



REPUBLIKAT KOSOVËS - РИПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO  
GJYKATA KUSHTETUESE  
УСТАВИИ СУДИ  
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 12. juna 2017. godine  
Br. ref.:MM 1095/17

**SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJA ALTAYA SUROYA I BEKIMA SEJDIUA  
O PRESUDI U SLUČAJU br. KI34/17**

**I.** Uz najveće poštovanje, izražavamo naše neslaganje sa odlukom većine sudija Ustavnog suda u slučaju broj KI34/17. Smatramo da je zahtev morao da bude proglašen neprihvatljivim jer za to postoji više osnova. Štaviše, čak i ako bi zahtev prošao test prihvatljivosti, smatramo pogrešnim zaključak većine sudije da je odluka KGJK br. 50/2017 zahvaćena povredom prava podnositeljke zagarantovanih članovima 24 (1), 31 (1) i 108 (1 i 4) Ustava.

**II.** Pridružujemo se suprotnom mišljenju sudije Gresa Caka-Nimani u pogledu načina obrazloženja uslova iscrpljivanja pravnih sredstava. Ne prejudicirajući da li je podnositeljka imala ili ne na raspolaganju delotvorna pravna sredstva, smatramo da je obrazloženje Suda u pogledu iscrpljivanja pravnih lekova nedovoljno. Kao takva, odluka većine u ovom slučaju oslobađa podnositeljku obaveze da dokaže: da ne postoje pravna sredstva koja bi ona mogla da iscrpi; da su ona iz nekog razloga neprimerena ili nedelotvorna u ovom slučaju; ili da postoji neka određena okolnost koja u konkretnom slučaju oslobađa podnositeljku obaveze iscrpljivanja pravnih sredstava pre nego što podnese zahtev Ustavnom sudu.

Takođe, slažemo se i sa ocenom sudije Gresa Caka-Nimani da ovaj nedostatak odluke većine po pitanju (ne)iscrpljivanja pravnih sredstava postaje приметniji zbog toga što je Sudski savet Kosova (SSK) izneo tvrdnju da je podnositeljka imala na raspolaganju dostupna i delotvorna pravna sredstva, koja su morala da budu iscrpljena pre podnošenja zahteva Ustavnom sudu. Ova bitna tvrdnja SSK-a je ostala bez odgovora od strane podnositeljke zahteva.

**III.** Osim neslaganja sa većinom u pogledu načina tretiranja kriterijuma (ne)iscrpljivanja pravnih sredstava, smatramo da je presuda Ustavnog suda u predmetnom slučaju zahvaćena bitnim nedostacima, i to:

- a. Presuda koju je izglasala većina sudija ne identifikuje i ne tretira jasno i precizno suštinu zahteva podnositeljke. Prema opštem pravilu, pojedinci podnose ustavne zahteve Ustavnom sudu u formi zahteva za konkretnu i takozvanu „represivnu“ kontrolu – u skladu sa članom 113.7 Ustava i članom 47. Zakona o Ustavnom sudu. Pored toga, član 113.8 Ustava omogućava da pojedinci iznesu tvrdnje tokom sudskih postupaka pred redovnim sudovima koje se odnose na neustavnost specifičnih zakonskih normi, a redovni sudovi mogu da upute zahteve Ustavnom sudu po tom osnovu (takozvana „incidentalna“ kontrola ustavnosti).

U okviru ove pozadine ustavnog sudstva, pojedinci mogu da pokrenu postupak pred Ustavnim sudom sa argumentom da su žrtva ustavne povrede (*locus standi*) zbog arbitrarnih ili nepravičnih postupaka javnih organa. Ali, ni u kom slučaju, pojedinci ne mogu direktno pred Ustavnim sudom da pokrenu tvrdnje da dotične zakonske norme nisu u saglasnosti sa Ustavom.

U konkretnom slučaju, zahtev podnositeljke sadrži elemente i individualnog zahteva u duhu člana 113.7 Ustava, ali i zahteva za ocenu ustavnosti relevantnih normi koje regulišu funkcionisanje SSK-a.

Mišljenja smo da u odluci većine sudija Ustavnog suda nije napravljena razlika između ova dva elementa zahteva podnositeljke i, kao posledica toga, isti nisu pravilno tretirani.

**Prvo**, podnositeljka zahteva tvrdi da su joj u postupku izbora predsednika Vrhovnog suda prekršena prava zagarantovana Ustavom Republike Kosovo, konkretno članom 24 [Jednakost pred zakonom], članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], članom 45 [Pravo na izbor i učešće] i članom 108 [Sudski savet Kosova]. Podnositeljka iznosi dva glavna argumenta radi potkrepljivanja svojih tvrdnji: prvi argument se odnosi na način glasanja i računanje glasova tokom procesa izbora kandidata koji će biti predložen za predsednika/cu Vrhovnog suda. Drugi argument se pak odnosi na procenu „zasluga kandidata“ koje SSK predlaže za predsednika Vrhovnog suda (podnositeljka se poziva na član 108.4. Ustava, koji utvrđuje da SSK prilikom predlaganja za imenovanje sudija mora da uzme u obzir, između ostalog, i zasluge kandidata i načelo polne jednakosti).

Na početku, treba istaći da je Ustavni sud uvek bio dosledan stavu da nije zadatak Ustavnog suda da se bavi načinom na koji drugi javni organi utvrđuju činjenice i tumače relevantne zakonske odredbe jer je to prvenstveno pitanje zakonitosti (a ne ustavnosti). Ustavni sud se upušta u pitanje pravnih tumačenja od strane drugih javnih organa samo ako je to povezano sa kršenjem ustavnih prava i standarda.

Smatramo da presuda koju je izglasala većina nije uspela da argumentuje da je SSK arbitrarnim ili nepravičnim postupcima prekršio podnositeljki odgovarajuća ustavna prava. Navedena presuda

nije jasno razmotrila argument podnositeljke o načinu glasanja i računanju glasova (odnosno tumačenju efekta uzdržanog glasa). Što se pak tiče druge osnovne tvrdnje podnositeljke da je bila diskriminisana jer rezultat glasanja u SSK nije odražavao rezultat intervjuisanja kandidata koji su bili u trci za imenovanje za predsednika Vrhovnog suda, navedena presuda ne sadrži ubedljivo obrazloženje zbog čega rezultat intervjuisanja kandidata treba da bude presudan za način glasanja u SSK.

S tim u vezi, skrećemo pažnju na to da se u odgovoru SSK-a opširno argumentuje da se zasluge kandidata procenjuju uzimajući u obzir nekoliko kriterijuma utvrđenih Zakonom o Sudskom savetu (uključujući konsultaciju sa sudijama relevantnih sudova; obuke za upravljanje, upravljačko iskustvo).

**Drugo**, podnositeljka pokreće, iako površno, tvrdnje o tome da Pravilnik 14/16 SSK-a nije u saglasnosti sa Ustavom. Ona navodi, citiramo: “[...] *Pravilnik 14/2016 SSK-a o postupku izbora, imenovanja, ocenjivanja, suspenzije i razrešenja predsednika sudova ne primenjuje uslove koji su utvrđeni Ustavom*” (vidi stavove 40 i 55 presude).

Presuda Ustavnog suda ide dalje od tvrdnje podnositeljke u vezi sa povredom njenih individualnih prava, iznoseći opštu procenu procesa glasanja u SSK. Tako, u stavu 98 ove presude se navodi, citiramo: “[...] *Propust da se predvidi uzdržano glasanje i neuspeh da se predvidi njegov uticaj na proces glasanja stvara pravnu nesigurnost, jer umanjuje principe otvorenosti i predvidivosti*”. Takođe, u stavu 99 se navodi, citiramo: “[...] *Sud primećuje da sadašnji oblik regulisanja procesa glasanja ne pruža ‘jednake mogućnosti’ kandidatima, jer proces ne predviđa proceduralne mehanizme zaštite u vezi sa garantovanjem jednakog tretmana*”.

Ovi nalazi većine sudije Ustavnog suda jasno i direktno aludiraju na strukturne nedostatke procesa glasanja u SSK. Ovaj proces je uglavnom regulisan Zakonom i Pravilnikom SSK-a. S našeg gledišta, zadatak Ustavnog suda u konkretnom slučaju je bio da proceni da li su podnositeljki zahteva prekršena odgovarajuća ustavna prava kao posledica arbitrarnih ili nepravičnih postupaka SSK-a, a ne kao posledica efekta relevantnih članova Zakona i Pravilnika SSK-a, koji regulišu proces glasanja za izbor predsednika Vrhovnog suda.

Mišljenja smo da u konkretnom slučaju nije zadatak Ustavnog suda da obavlja opštu ustavnu procenu o načinu na koji SSK, kao ustavna institucija, sprovodi postupke u vezi sa predlaganjem za imenovanje predsednika Vrhovnog suda Republike Kosovo. Pored toga, takav postupak može imati negativan efekat na nezavisnost odlučivanja SSK-a.

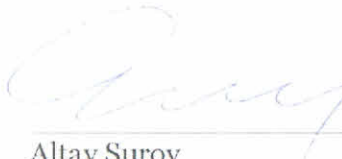
- b. Većina sudija je utvrdila da je SSK prekršio član 31 (1) Ustava, koji garantuje pravo na pravično i nepristrasno suđenje (stav II izreke presude).

Po našoj oceni, preduslov za primenu, u predmetima koji nisu krivični, odgovarajućih garancija koje su sadržane u pravu na pravično i nepristrasno suđenje, koje je zagantovano članom 31. Ustava i članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima je postojanje spora u vezi sa specifičnim ustavnim pravima. Evropski sud za ljudska prava pojašnjava da pojmu „spor“, u smislu člana 6. Konvencije, treba dati sadržajno, a ne tehničko ili formalno značenje (vidi odluke u slučajevima: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981; *Gorou v. Greece*, 20 March 2009). Pored toga, spor mora biti istinski i ozbiljan. Ovaj uslov za primenu člana 31. Ustava i člana 6. Konvencije se svestrano potvrđuje i praksom Evropskog suda za ljudska prava. Član 6. Konvencije se ne primenjuje na vanparnični i jednostrani postupak koji ne uključuje suprotstavljene strane i koji je dostupan samo kad nema spora o pravima (vidi odluku u slučaju *Alaverdyan v Armenia*, 24 August 2010).

U konkretnom slučaju, odluka koju je donela većina ne uspostavlja neophodnu vezu između postojanja spora (pre upućivanja zahteva Ustavnom sudu) i primene prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagantovanog članom 31. Ustava i članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

- IV. Kao zaključak, a u vezi sa napred razrađenim nedostacima, smatramo da odluka većine sadržana u presudi Ustavnog suda u slučaju KI34/17, može da proizvede dva negativna efekta. Prvo, SSK se dovodi u situaciju pravne nesigurnosti. To iz razloga što se pri ponavljanju procesa glasanja za predlaganje kandidata za poziciju predsednika Vrhovnog suda, SSK može dovesti u situaciju kada treba da se opredeli između nezavisne primene relevantnih normi Zakona i Pravilnika SSK-a i nalaza koje je Ustavni sud izneo u predmetnoj presudi. Drugo, ova presuda može da stvori kompleksan presedan koji se odnosi na procedure koji se slede u sličnim situacijama za imenovanje na visoke javne položaje u Republici Kosovo.

S poštovanjem podneli:

  
Altay Suroy  
Sudija



  
Bekim Sejdu  
Sudija