



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, 31. oktobar 2012. god.
Br. ref.: AGJ303/12

PRESUDA

u

slučaju KO61/12

**Utvrđivanje predloženih ustavnih amandmana koje je podneo
predsednik Skupštine Republike Kosovo
dopisom br. 04-DO-1095 od 22. juna 2012. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Enver Hasani, predsednik
Ivan Čukalović, zamenik predsednika
Robert Carolan, sudija
Altay Suroy, sudija
Almiro Rodrigues, sudija
Snezhana Botusharova, sudija i
Kadri Kryeziu, sudija
Arta Rama-Hajrizi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Predsednik Skupštine Kosova je, saglasno članu 144. stavu 3. Ustava, podneo Ustavnom sudu vladin predlog ustavnih amandmana.

Predmetna stvar

2. Predmetna stvar zahteva su dva (2) ustavna amandmana na Ustav Republike Kosovo, koja su 12. juna 2012. god. odobrena odlukom Vlade Republike Kosova br. 03/78.

Pravni osnov

3. Zahtev je zasnovan na članu 113. stavu 9. i članu 144. stavu 3. Ustava, čl. 20. i 54. Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo (br. 03/L-121) od 15. januar 2009. god. (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 56. Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik o radu).

Postupak pred Sudom

4. Predsednik Skupštine je 22. juna 2012. god. podneo zahtev Ustavnom sudu u vezi sa vladinim predlogom ustavnih amandmana, zahtevajući da oceni da li amandmani koje je predložila Vlada na neki način ne umanjuju neko od prava ili slobode zagarantovane Poglavljem II Ustava.
5. Dana 26. juna 2012, predsednik je imenovao sudiju Altaya Suroya za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje u sastavu sudija: Almiro Rodrigues (predsedavajući), Snezhana Botusharova i Ivan Čukalović.
6. Predsednik Skupštine je 9. jula 2012. god. obavešten da je Sud registrovao zahtev.
7. Istoga dana, kopija zahteva je dostavljena predsedniku Republike Kosovo, premijeru Republike Kosovo i ombudsmanu.
8. Dana 20. septembra 2012. god., nakon razmatranja izveštaja sudije izvestioca Altaya Suroya, Veće za razmatranje je iznelo Sudu preporuku da je zahtev prihvatljiv.

Odgovor ombudsmana

9. Što se tiče Amandmana 1, Amnestija, ombudsman je u svome odgovoru izneo sledeće mišljenje:

“Ovaj amandman ne umanjuje ljudska prava i slobode zagarantovane Poglavljem II Ustava Republike Kosovo, već naprotiv obogaćuje paletu ljudskih prava i sloboda osoba koje su u određenim vremenskim periodima došle u sukob sa krivičnim zakonom zemlje.”

“Narodni advokat, na osnovu svojih zakonskih ovlašćenja određenih članom 16. stavom 6. Zakona o narodnom advokatu, neprekidno proverava mesta/zatvore gde se zadržavaju osobe sa ograničenom slobodom kretanja.

“Sa sastanaka sa zatočenicima/pritvorenicima/zatvorenicima, narodni advokat je primio nekoliko žalbi sa zahtevom da se amnestija, kao pravna institucija, uključi u ustavnim izmenama i da se donese poseban zakon o amnestiji.”

“Na osnovu svog mandata i iskustva u radu prilikom proveravanja zatvora, kao i iz kontakata sa osobama koja se nalaze u zatvorima i njihovih zahteva, narodni advokat podržava ovaj amandman Vlade Kosova.”

Pregled činjenica

10. Skupština Republike Kosovo je usvojila tekst Ustava Republike Kosovo, koji je stupio na snagu 15. juna 2008. god. U Poglavlju XIII [Završne odredbe] članu 144. [Amandmani] Ustava je određeno da „Vlada, predsjednik ili jedna četvrtina (1/4) poslanika skupštine Kosovo, kao što je propisano Poslovníkom o radu Skupštine, mogu predložiti izmene i amandmane na ovaj Ustav“.
11. Dana 12. juna 2012. godine, ministar pravde je „na osnovu člana 92.1 92.2 i 92.4. člana 93. 9, i člana 144. 1. Ustava Republike Kosovo“ podneo Vladi dva „predloga amandmana na Ustav Republike Kosovo.“
12. Vlada je 12. juna 2012. god., shodno članu 92. stavu 4, čl. 93. st. 4. Ustava Republike Kosovo donela odluku br. 03/78 „o usvajanju predloga Ministarstva pravde za izmenu Ustava Republike Kosovo“ (u daljem tekstu: Vladin predlog ustavnih amandmana).
13. Dana 22 juna 2012, predsjednik Skupštine Kosova, je podneo Sudu „predložene amandmane od Vlade Kosova na Ustav Republike Kosovo (...) da oceni da li predloženi amandmani na neki način ograničavaju [na albanskom: nuk pakëson] neka od prava ili slobode zagantovane Poglavljem II Ustava.

Prihvatljivost zahteva

14. Sud mora prvo da proveri da li su ispunjeni uslovi za prihvatljivost koji su utvrđeni Ustavom i dodatno obrazloženi Zakonom i Poslovníkom o radu.
15. U vezi s tim, član 113. stav 9. Ustava određuje:

„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“.

16. Sud primećuje da je 22. juna 2012. god. predsjednik Skupštine podneo zahtev za preliminarno ocenjivanje predloženih ustavnih amandmana. Dakle, predsjednik Skupštine po članu 113. stavu 9. Ustava je ovlašćena strana koja ima pravo da podnese ovaj zahtev Sudu.

Obim ustavne ocene

17. Predsednik Skupštine je podneo dva (2) amandmana koja je predložila Vlada Republike Kosovo.
18. Utvrđivanje ustavnosti predloženih amandmana od strane ovog suda će biti obavljeno ne samo uzimajući u obzir ljudska prava i slobode sadržane u Poglavlju II nego celokupno slovo i duh ustavnog poretka Republike Kosovo, kao što je dalje objašnjeno pod stavovima 56. do 71. presude donete u slučajevima KO 29/12 i KO 48/12 (predloženi amandmani na Ustav koje je podneo predsjednik Skupštine Republike Kosovo 23. marta 2012. god., odnosno 4. maja 2012. god.) od 20. jula 2012. god.

Ustavnost predloženih ustavnih amandmana

I. Predloženi amandman 1: Amnestija

19. Sud primećuje da Amandman 1. predlaže dodavanje novog člana u Ustav Republike Kosovo (Amnestija), u kojem stoji:

*“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 Skupštine.”*

20. Dakle, predloženim amandmanom se sugeriše dodavanje nove nadležnosti postojećim nadležnostima Skupštine, naime nadležnost za usvajanje zakona o amnestiji.
21. Sud dalje primećuje da predloženi amandman ne sadrži indikacije o tome gde bi on odgovarao i ne govori o pitanju koji bi javni organ bio zadužen da daje amnestiju, izgleda ostavljajući to zakonodavcu da odluči o tome u budućem zakonu o amnestiji.
22. U vezi s tim, Sud se poziva na član 84. stav 29. Ustava gde je jasno određeno da predsednik Republike Kosovo „daje pomilovanja u skladu sa zakonom”.
23. Sud je upoznat da su u mnogim evropskim ustavima predviđena i amnestija i pomilovanje. Na primer, član 16. Ustava Albanije definiše da „*Narodna Skupština ima sledeće nadležnosti (...): 6. daje amnestiju (...)*“, dok član 28. određuje : „*Sledeće su glavne nadležnosti predsednika Republike (...): 14. On vrši pravo na pomilovanje*“.
24. Član 84. Ustava Bugarske predviđa da je jedna od nadležnosti Nacionalne Skupštine da daje amnestiju, dok međutim, član 98. određuje da je jedna od funkcija predsednika Republike pravo na pomilovanje.
25. Slično, član 80. Ustava Hrvatske određuje nadležnost hrvatskog parlamenta da daje amnestiju za krivična dela, dok se članom 97. propisuje da predsednik Republike daje pomilovanja.
26. Za razliku od gorenavedenih ustava koji ne definišu amnestiju, osim što propisuju da ona spada u obim zakonodavnih prerogativa odgovarajućih parlamenata, Ustav Grčke definiše i amnestiju i pomilovanje u članu 47. kao što sledi:

Član 47. (Pomilovanje i amnestija):

(1) Predsednik Republike ima pravo, nakon predloga ministra pravde i nakon konsultovanja mišljenja Saveta koji se većinom sastoji od sudija, da pomiluje, zameni, preinači ili smanji osude izrečene od strane sudova i da ukine bilo koje pravne posledice koje proizilaze od osuda koje su bile izrečene i dostavljene.

(2) Predsednik Republike ima pravo da daje pomilovanje ministru koji je osuđen na osnovu člana 86. samo uz saglasnost Parlamenta.

(3) Amnestija može da se daje u slučajevima političkih zločina zakonom koji se usvaja na plenarnoj sednici Parlamenta tropetinskom većinom ukupnog broja poslanika.

(4) Amnestija u slučajevima običnih krivičnih dela ne može da se daje ni zakonom“.

27. Štaviše, član 79. italijanskog ustava u odnosu na amnestiju i pomilovanje glasi kao u nastavku:

(Amnestija i pomilovanje):

(1) Amnestije i pomilovanja mogu da se daju zakonom koji mora da usvoje član po članu i u celosti dve trećine članova svake komore.

(2) Zakon kojim se daje amnestija i pomilovanje mora da postavi vremenske rokove za njegovo sprovođenje.

(3) Ni u kom slučaju amnestija ili pomilovanja ne može da obuhvati dela koja su izvršena nakon uvođenja nacrtu zakona.“

28. Pored toga, član 87. italijanskog ustava predviđa da je jedna od dužnosti predsednika da „(...) (11) da daje pomilovanja i zameni kazne.“
29. Na kraju član 164. Ustava Portugalije predviđa da „Skupština Republike ima sledeće nadležnosti: (...) g) da daje amnestije i opšta pomilovanja“, dok se članom 137. propisuje da „predsednik Republike ima sledeće nadležnosti:(...) f)da daje pomilovanja i zameni osude nakon što je saslušao Vladu“.
30. Po mišljenju Suda, gorenavedeni primeri pokazuju da postoji jasna razlika između (1) nadležnosti da se daje amnestija i opšta pomilovanja koja se vrše opštim aktom odnosnih parlamenata, tj. zakonima i (2) nadležnosti da se daje individualna pomilovanja koja se vrše od strane šefova država.
31. U stvari, većina država u svojim zakonodavstvima definišu pojam i primenljivost amnestije i pomilovanja. Na primer, Opšti zakon o amnestiji u Hrvatskoj (1996) „daje opštu amnestiju od krivičnog gonjenja i postupaka za izvršioce krivičnih dela počinjena tokom agresije, oružane pobune ili oružanih sukoba i u vezi sa (tim) u Republici Hrvatskoj.“
32. Međutim, Sud primećuje da član 3. ovog zakonam predviđa da „amnestije za krivična dela u [...] izuzima izvršioce za ozbiljna kršenja humanitarnog prava“, odnosno počinioce zločina genocida , zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina..
33. Ovo izuzeće u Hrvatskom zakonu je u skladu sa međunarodnom pravom i *jus cogens*, gde međunarodni zločini nisu predmet zastarelosti.
34. Što se tiče predloženog amandmana 1. Sud primećuje da je amnestija definisana u prvom stavu kao što sledi: “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.“
35. Amandmanom 1. se propisuje da zakonom „lica određena po imenu“ imaju pravo da se oslobode krivičnog gonjenja; čije (individualne) osude će biti zamenjene blažom kaznom; ili čija osuda će biti izbrisana iz evidencije osuđenika.
36. Kako bi utvrdio da li predloženi amandman umanjuje prava i slobode garantovane u poglavlju II Ustava, Sud mora da oceni način na koji amandman predlaže da se da amnestija.

37. U vezi s tim, Sud naglašava da, shodno članu 65. (Nadležnosti Skupštine) Ustava
- „Skupština Republike Kosovo: 1) usvaja zakone, rezolucije i ostale opšte akte“.* Pitanje koje se dakle postavlja je to da li zakonom o amnestiji može da se propisuje spisak „lica koja su određena po imenu“ pošto zakon mora da poseduje karakteristiku opšte norme, apstraktan po prirodi svrhe koju namerava da reguliše i da bude pristupan i predvidljiv u njegovoj primeni i u posledicama po sva lica.
38. U ovom smislu, Sud se poziva na sudsku praksu ESLJP-a gde su uslovi za klasifikaciju zakona utvrđeni u odnosu na žalbe po onim članovima EKLJP-a i njenim protokolima koji uključuju i uslov „zakonitosti“: članovi 5 (1), 7, 8, 9, 10. i 11. EKLJP-a, član 1. Protokola br. 1, član 2. protokola br. 4 i član 1. protokola br. 7.
39. Uvi uslovi su naglašeni više puta u formuli koja je, do sada, postala standard i u poslednje vreme ponovljena je u slučaju Centro Evropa 7. S.R.L. i di Stefano protiv Italije (VK) br. 38433/09, stav 141 – 142 , 7. juni 2012. god.):
- (...) norma ne može da se smatra „zakonom“ ukoliko nije formulisana sa dovoljnom preciznošću da omogući građaninu da reguliše svoje ponašanje: on mora da bude u stanju – ako je potrebno uz odgovarajući savet – da predvidi u meri koja je razumna pod okolnostima, posledice koje određena radnja može da podrazumeva. Te posledice ne moraju da budu predvidljive sa apsolutnom izvesnošću: iskustvo pokazuje da je to nedostižno. Opet, dok je izvesnost veoma poželjna, može da donese sa sobom prekomernu rigidnost i zakon mora da bude u stanju održi korak sa promenjenim okolnostima. Sledstveno, mnogi zakoni su neizbežno formulisani u smislu koji, u većoj ili manjoj meri, je nejasan i čije tumačenje i primena su pitanja za praksu. Nivo preciznosti koji se traži za domaće zakonodavstvo – koji u svakom slučaju ne može da previdi svaku eventualnost – zavisi u znatnoj meri od sadržaja navedenog zakona, oblasti za koju je namenjen da pokriva i broja i statusa onih na koje se odnosi. “*
40. Sud smatra da, ako se zakonom uspostavlja spisak „lica koja su određena po imenu“, takav zakon neće ispuniti gorenavedeni standard ESLJP-a jer njegove posledice neće biti predvidljive do one mere koje su razumne u datim okolnostima.
41. Pored toga, uspostavljanje spiska „lica koja su određena po imenu“ koja su predmet amnestije bi takođe omogućilo da se pojavi pitanje iz člana 24. (Jednakost pred zakonom) Ustava i člana 14. (Zabrana diskriminacije) EKLJP-a, pošto bi se stvorila jasna razlika između tretiranja „lica koja su određena po imenu“ i lica u sličnim situacijama, ali koji nisu na spisku.
42. Član 24. (Jednakost pred zakonom) Ustava glasi kao što sledi:
- „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.“*
43. Po mišljenju Suda, razlika u tretiranju „lica koja su određena po imenu“ i lica u sličnim situacijama koja nisu na spisku je diskriminišuća pošto nema objektivno i razumno opravdanje; drugim rečima, pošto ne teži legitimnom cilju i ne postoji razumni odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se teži da se postigne.

44. Što se tiče člana 14. ESLJP-a, Sud se poziva na slučaj D.H. i drugi protiv Češke Republike (VK) br. 57325/00 stav 175. ESLJP 2007-IV), koji je – bez obzira na njegov kontekst i specifične činjenice na kojima je zasnovan – autoritet za premisu da čak i indirektna diskriminacija može biti u suprotnosti sa članom 14. EKLJP-a. Ponavljajući opšta načela, Sud (ESLJP) je naglasio da: „...opšta politika ili mera koja ima disproportionalne štetne posledice na određenu grupu može da se smatra diskriminacijom bez obzira na to što nije posebno usmerena protiv te grupe, i da diskriminacija, koja je potencijalno u suprotnosti sa Konvencijom, može da rezultira od *de facto* situacije.“
45. Pod ovim okolnostima, Sud smatra da bi uspostavljanje liste *“lica koja su određena po imenu“* na osnovu Zakona o amnestiji koji se usvaja od strane Skupštine, bilo takođe diskriminujuće i, stoga, u suprotnosti sa članom 24. Ustava i članom 14. EKLJP-a.
46. Sledstveno, uzimajući u obzir sve gorenavedeno, Sud utvrđuje da stav 1. amandmana 1. Amnestija umanjuje prava i slobode zagarantovane Poglavljem II Ustava.
47. Što se tiče stava 2. i 3. predloženog amandmana 1. koji glase:
- “Skupština Republike Kosovo za davanje amnestije donosi odgovarajući zakon.“* i *„Zakon o amnestiji donosi odluku sa dve trećine (2/3) glasova svih poslanika Skupštine“*, Sud utvrđuje da isti ne umanjuju prava i slobode garantovane u poglavlju II Ustava.

II. Predloženi amandman br. 2: Izmena člana 108. (Sudski savet Kosova)

48. Predloženi amandman 2. glasi kao u nastavku: *„Član 108, stav 6, tačka 1. i 2. Ustava Republike Kosova menja se na sledeći način:*
- (1) Sedam (7) članova će biti sudije izabrane od strane članova sudstva*
- (2) Dva (2) člana će odabrati poslanici, koji imaju mesta u opštoj raspodeli mandata i barem jedan od ova dva će biti sudija.“*
49. Prema tome, amandmanom 2. se predlaže brisanje članova 108.6 (1) i 108.6 (2) Ustava i da se isti zamene novim članovima 108.6 (1) i 108.6 (2).
50. Tekst sadašnjeg člana 108, stava 6, tačaka 1. i 2. glasi:
- “(1) Pet (5) članova su sudije izabrane od strane članova sudstva;*
- (2) Četiri (4) člana će odabrati poslanici Skupštine, koji će zauzimati mesta dobijena opštom podelom mesta. najmanje dvoje (2) od četvoro (4) članova trebaju biti sudije, i jedan (1) član Advokatske komore Kosova“*
51. Prema predloženom amandmanu 2, novi član 108, stav 6, tačka 1. i 2. bi glasio ovako:
- (1) Sedam (7) članova će biti sudije izabrane od strane članova sudstva*
- (2) Dva (2) člana će odabrati poslanici, koji imaju mesta u opštoj raspodeli mandata i barem jedan od ova dva će biti sudija.“*
52. Sud podseća da član 108. (Sudski savet Kosova) pod stavovima (1) i (2) predviđa da

„Sudski savet Kosova obezbeđuje nezavisnost i nepristrasnost sudskog sistema” i da je “potpuno nezavisna institucija u sprovođenju svojih funkcija”. Dodatno, zadatak Sudskog saveta Kosova je da “obezbedi da su sudovi na Kosovu nezavisni, profesionalni i nepristrasni”.

53. Sud smatra da predložene izmene u sastavu Sudskog saveta Kosova ne utiču na njegov karakter nezavisne institucije i stoga smatra nepotrebnim dalju ocenu ustavnosti predloženog amandmana.
54. Stoga, Sud utvrđuje da predloženi amandman 2. Izmena člana 108. (Sudski savet Kosova) Ustava ne umanjuje nijedno od prava i slobode zagarantovane Poglavljem II Ustava.

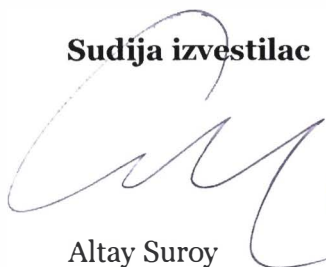
IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud na osnovu člana 113.9 i člana 144.3 Ustava, člana 20. Zakona i pravila 56(1) Poslovnika o radu, na sednici održanoj 20. septembra 2012. god.,

ODLUČUJE KAO ŠTO SLEDI

- Jednoglasno
- I. Zahtev koji je podneo predsednik Skupštine 22. juna 2012. god. koji sadrži predložene amandmane na Ustav Republike Kosovo je prihvatljiv.
- Većinom glasova
- II. Novi predloženi amandman 1. – Amnestija, stav 1. u odnosu na „*lica koja su određena po imenu*“ umanjuje ljudska prava i slobode garantovane poglavljem II Ustava.
- Jednoglasno
- III. Novi predloženi amandman 1. – Amnestija, drugi i treći stav ne umanjuju ljudska prava i slobode garantovane poglavljem II Ustava.
- IV. Predloženi amandman 2. – član 108. (Sudski savet Kosova) Ustava ne umanjuje ljudska prava i slobode garantovane poglavljem II Ustava.
- V. Ova odluka će biti dostavljena stranama i, u skladu sa članom 20. stavom 4. Zakona, biće objavljena u Službenom listu; i
- VI. Ova odluka stupa na snagu odmah.

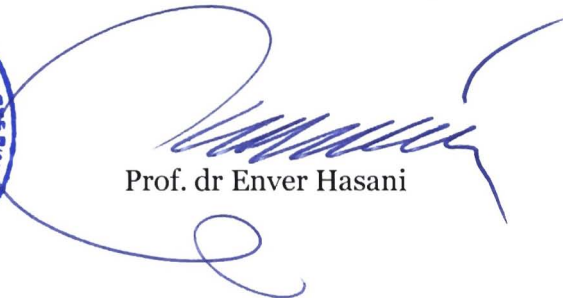
Sudija izvestilac



Altay Suroy



Predsednik Ustavnog suda



Prof. dr Enver Hasani