presuda samo deklarativna i bez ikakvog efekta.
171. Prvi efekat ove presude je ukidanje osporenih odluka Vrhovnog suda, IPŽP-a i CIK-a, kao nesaglasnih sa Ustavom i EKLJP-om, u pogledu tumačenja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima. Ukidanjem ovih odluka, ova presuda razjašnjava da se za ubuduće, na osnovu tačnog i kontekstualnog čitanja člana 112.2 (a) Zakona o opštim izborima, zamena kandidata za poslanike mora vršiti na takav način da se: *prvo*, osigura minimalna zastupljenost u meri od 30% manje zastupljenog pola (manjinskog pola), koja se ni u jednom trenutku ne može dovesti u pitanje; i *drugo*, u slučajevima kada je rodna kvota od 30% ispunjena na osnovu izbornog rezultata (kao u konkretnom slučaju), tada se zamene kandidata za poslanike moraju vršiti na osnovu izbornog rezultata, ne ograničavajući se na aspekt zamene na osnovu istog pola, sve dok nije ugrožena minimalna zastupljenost manje zastupljenog pola.
172. Drugi efekat koji ova presuda omogućava odnosi se na pravo koje nastaje podnositeljka zahteva ili drugim stranama na koje ova presuda može uticati, od trenutka njenog stupanja na snagu. Ovim stranama nastaje pravo na korišćenje drugih raspoloživih pravnih sredstava radi daljeg ostvarivanja prava u skladu sa nalazima ove presude i sudskom praksom ESLJP-a koja je citirana u ovoj presudi.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.1 i 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj dana 26. marta 2021. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahteve prihvatljivim;
- II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 24. [Jednakost pred zakonom] i člana 45. [Pravo na izbor i učešće] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 14. (Zabrana diskriminacije) u vezi sa članom 3. (Pravo na slobodne izbore) Protokola br. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima;
- III. DA PROGLASI ništavim:
 - (i) rešenja [AA. br. 3/2020 i AA. br. 4/2020] Vrhovnog suda Republike Kosovo od 19. februara 2020. godine;
 - (ii) odluke [A. br. 35/2020 i A. br. 36/2020] Izbornog panela za žalbe i predstavke od 13. februara 2020. godine;
 - (iii) tačku 5 odluke [br. 102/A-2020] Centralne izborne komisije od 7. februara 2020. godine.
- IV. DA UTVRDI da ova presuda nema retroaktivno dejstvo i da na osnovu načela pravne sigurnosti ne dira u prava trećih lica koja su stečena na osnovu poništenih odluka;
- V. DA OBAVEŽE sve javne organe Republike Kosovo da član 112.2 (a) Zakona o opštim izborima tumače u skladu sa nalazima ove presude;
- VI. DA DOSTAVI ovu presudu stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi istu u Službenom listu;
- VII. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu danom njenog objavljivanja i dostavljanja stranama.


Sudija izvestilac



Nexhmi Rexhepi



Predsednica Ustavnog suda



Arta Rama-Hajrizi