



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

Priština, 31. oktobar 2012. godine
Br. ref.:MMP304/12

PODUDARNO I SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE ROBERT CAROLAN

u

slučaju br. KO61/12

**Ocena predloga ustavnih amandmana koje je podneo
predsednik Skupštine Republike Kosovo
od 22. juna 2012. godine**

Dana 22. juna 2012. godine, predsednik Skupštine Republike Kosovo, u skladu sa članom 113.9 i 144.3 Ustava, dostavio je Sudu sledeće predložene ustavne amandmane, tražeći od Suda da utvrdi da li neki od predloženih amandmana umanjuje bilo koja prava i slobode predviđene poglavljem II Ustava.

Predloženi amandmani

Amandman 1 – Amnestija

*“Sa amnestijom će biti izuzeti od krivičnog gonjenja u potpunosti ili delimično ili od izvršenja kazne, lica koja su određena po imenu, kazna će biti zamenjena dajući im lakšu kaznu ili brisanjem iz evidencije osuđenika.
Skupština Republike Kosovo za davanje amnestije donosi odgovarajući zakon.
Zakon o amnestiji donosi odluku sa dve trećine (2/3) glasova svih poslanika.”*

Amandman 2- Izmena člana 108- Sudski savet Kosova

Član 108, stav 6, tačka 1 i 2 Ustava Republike Kosova se menjaju kao što sledi:

- (1) Sedam (7) članova će biti sudije izabrane od strane članova sudstva;*
- (2) Dva (2) članova će odabrati poslanici, koji imaju mesta u opštoj raspodeli mandata I barem jedan (1) od ova dva će biti sudija.”*

Nadležnost Skupštine

Nadležnost za izmenu Ustava je poverena isključivo Skupštini u skladu sa članom 65. Ustava koji predviđa:

“Skupština Republike Kosova:

- (1) Usvaja zakone, rezolucije i ostale opšte akte;*
- (2) Na osnovu dve trećine (2/3) glasova svih poslanika menja Ustav, uključujući i dve trećine (2/3) svih poslanika koji zauzimaju mesta rezervisana i zagarantovana za predstavnike zajednica koje nisu većina na Kosovu;*

...”

Nadležnost Ustavnog suda

Nadležnost Ustavnog suda potiče iz Ustava zato što:

- (1) Član 16 Ustava izričito predviđa da: “Upravna vlast potiče iz Ustava”
- (2) 4.6 Ustava predviđa da Ustavni sud “...vrši konačno tumačenje Ustava”

Nadležnost suda za razmatranje

Nadležnost suda za izdavanje presude kao savetodavno mišljenje za ovo pitanje je propisano u članu 113.9 i 144.3 Ustava.

Član 113.9 predviđa:

Predsednik Skupštine Kosova mora da podnese predloženi Ustavni amandman pre usvajanja istog na Skupštini, kako bi se osiguralo da predloženi amandman ne umanjuje prava i slobode garantovane poglavljem II ovog Ustava (naglasak dodat).

Član 144.3 predviđa:

Izмене ovog Ustava se mogu usvojiti od strane Skupštine samo ukoliko je Predsednik Skupštine Kosova predložio amandman Ustavnom sudu, kako bi se osiguralo da predloženi amandman ne umanjuje prava i slobode garantovane poglavljem II ovog Ustava. (naglasak dodat).

Nadležnost suda da pruži mišljenje o predloženim ustavnim amandmanima je ograničena procenom da li ti amandmani umanjuju prava i slobode predviđene poglavljem II (član 21 – 56) Ustava.

Predloženi amandman 2 i deo Amandmana 1

Većina je zaključila da predloženi amandman 2 ne umanjuje nikakva prava i slobode predviđene poglavljem II Ustava. Ja se slažem sa zaključkom većine koji se odnosi na predloženi amandman 2.

Većina je zaključila da sledeći deo predloženog amandmana 2 ne umanjuje nikakva prava i slobode predviđene poglavljem II:

Skupština Republike Kosova treba da usvoji zakon o dodeli amnestije.

Zakon o amnestiji treba da bude usvojen sa 2/3 glasova svih članova parlamenta.

Ja se slažem sa zaključkom većine da ovaj predloženi amandman ne umanjuje nikakva prava i slobode utvrđene poglavljem II.

Prva rečenica predloženog amandmana 1

Većina zaključuje da sledeća prva rečenica predloženog amandmana 1 povređuje Ustav:

„Sa amnestijom će biti izuzeti od krivičnog gonjenja u potpunosti ili delimično ili od izvršenja kazne, lica koja su određena po imenu, kazna će biti zamenjena dajući im lakšu kaznu ili brisanjem iz evidencije osuđenika.“

Zaključak većine je pogrešan i neovlašćen. U meri u kojoj se oslanja na član 25 Ustava, njihov zaključak je zasnovan na pogrešnom tumačenju člana 24. U meri u kojoj je zaključak većine zasnovan na članovima Ustava van Poglavlja II ili drugih pravnih načela, stranih ili domaćih, je neovlašćeni komentar.

Razlozi većine su da s obzirom da bi predloženi amandman ovlastio neki autoritet vlasti, verovatno Skupštinu, da odobri amnestiju ili pomilovanje za”...*lica koja su određena po imenu...*” da: (1) nije, u stvarnosti, davanje amnestije kao što se taj termin koristi u pravosuđu mnogih zemalja širom sveta; (2) da krši ustavna ovlašćenja predsednika Republike da daje pomilovanja kao što je predviđeno u članu 84 (24) Ustava; da povređuje nadležnost u članu 65. Ustava u vezi sa zakonodavnim ovlašćenjima Skupštine. Većina dalje zaključuje da bi povredila odredbe jednakosti člana 24. Ustava zato što bi neki imenovani pojedinci mogli da imaju prednost davanjem amnestije, dok drugi ne bi mogli.

Čak iako bi predloženi amandman povredio druge članove Ustava van Poglavlja II ili čak iako predloženi amandman ima za nameru da stvori novi ili drugačiji pravni mehanizam da bude primenjen na Kosovu, ovaj sud nema nadležnost, u ovom trenutku, da komentariše o ovim aspektima predloženog amandmana u kontekstu je upućen Sudu, zato što razmatranje Suda, pre usvajanja bilo kog ustavnog amandmana je ograničen na to da li bi taj amandman umanjio bilo koja prava i slobode pod poglavljem II ovog ustava. Osim zabrinutosti većine u odnosu na prava i slobode predviđene u članu 24. Ustava, prigovori većine su izvan delokruga Poglavlja II Ustava. Dakle, ti aspekti ocenjivanja su neovlašćeni.

Uglavnom, mnoga pravosuđa u svetu smatraju “amnestiju” kao suvereni čin pomilovanja i oprosta za dela u prošlosti, odobren od strane Vlade svim licima ili određenoj grupi lica koji su proglašeni krivim za krivično delo ili politički prekršaj. “Pomilovanje” se razlikuje od davanje amnestije, zato što se pomilovanje obično primenjuje za pojedince za njihova posebna dela, ali to ne utiče na kriminalitet istih ili slična dela kada se izvrše od strane drugih lica ili kada se ponavlja od istog lica. “Amnestija” označava akt milosrđa, pružen od strane vlade svim licima koja ispunjavaju uslove, i koja briše krivična dela iz prošlosti i za koja se izjavljuje da ne treba da budu tretirana kao kažnjiva. Vidi Pravni rečnik Blacka, četvrto izdanje, 108.

Član 24 Ustava [Jednakost pred zakonom] predviđa:

- 1. Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.*
- 2. Niko se ne sme diskriminirati 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 sprovesti samo do ostvarenja cilja radi kojeg su uspostavljene.*

Ovaj član predviđa jednaki tretman svih lica koja su u jednakim pozicijama. On izričito zabranjuje diskriminaciju među ljudima na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, ekonomskog ili socijalnog stanja, rođenja, invaliditeta, seksualnog opredeljenja ili nekog drugog ličnog statusa. Ne zahteva da svi budu apsolutno isto tretirani ili da prime identičnu naknadu dokle god postoje racionalni, nediskriminatorni razlozi za razlikovanje jednakog tretmana. Zapravo, stav 3. člana 24. izričito ovlašćuje određeni nejednaki tretman sve dok se vrši na racionalnoj, nediskriminatornoj osnovi.

Većina pogrešno zaključuje da s obzirom da bi predloženi amandman ovlastio jedan autoritet vlade ili instituciju da navedu imena određenih lica koja bi imala pravo na amnestiju, da bi to dovelo do nejednakog tretmana drugih lica. To podrazumeva da ukoliko ovaj amandman bude usvojen, Vlada će ga primeniti na diskriminatoran način. Nema dokaza koji podržavaju taj zaključak, kao što nema dokaza da zaključimo da moć pomilovanja, navedena u članu 84 (29) Ustava, povređuje odredbe jednakog tretmana u članu 24.

Pri proceni da li bi ovaj predloženi amandman povredio član 24. Ustava, većina zaključuje da će dozvoliti nedopustiv različit tretman lica koja se oslanjaju na predmet D.H. i drugi protiv Češke Republike, (GC), br. 57325/00, 175 ESLJP 2007. Ovo oslanjanje je pogrešno. U tom predmetu, između 1996. i 1999. godine, kandidati, svi češki državljani romskog porekla, bili su smešteni u "specijalne škole" pre nego u obične osnovne škole u Češkoj Republici. Oni su se žalili da ova praksa predstavlja povredu člana 14. Konvencije. U odbijanju žalbe podnosioca na povredu člana 14, Sud je priznao da, prema članu 14, različita lica mogu biti različito tretirana sve dok se radi o racionalnoj osnovi, a ne samo protiv lica izričito zaštićena članom 14. Utvrđeno je da nema dokaza u predmetu podnosilaca, da je praksa primenjena na diskriminatorni način.

Slično tome, ovaj sud ne može pretpostaviti da, ukoliko bi se predloženi amandmani usvojili, će se primeniti na način koji bi povredio član 14. Konvencije ili član 24. Ustava. Ukoliko amandman bude usvojen i ako se zatim primeni na protivpravni diskriminatorni način u suprotnosti sa Ustavom, svaka ovlašćena stranka bi zatim mogla da podnese tužbu odgovarajućem sudu na Kosovu, uključujući Ustavni sud.

Većina takođe zaključuje da bi predloženi amandman bio nezakonito diskriminatorno obrazloženje da ne bi imalo objektivno i razumno opravdanje, jer nema legitiman cilj ili razuman odnos ili srazmernost između sredstava i cilja koji se očekuje da se ostvari. Spekulativno je zaključiti da predloženi amandmani nemaju objektivno i razumno opravdanje ili legitimnu svrhu.

Stoga, zaključujem da sve predložene izmene Ustava izgledaju kompatibilne sa Poglavljem II (čl. 21 – 56) Ustava Republike Kosovo i ne bi umanjila nikakva prava ni slobode zaštićene ovim članovima Ustava. Zbog ograničenja u čl. 113.9 i 144.3 Ustava u odnosu na nadležnost Suda da donese savetodavno mišljenje o predloženim izmenama u ovom trenutku pre nego što su usvojene i sprovedene, ja ne dajem ikakvo mišljenje u vezi sa bilo kojim drugim aspektom predloženih izmena.

Podneo s poštovanjem,



Republike Kosovo