



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 12. juna 2017. godine
Ref. br.: MM 1094/17

Slučaj br. KI34/17

**Ocena ustavnosti odluke KGJK br. 50/2017 Sudskog saveta Kosova od
06. marta 2017. godine**

SUPROTNO MIŠLJENJE **sudije Gresa Caka-Nimani**

Uz dužno poštovanje, izražavam svoje neslaganje sa glasom većine u slučaju br. KI34/17 (Ocena ustavnosti odluke KGJK br. 50/2017 Sudskog saveta Kosova od 06. marta 2017. godine). Većina je odlučila da ovaj zahtev proglasi prihvatljivim i utvrdi da je osporena odluka (KGJK br. 50/2017) Sudskog saveta Kosova (u daljem tekstu: SSK) doneta u suprotnosti sa članovima 24 (1) [Jednakost pred zakonom], 31 (1) [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 108 (1) i (4) [Sudski savet Kosova] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav). Uz poštovanje, zahtev je trebalo proglasiti neprihvatljivim u skladu sa članom 113 (7) [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članom 47 [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavom sudu (u daljem tekstu: Zakon) i tačkom (b) pravila 36 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika o radu Ustavnog suda.

Kao što će biti reči u daljem tekstu, član 113.7 Ustava, član 47. Zakona i pravilo 36. Poslovnika o radu, između ostalog, jasno utvrđuju obavezu „iscrpljivanja zakonom određenih pravnih sredstava“, pod uslovom da zahtev bude proglašen prihvatljivim i da se razmotri njegov meritum. Predmetni zahtev ne ispunjava ovaj uslov. Sledstveno, u nastavku teksta, ovo suprotno mišljenje će osporiti „ocenu prihvatljivosti“ presude u slučaju br. KI34/17, stavovi 68, 69, 70, 71, 72 i 73, respektivno.

Ovo suprotno mišljenje se zasniva na sledećem obrazloženju:

1. Zahtev je podnet na osnovu člana 113.7 Ustava. Ovaj član jasno propisuje da pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje Ustav prekršena od strane javnih organa, pod uslovom da su iscrpljena sva pravna sredstva regulisana zakonom. Član 47 [Individualni zahtevi] Zakona, takođe, sadrži iste kriterijume, a to je da pojedinci imaju pravo da traže od Ustavnog suda pravnu zaštitu kada smatraju da su njihova individualna prava i slobode garantovane Ustavom prekršene od strane nekog javnog organa, ali samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena sredstva.¹ Isto tako, Poslovnik o radu Ustavnog suda dozvoljava Sudu da razmotri meritum zahteva samo ako su ispunjena četiri kriterijuma utvrđena u prvom stavu pravila 36 [Kriterijum o prihvatljivosti]². Prema tome, kriterijum „iscrpljivanja svih zakonom predviđenih pravnih sredstava“ je jasno utvrđen u Ustavu, Zakonu i Poslovniku o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Sud).
2. Koncept iscrpljivanja i/ili obaveze da se iscrpe pravna sredstva proističe iz i zasnovan je na „opštepriznatim pravilima međunarodnog prava“.³ Dakle, postoji ustanovljena međunarodna praksa o obavezi iscrpljivanja pravnih sredstava.⁴ Isto važi i za Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), koji u skladu sa članom 35 (Uslovi prihvatljivosti) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) „*može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpu svi unutrašnji pravni lekovi, u skladu sa opštepriznatim načelima međunarodnog prava...*“.⁵ Praksa ESLJP-a za procenu da li je ispunjena obaveza iscrpljivanja pravnih sredstava je dobro ustanovljena u njegovim sudskim odlukama. Ove poslednje su obavezujuće za Ustavni sud u smislu tumačenja ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁶
3. Svrha obaveze iscrpljivanja pravnih sredstava je da se redovnim sudovima pruži mogućnost da spreče ili da isprave navodna kršenja Ustava.⁷ U kontekstu ESLJP-a, ova obaveza se zasniva na pretpostavci da unutrašnji pravni poredak pruža delotvorno pravno sredstvo za kršenja prava zaštićenih Konvencijom. To je važan

¹ Zakon o Ustavnom sudu, Poglavlje III o posebnim postupcima, odeljak 10 “Postupak određen članom 113, stav 7 Ustava Republike Kosovo”, član 47. o individualnim zahtevima.

² Prema pravilu 36 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika o radu, Sudu je dozvoljeno da rešava zahtev: a) ako je zahtev podnela ovlašćena stranka; b) samo ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke; c) samo ako je zahtev podnet u roku od četiri meseca od dana kada je odluka o poslednjem delotvornom pravnom sredstvu dostavljena podnosiocu zahteva; i d) ako je zahtev *prima facie* opravdan ili nije očigledno neosnovan. Dodatni razlozi za neprihvatljivost utvrđeni su u stavu 3 pravila 36.

³ Na koje se konkretno odnosi član 35. Konvencije. Vidi stav 1 člana 35. Konvencije: “Sud može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpu sva unutrašnja pravna sredstva, u skladu sa opštepriznatim načelima međunarodnog prava, i u roku od šest meseci od dana kada je povodom njega doneta pravosnažna odluka”.

⁴ Između ostalog, istorijska odluka po ovom pitanju: Međunarodni sud pravde, slučaj *Interhandel (Švajcarska protiv Sjedinjenih Američkih Država)*, presuda od 21. marta 1959. godine.

⁵ Stav 1 člana 35 (Uslovi prihvatljivosti) Konvencije.

⁶ Član 53 [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, koji propisuje: “Osnovna prava i slobode zagantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava”.

⁷ U kontekstu ESLJP-a ovo se odnosi na nacionalne vlasti i Konvenciju, respektivno.

aspekt supsidijarne prirode Konvencije.⁸ Ustavni sud se dosledno pridržavao ovog načela. On je konstantno tvrdio da načelo supsidijarnosti zahteva da svi podnosioci zahteva iscrpu sve procesne mogućnosti u redovnom postupku kako bi se sprečila povreda Ustava ili, ako već postoji, da se ispravi takva povreda nekog osnovnog prava. Pored toga, Ustavni sud je stalno tvrdio da su podnosioci zahteva odgovorni kada Ustavni sud proglasi njihove slučajeve neprihvatljivim onda kada propuste da iskoriste redovne postupke ili propuste da prijave povredu Ustava u redovnim postupcima.⁹ U skladu sa tim, Ustavni sud Kosova je dosledno i striktno primenjivao pravilo iscrpljivanja pravnih sredstava i konstantno se pridržavao načela supsidijarnosti. To, sa izuzetkom samo četiri ranija slučaja, pored ove presude, u kojima je Ustavni sud ocenio da je obaveza iscrpljivanja pravnih sredstava ispunjena ili je „oslobodio“ podnosiocima zahteva od iste.¹⁰

4. Uslovi na osnovu kojih se može ukinuti i/ili smatrati ispunjenom ova obaveza utvrđeni su u sudskoj praksi ESLJP-a. Ova poslednja mora da bude vodilja za Ustavni sud prilikom procene da li je ispunjena obaveza iscrpljivanja pravnih sredstava za zahteve podnete u skladu sa članom 113.7 Ustava.
5. U principu, prema sudskoj praksi ESLJP-a, obaveza iscrpljivanja pravnih sredstava ograničena je na korišćenje onih pravnih sredstava čije postojanje je dovoljno sigurno, ne samo u teoriji već i u praksi; koja su raspoloživa, dostupna, delotvorna i koja su u stanju/sadrže mogućnost da isprave navodna kršenja Konvencije.¹¹ Pored toga, za podnosioca se ne može smatrati da nije iscrpeo pravna sredstva ukoliko on ili ona može da dokaže, pozivajući se na relevantnu sudsku praksu ili pružajući neki drugi odgovarajući dokaz da je određeno raspoloživo pravno sredstvo koje on ili ona nije iskoristio odnosno iskoristila osuđeno na neuspeh.¹²

⁸ Između ostalog: Selmouni protiv Francuske, stav 74 i tamo navedene reference; Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva, stav 42 i druge tamo navedene reference; Kudła protiv Poljske, stav 152; Demopoulos i drugi protiv Turske, stavovi 69 i 97.

⁹ Između ostalog: rešenje u slučaju KI139/12, Besnik Asllani, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda PKL. br. 111/2012 od 30. novembra 2012. godine, stav 45; rešenje u slučaju br. KI07/09, Demë KURBOGAJ i Besnik KURBOGAJ, ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Pkl. br. 61/07 od 24. novembra 2008. godine, stav 18; Odluka u slučaju br. KI89/15, Fatmir Koci, ocena ustavnosti presude Apelacionog suda PAKR. br. 473/2014 od 21. novembra 2014. godine, stav 35; i Rešenje u slučaju br. KI24/16, podnosilac Avdi Haziri, ocena ustavnosti odluke Vrhovnog suda Kosova Rev. br. 191/2015 od 1. septembra 2015. godine.

¹⁰ Presuda br. KI56/09, Fadil Hoxha i 59 drugih protiv Skupštine opštine Prizren; presuda u slučaju br. KI06/10 VALON BISLIMI protiv Ministarstva unutrašnjih poslova, Sudskog saveta Kosova i Ministarstva pravde; presuda u slučaju br. KI41/12, podnosioci zahteva Gezim i Makfire Kastrati protiv Opštinskog suda u Prištini i Sudskog saveta Kosova; i presuda u slučajevima br. KI99/14 i KI100/14, podnosilac Shyqyri Sylja i Laura Pula, ocena ustavnosti odluka Tužilačkog saveta Kosova vezanih za postupak izbora Glavnog državnog tužioca.

¹¹ Za više konteksta koji se odnosi na praksu ESLJP-a o iscrpljivanju pravnih sredstava, između ostalog, pogledajte: Selmouni protiv Francuske, stavovi 71 do 81; Akdivar i drugi protiv Turske, Sekcija B. Iscrpljivanje unutrašnjih pravnih sredstava, stavovi 55 do 77; Demopolous i drugi protiv Turske, Odeljci: A. Podnesci sudu o iscrpljenju unutrašnjih pravnih sredstava i B. Iscrpljenje unutrašnjih pravnih sredstava odnosno stavovi 50 do 129; Ocalan protiv Turske, stavovi 63 do 72; i Kleyn i drugi protiv Holandije, stavovi 155 do 162

¹² Između ostalog: slučaj Kleyn i drugi protiv Holandije, stav 156 i tamo navedene reference i Selmouni protiv Francuske, stavovi 74-77.

6. Naime, sudska praksa ESLJP-a propisuje: a) utvrđene izuzetke od obaveze iscrpljivanja pravnog sredstva¹³; i b) ustanovljena načela, na osnovu kojih se u svakom slučaju vrši procena da li je ili nije ispunjena obaveza iscrpljivanja pravnog sredstva. Što se tiče ove druge kategorije, sudska praksa ESLJP-a, u principu, utvrđuje da se primena ovog pravila mora vršiti fleksibilno i da pravna sredstva, u principu, moraju da karakterišu postojanje, raspoloživost, dostupnost i delotvornost. Što se tiče fleksibilne primene, procena obaveze iscrpljivanja se mora vršiti uz „fleksibilnost i bez preteranog formalizma“.¹⁴ Što se tiče ostalih karakteristika, u principu a) postojanje pravnog sredstva mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji, već i u praksi, b) pravno sredstvo mora da ima potrebnu raspoloživost, pristupačnost i delotvornost; c) pravno sredstvo takođe mora biti u stanju da omogući odgovarajuću ispravku u vezi sa tvrdnjama, i d) treba da pruža razumne izgleda za uspeh.¹⁵ Pored toga, fleksibilna procena neophodnih karakteristika pravnog sredstva mora se vršiti uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. U tom smislu, ESLJP je takođe usvojio koncept „posebnih okolnosti“, na osnovu kojih procenjuje da li postoji neka posebna osnova koja podnosioca zahteva oslobađa ispunjenja obaveze iscrpljivanja pravnog sredstva.¹⁶

¹³ Sudska praksa ESLJP je u principu, između ostalog, utvrdila da će se ako podnosilac zahteva to potkrepi, zahtev za iscrpljenje smatrati ispunjenim: a) kada apelacioni sud razmatra suštinu predstavke, čak i ukoliko on smatra predstavku neprihvatljivom (primer: kontekst slučaja Voggenreiter protiv Nemačke); b) u slučajevima kada je reč o podnosiocima predstavke koji nisu poštovali forme propisane unutrašnjim pravom, ukoliko je nadležni organ ipak ispitao suštinu predstavke (primer: Vladimir Romanov protiv Rusije, stav 52 i tamo navedene reference); c) ako postoji više od jednog potencijalno delotvornog pravnog sredstva, od podnosioca predstavke se zahteva da je pribegao samo jednom od njih (primeri: Karakó protiv Mađarske, stav 14 i tamo navedene reference, Kozacioğlu protiv Turske, stav 40 i tamo navedene reference; Micallef protiv Malte, stav 58, i Jasinskis protiv Letonije, stavovi 50, 53, 54); d) žalba mora biti zasnovana „barem na suštini“ (primer: Castells protiv Španije, stav 32, i Fressoz i Roire protiv Francuske, stav 37 i tamo navedene reference); e) ne treba da budu korišćena diskreciona ili vanredna pravna sredstva (primer: kontekst slučajeva Çınar protiv Turske i Prystavka protiv Ukrajine); f) pravno sredstvo koje nije neposredno dostupno podnosiocu predstavke već zavisi od toga da li će neki posrednik ostvariti svoje diskreciono pravo, ne mora se iskoristiti (primer: Tănase protiv Moldavije, stav 122); g) domaće pravno sredstvo koje ne podleže nikakvom utvrđenom vremenskom roku pa samim tim stvara nesigurnost zbog čega se ne može smatrati delotvornim (primer: kontekst slučaja Williams protiv Ujedinjenog Kraljevstva); i h) u slučajevima u kojima se koristi pravno sredstvo koje pružaju ustavni sudovi, procena iscrpljenosti će zavisiti od nadležnosti relevantnog suda (primer: kontekst Grišankova i Grišankovs protiv Letonije, Liepājnieks protiv Letonije i Szott-Medyńska protiv Poljske).

¹⁴ Selmouni protiv Francuske, stav 77 i tamo navedene reference; Cardot protiv Francuske, stav 34 i tamo navedene reference; Ringeisen protiv Austrije, stav 89 i tamo navedene reference; i Kozacioğlu protiv Turske, stav 40 i tamo navedene reference.

¹⁵ Svi ovi koncepti i okolnosti u kojima se oni primenjuju su jasno utvrđeni u ustanovljenoj sudskoj praksi ESLJP-a. U tom smislu, vidi, između ostalog, Norbert Sikorski protiv Poljske, stav 117; o delotvornosti, između ostalog: Vernillo protiv Francuske, stav 27; Akdivar i drugi protiv Turske, stav 66 i tamo navedene reference; Johnston i drugi protiv Irske, stav 45 i tamo navedene reference; i Paksas protiv Litvanije, stav 74, 75 i tamo navedene reference; o pružanju razumnih izgleda za uspeh: između ostalog, Paksas protiv Litvanije, stav 74, 75 i tamo navedene reference.

¹⁶ O konceptu posebnih okolnosti, između ostalog: Van Oosterwijck protiv Belgije, stavovi 36 do 40 i odgovarajuće reference; Selmouni protiv Francuske, kontekst stavova 71 do 81 i odgovarajuće reference; Ocalan protiv Turske, stav 67; Akdivar i drugi protiv Turske, stavovi 67 i 68 i tamo navedene reference. Dalje, u vezi sa razmatranjem opšteg pravnog i političkog konteksta, između ostalog, Akdivar i drugi protiv Turske, stavovi 68-69 i tamo navedene reference; Selmouni protiv Francuske, stav 77.

7. Procena da li neki konkretan slučaj ispunjava kriterijume¹⁷, na osnovu kojih bi se moglo utvrditi da je obaveza iscrpljivanja pravnih sredstava ispunjena, mora se vršiti na osnovu raspodele tereta dokazivanja, koji proces je jasno utvrđen u sudskoj praksi ESLJP-a. Prema ovom poslednjem, raspodela tereta dokazivanja se deli između podnosioca zahteva i vlade koja tvrdi neiscrpljivanje.¹⁸ U kontekstu konkretnog slučaja, raspodela tereta dokaza pada na podnositeljku zahteva i SSK. Prema sudskoj praksi ESLJP-a, dužnost je vlade, u kontekstu konkretnog slučaja SSK-a, koji tvrdi neiscrpljivanje, da pruži dokaze da predloženo pravno sredstvo a) postoji i u teoriji i u praksi, b) da je dostupno i delotvorno; c) da je u stanju da omogući adresiranje tvrdnji/pritužbi podnositeljke; i d) pruža razumne izgleda za uspeh. Ovi argumenti bi imali veću težinu da su podržani primerima iz sudske prakse.¹⁹ Međutim, nakon što se ovaj teret dokazivanja ispuni, teret pada na podnosioca zahteva koji treba da dokaže da je sredstvo koje je predložila vlada, u kontekstu konkretnog slučaja SSK, uistinu i iscrpljeno i, ako to nije slučaj, da argumentuje suprotno od tvrdnji SSK-a, odnosno: a) da je iz nekog razloga predloženo sredstvo neprimereno ili nedelotvorno u konkretnim okolnostima slučaja ili b) da postoje posebne okolnosti koje podnositeljku zahteva oslobađaju od ispunjenja obaveze iscrpljivanja pravnog sredstva.²⁰ Konačno, i kao što je napred navedeno, ESLJP je takođe utvrdio da se ne može smatrati da podnosilac zahteva nije iscrpeo pravna sredstva ako on ili ona može da dokaže, oslanjajući se na relevantnu sudsku praksu ili na neki drugi odgovarajući dokaz da je raspoloživo pravno sredstvo koje on ili ona nije iskoristio odnosno iskoristila bilo osuđeno na neuspeh.²¹
8. Navodeći ovo, takođe treba napomenuti da se oslobađanje od obaveze iscrpljivanja pravnog sredstva vrši samo izuzetno. Podnosilac zahteva treba da dokaže da je „on ili ona uradio odnosno uradila sve što se od njega odnosno nje razumno moglo očekivati da iscrpi pravna sredstva.“²² Zapravo, i nadalje se sudska praksa ESLJP-a poziva na „*puke sumnje*“²³, kao nedovoljan razlog za oslobađanje podnosioca od obaveze iscrpljivanja pravnih sredstava. „*Puke sumnje*“ od strane podnosioca zahteva u vezi sa neophodnim karakteristikama pravnog sredstva ne oslobađaju istog od obaveze da dokaže odgovarajuće sredstvo.²⁴ Nasuprot tome, u interesu je podnosioca zahteva da se obrati

¹⁷ Obe, u slučajevima već ustanovljenih izuzetaka od obaveze iscrpljivanja; i ustanovljena načela koje treba uzeti u obzir u svakom slučaju u kojem se mora izvršiti procena za pravilo iscrpljenosti, kao što je navedeno u stavu 6 ovog Suprotnog mišljenja.

¹⁸ Za detaljniju diskusiju o raspodeli tereta dokaza, između ostalog, pogledajte Selmouni protiv Francuske, stav 76 i tamo navedene reference; i Akdivar i drugi protiv Turske, stav 68 i tamo navedene reference.

¹⁹ Između ostalog, kontekst Paulino Tomás protiv Portugala i Mikolajová protiv Slovačke, stav 34.

²⁰ Između ostalog, Akdivar i drugi protiv Turske, stav 68 i tamo navedene reference; i Selmouni protiv Francuske, stav 76 i tamo navedene reference.

²¹ Između ostalog, Kleyn i drugi protiv Holandije, stav 156; i Augusto protiv Francuske, stavovi 37 i 42.

²² Vidi D.H. i drugi protiv Češke Republike, stav 116 i tamo navedene reference.

²³ U terminologiji koju upotrebljava ESLJP: „*mere doubts*“.

²⁴ Između ostalog, Epomagdem protiv Turske, prvi stav na str. 6 i tamo navedene reference; Milošević protiv Holandije, poslednji stav na str. 6; i MPP Golub protiv Ukrajine, poslednji stav Odeljka C o oceni Suda.

odgovarajućem sudu da bi mu pružio priliku da razvije postojeća prava zahvaljujući svojoj moći da ih tumači.²⁵

9. Sada, kao što je napred navedeno, Ustavni sud mora da tumači ljudska prava i osnovne slobode garantovane Ustavom u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a.²⁶ Načela koja je ustanovio ovaj poslednji, uključujući i korišćenje referenci koncepata kao *fleksibilan, raspoloživ, dostupan, pristupačan*, između ostalog, ne mogu se vršiti van konteksta sudske prakse ESLJP-a.
10. Pored toga, Ustavni sud treba da izvrši procenu da li je podnosilac zahteva ispunio ili se može osloboditi obaveze iscrpljivanja pravnih sredstava u svakom konkretnom slučaju posebno i na osnovu samo odgovarajućih podnesaka stranaka, u konkretnom slučaju SSK-a i podnositeljke zahteva, kako se zahteva načelom raspodele tereta dokazivanjem utvrđenim sudskom praksom ESLJP-a.
11. U konkretnom slučaju, pozivajući se na *Selmouni protiv Francuske* i na dve ranije presude Ustavnog suda,²⁷ podnositeljka zahteva tvrdi da ne postoje pravna sredstva koja mogu adresirati navodne povrede prouzrokovane osporenom odlukom (KGJK br. 50/2017). Ova tvrdnja nije potkrepljena u zahtevu podnositeljke. Na ovo stanovište koji je zauzela podnositeljka zahteva, SSK je odgovorio pozivajući se na neiscrpljivanje pravnih sredstava i na raspoloživa pravna sredstva predviđena Zakonom br. 03/L-202 o upravnim sporovima i odgovarajuću nadležnost Odeljenja za upravna pitanja Osnovnog suda u Prištini. Argumenti SSK-a bi sigurno imali veću težinu da su bili podržani primerima iz relevantne sudske prakse. Međutim, podnositeljka zahteva nije odgovorila na tvrdnje i argumente SSK-a o neiscrpljivanju, čime je propustila da snese svoj teret dokaza. Podnositeljka zahteva nije argumentovala, kao što se zahteva sudskom praksom ESLJP-a, zbog čega je sredstvo koje je predložio SSK neprimereno ili nedelotvorno i da li postoje posebne okolnosti koje podnositeljku zahteva oslobađaju od obaveze iscrpljivanja tog pravnog sredstva. Zapravo, na osnovu podnesaka stranaka proizilazi da nije postojao nijedan pokušaj od strane podnositeljke zahteva da iscrpi bilo koje pravno sredstvo. U takvim okolnostima, podnositeljka zahteva je morala ne samo da navede, već i da dokaže da pravno sredstvo ne postoji ili da je raspoloživo pravno sredstvo koje nije iskorišćeno neprimereno, nedelotvorno i/ili osuđeno na neuspeh. U vezi sa ovim poslednjim, kao i u slučaju SSK-a, argumenti podnositeljke zahteva bi imali veću težinu da su bili potkrepljeni relevantnom sudskom praksom, kao što se zahteva relevantnom sudskom praksom ESLJP-a. Međutim, to nije učinjeno. Prema tome, podnositeljka zahteva nije dokazala da je *“učinila sve što se od njega/nje razumno moglo očekivati da iscrpi pravna sredstva”*. Treba ponoviti, kao što je navedeno u stavu 8 ovog suprotnog mišljenja, da *“puke sumnje”* od strane

²⁵ Između ostalog, Ciupercescu protiv Rumunije, stav 169.

²⁶ Član 53 [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava koji glasi: “Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava”.

²⁷ Presuda u slučaju br. KI06/10 VALON BISLIMI protiv Ministarstva unutrašnjih poslova, Sudskog saveta Kosova i Ministarstva pravde; i presuda u slučajevima br. KI99/14 i KI100/14, podnosilac Shyqyri Syla i Laura Pula, ocena ustavnosti odluka Tužilačkog saveta Kosova vezanih za postupak izbora Glavnog državnog tužioca.

podnosioca zahteva u vezi sa delotvornošću ili ne određenog pravnog sredstva ne oslobađaju istog od obaveze da ga i dokaže.

12. U tom smislu, i uz dužno poštovanje, ocena prihvatljivosti u presudi u slučaju br. KI34/17, u pogledu obaveze iscrpljivanja pravnih sredstava, razrađena u stavovima 68 do 73, respektivno, ne odražava procenu zasnovanu na teretu dokazivanja. Naime, iako su stavovi 68 i 72 presude tehnički ispravni, oni su izvedeni iz konteksta i nisu zasnovani na argumentima koje je pružila podnositeljka zahteva, niti na onim koje je pružio SSK. Isto tako, argumenti koji su prikazani u stavu 69 presude nisu pokrenuti od strane podnositeljke zahteva. Dalje, u stavu 70 gore navedene presude, Ustavni sud stavlja teret dokazivanja samo na SSK. Tačno je da SSK nije potkrepio svoje tvrdnje o neiscrpljivanju i/ili svoje predloženo pravno sredstvo nije potkrepio bilo kakvom relevantnom sudskom praksom, u uporedivim slučajevima, koji bi zauzvrat pokazali da bi podnositeljka zahteva imala razumne izgleda za uspeh. Međutim, kao što je detaljnije objašnjeno u stavu 7 ovog suprotnog mišljenja, teret dokazivanja ne pada samo na SSK, kao što je prikazano u ovoj presudi. To jednako zavisi i od podnositeljke zahteva. Kao što je prethodno razrađeno, ova poslednja nije objasnila: a) zašto nije učinjen nijedan pokušaj da se iscrpi bilo koje pravno sredstvo; b) nije potkrepila tvrdnje o nepostojanju sredstva, i c) nije odgovorila na tvrdnje SSK-a o neiscrpljivanju.
13. Konačno, jasno je da se fleksibilna primena pravila iscrpljivanja pravnog sredstva mora prilagoditi svakom konkretnom slučaju na osnovu raspodele tereta dokazivanja. *Značaj ili specifičnost* koji se mogu povezati sa nekom osporenom odlukom, u konkretnom slučaju, sa odlukom KGJK br. 50/2017, kao što je obrazloženo u stavovima 71 i 73 presude, ne može samo po sebi opravdati oslobađanje od ispunjenja obaveze iscrpljivanja pravnih sredstava. Ovo su dodatni kriterijumi čija primena bi van konteksta sudske prakse ESLJP-a mogla dovesti do nejednakog tretmana podnosilaca zahteva na osnovu člana 113.7 Ustava.
14. U skladu sa tim, i kao što je prethodno razrađeno, zahtev je morao da bude proglašen neprihvatljivim zbog neiscrpljivanja pravnih sredstava, na osnovu stava 7 člana 113 [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, člana 47 [Individualni zahtevi] Zakona i tačke (b) pravila 36 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika o radu Ustavnog suda.
15. Imajući u vidu napred navedeno stanovište koje je rezimirano u stavu 14 ovog suprotnog mišljenja, uzdržaću se od pružanja detaljnog mišljenja o proceni merituma zahteva kao što je razrađeno u presudi. Takvo stanovište bi sprečilo i većinu da razmotri meritum zahteva. Međutim, morala bih da dodam da se slažem sa konstatacijom sudija Altay Suroy i Bekim Sejdiu, respektivno, u njihovom suprotnom mišljenju da pored pitanja iscrpljivanja pravnih sredstava postoje i drugi osnovi po kojima bi zahtev morao da bude proglašen neprihvatljivim, posebno kao očigledno neosnovan na ustavnim osnovama jer podnositeljka zahteva nije u dovoljnoj meri potkrepila svoje tvrdnje o povredi

članova 24 (1) [Jednakost pred zakonom], 31 (1) [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i 108 (1) i (4) [Sudski savet Kosova] Ustava, i samim tim tretiranje ovih tvrdnji, onako kako su iznete, ne rezultira na nivou ustavnih povreda.

S poštovanjem podnela

Gresa Caka-Nimani

Sudija

