



Republika e Kosovës
Republika Kosova-Republic of Kosovo
Gjykata Kushtetuese / Ustavni sud / Constitutional Court
Perandori Justinian p.n., Prishtinë/a, Kosovë/o
Tel: +381 (0)38 220 104/5; Fax: +381 (0)38 220 112; www.gjk-ks.org

Predmet KI 11/09, Tomë Krasniqi protiv RTK-a i KEK-a

Mišljenje neslaganja sa izricanjem privremenih mera¹
sudija Almiro Rodrigues

Uvod

1. Moramo uz svo dužno poštovanje izneti svoje neslaganje sa odlukom većine o izricanju privremenih mera, pošto se ne slažemo ni sa proceduralnim ni sa materijalnim gledištima zauzetim od strane većine. Nasuprot tome, zaključujemo da odlučivanje o privremenim merama ne bi trebalo biti izvršeno bez prethodnog prihvatanja podneska, dok bi zahtev za izricanje privremenih mera trebalo da se odbaci kao neosnovan u svojoj celosti.
2. Želimo da istaknemo na samom početku da naše neslaganje proizilazi samo iz našeg neslaganja sa pravnim zaključcima većine, donetih u najboljim namerama. Neosporivo je da je većina došla do svog zaključka iskreno, pravedno i u potpunom skladu sa etičkim i profesionalnim obavezama sudija Ustavnog suda. Stoga, iako se ne slažemo, mi to činimo uz svo dužno poštovanje, sa potpunom verom u neosporan integritet odluke većine.
3. Takođe želimo da naglasimo da se naše neslaganje isključivo odnosi na pravna pitanja, a ne na činjenična pitanja. Samo-očigledno je da, prilikom odlučivanja o osnovanosti privremenih mera, većina ne donosi činjenične nalaze. Ništa sadržano u ovom neslaganju ne bi trebalo biti smatrano činjeničnim zaključkom. Umesto toga, mi smo samo preispitali proceduralni korak održavanja javnog saslušanja i utvrđivanja opravdanosti odlučivanja o zahtevu za izricanje privremenih mera, ne izdavanjem bilo kakvog mišljenja u pogledu istinitosti bilo kog navoda sadržanog bilo u podnesku ili u zahtevu za izricanje privremene mere.

¹ Preliminarna napomena

Odluka o preduzimanju privremenih mera u predmetu KI 11/09, Tomë Krasniqi protiv RTK-a i KEK-a prva je koja će biti doneta od strane Ustavnog suda Republike Kosovo. Stoga, isto je od odlučujućeg značaja ne samo za građane Kosova već i za precedentno pravo koje će biti stvoreno od strane Suda. Imajući u vidu ove okolnosti i imajući u vidu da se mi ne slažemo, osetili smo duboku potrebu da detaljno objasnimo zašto ne možemo da se pridružimo većini u ovom veličanstvenom trenutku. Preuzeli smo rizik da budemo dosadni licima koja slučajno imaju priliku da naiđu na naše mišljenje neslaganja. Međutim, uložili smo ovaj dodatni napor u ime podržavanja Ustava, izvršavajući svoju funkciju sa potpunom individualnom i nezavisnom odgovornošću i davanjem svog skromnog doprinosa zarad otvorene, poštovanja dužne i plodonosne debate. Nadam se da isto može biti od pomoći.

Kopje e vërtetuar
Overena kopija
Certified Copy

4. Stoga, imajući u vidu faktičku osnovu iznetu od stranaka, analiziraćemo i diskutovaćemo uglavnom o proceduralnom koraku održavanja javnog saslušanja i prihvatljivosti podneska (I) i osnovanosti odluke o izricanju privremene mere (II).

I. Proceduralni korak održavanja javnog saslušanja i ocenjivanja prihvatljivosti podneska

5. Proceduralni okvir primenjen od strane većine i sam predmet navedeni su u uvodu odluke većine. Ista navodi da je Sud, nakon što je saslušao sudiju izvestioca, (...) diskutovao o ovom pitanju u celosti na svojim raspravama; a predmet je "zahtev od 2. septembra 2009. godine o izricanju privremenih mera u pogledu podneska KI 11/09, podnetog od strane g. Tomë Krasniqi protiv RTK-a et Al".
6. Prilikom analize i diskusije o proceduralnom koraku odluke većine o privremenim merama, mi zajedno preduzimamo korak javnog saslušanja i ocene prihvatljivosti podneska. Međutim, u cilju analize, pozabavićemo se istima zasebno.

1. Proceduralni korak održavanja javnog saslušanja

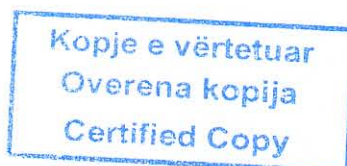
7. Dana 02. septembra 2009. godine, Tome Krasniqi zahtevao je izricanje privremenih mera uz navode da "naplata 3.5 evra ozbiljno krši građanska prava i javni interes". Stoga, on je zahtevao "obustavu primene ovog Sporazuma do donošenja osnovane odluke".
8. Dana 02. 03. 2006, on je pokrenuo ceo ovaj proces podnošenjem svog zahteva protiv KEK-a usled "teških okolnosti" pod kojima on živi, i iz tog razloga je zaključio da "nije pravedno (...) plaćati za korišćenje električne energije i nastaviti živeti sa po 40.00 evra mesečno". Štaviše, on je izneo da je "apsurdno, nenormalno i veoma nemoralno da kosovski penzioner plaća 3.5 evra mesečno Radio-televiziji Kosova".
9. Javno saslušanje o zahtevanom izricanju privremenih mera zakazano je i održano 06. oktobra 2009, bez prethodnog donošenja bilo kakve odluke o prihvatljivosti podneska. Hteo bih da podsetim da saslušanja nisu pravilo u postupcima Ustavnog suda, pošto uopšteno samo prihvaćeni podnesci **"mogu postati predmet saslušanja"**². Međutim, prilikom bavljenja privremenim merama, "predsednik **će zakazati datum saslušanja** što je pre moguće, koji će pružiti priliku učesnicima u postupku da izraze svoje stavove o zahtevu"³. Stoga, po svemu sudeći saslušanje o privremenim merama predstavlja pravilo.
10. Pitanje koje je sada predmet razmatranja jeste da li Ustavni sud *po službenoj dužnosti* ili shodno podnesku stranke, može privremeno odlučiti o privremenim merama, bez prijema podneska na koji se iste odnose.

2. Prihvatljivost podneska

11. Prihvatljivost za sada nije glavni predmet. Međutim, u skladu sa ustavnim pravnim okvirom, teško je, da ne kažemo skoro nemoguće, da se diskutuje o privremenim merama a da se barem uopšteno ne pomene njihova prihvatljivost, pošto, po našem gledištu, ne postoji nikakav samostalan postupak za izricanje privremenih mera, dakle bez prihvatanja odnosnog podneska.

² Član 37 (2) Poslovnika o radu

³ Član 52 (2) Poslovnika o radu



12. I dalje smatramo da odluka o prihvatljivosti podneska mora biti doneta pre obrade bilo kakve privremene mere. Zapravo, ustavni pravni okvir utvrđuje, uopšteno, da "Ustavni sud odlučuje samo o pitanjima koja su prosleđena sudu na zakonom predviđeni način od strane ovlašćenih stranaka"⁴; u konkretnom smislu, predviđa da "se pokretanje postupaka pred Ustavnim sudom vrši podnošenjem podneska Sudu"⁵; "Ustavni sud prima i obrađuje podnesak (...), ukoliko utvrdi da su ispunjeni svi pravni zahtevi"⁶ i, na kraju, "samo podnesci, koji nisu bili odbačeni na osnovu neprihvatljivosti, mogu postati predmet saslušanja"⁷, što je isto kao da se kaže da samo prihvaćeni podnesci mogu postati predmet saslušanja.
13. Sadržaj ovih pravnih odredbi, po našem mišljenju, je jasan i bez ikakve sumnje u vezi sa konceptom koji izražavaju. Takođe, one su u skladu sa glavnim karakteristikama postupaka u kojima sudija izvestilac daje predlog pretresnom veću⁸ koje podnosi Sudu (svim sudijama)⁹ nacrt odluke o prihvatljivosti¹⁰. Na kraju, predloženo tumačenje je opravdano u cilju izbegavanja moguće apsurdne situacije odlučivanja o privremenim merama u vezi sa podneskom koji se kasnije oceni neprihvatljivim ili odlučivanja o privremenim merama u vezi sa podneskom koji nikada nije primljen.
14. Bukvalno, sistematsko ili teleološko tumačenje dovodi nas do ubedljivog zaključka da prihvatljivost predstavlja prvi proceduralni korak koji treba biti preduzet, čak i u situaciji izricanja privremene mere. Pošto pravne odredbe u konkretnom smislu ne prave nikakvu razliku u vezi sa predmetom saslušanja, ne možemo načiniti razliku ni kod saslušanja o izricanju privremene mere. Pretpostavljena činjenica da drugi sudovi, kao što je Evropski sud za ljudska prava, prihvataju da se bave privremenim merama a da prethodno ne razmotre prihvatljivost, ne prekoračuje konkretno rešenje predviđeno kosovskim ustavnim pravnim okvirom.
15. U ovom slučaju, nije doneta nikakva odluka o prihvatljivosti još uvek, a, po našem gledištu, trebalo je da bude doneta, pošto je osnovanost privremenih mera blisko povezana sa osnovanošću podneska koji treba biti prihvaćen.

3. Prihvatljivost podneska i osnovanost izricanja privremenih mera

16. Sa druge strane, pravedno je reći da zahtevi za preduzimanje privremenih mera "nepopravljivih posledica"¹¹ ili izbegavanje "bilo kakvih opasnosti ili nepopravljive štete, ili ukoliko je data privremena mera u interesu javnosti"¹² sugerišu hitnost u obradi podneska. Međutim, hitna priroda privremenih mera uzeta je u obzir ustavnim pravnim okvirom, kada je predviđeno da će "zahtev za privremene mere biti predmet razmatranja Suda na efikasan način i imaće prioritet nad svim drugim podnescima"¹³. Stoga, potreba za brzom odlukom ne znači neminovno i isključivo preskakanje proceduralnih koraka. Rešenje u hitnoj situaciji je predviđeno i ne podrazumeva ništa više od efikasnog postupka i davanja prioriteta nad drugim podnescima.
17. Na kraju, kao što je rečeno, ne postoji nikakav samostalan postupak za izricanje privremenih mera koji se može sprovesti bez prijema podneska, iz razloga što će

⁴ Član 113 Ustava

⁵ Član 22 Zakona o sudovima

⁶ Član 46 Zakona o sudovima

⁷ Član 37 Poslovnika o radu

⁸ Član 22 (5) Zakona o sudovima

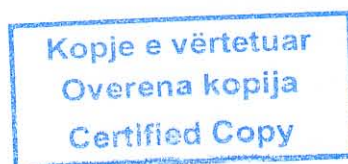
⁹ Član 22 (8) i (9) Zakona o sudovima

¹⁰ Član 22 (6) i (7) Zakona o sudovima

¹¹ Citat iz Ustava

¹² Citat iz Zakona o sudovima

¹³ Član 52 Poslovnika



“stranka koja od suda zahteva primenu privremenih mera podneti pismeni zahtev za donošenje odluke o privremenim merama u bilo koje vreme **tokom postupka o slučaju** koji se tiče zahteva”¹⁴. Da kažemo, kristalno je jasno da “zahtev za odluku o privremenim merama” može biti podnet u bilo kom trenutku “**tokom trajanja postupka** o podnesku u vezi sa kojim je zahtev podnet” i već je rečeno da “**se pokretanje postupka** pred Ustavnim sudom vrši putem podneska”.

18. U rezimeu, imajući u vidu ono što je napomenuto i razmotreno u prethodnom delu, odluka koja poštuje sva proceduralna pravila u pogledu prihvatljivosti, što je isto kao da se kaže da se otvara postupak o podnesku, u vezi sa kojim se donosi zahtev o preduzimanju privremenih mera, trebalo je da je doneta pre javnog saslušanja, diskusije i donošenja odluke o osnovanosti izricanja privremenih mera. Ne možemo reći ni da je podnesak toliko očigledno prihvatljiv da za isti nije potrebna odluka o prihvatljivosti. Ukoliko je to slučaj, hajde da donesemo tako očiglednu odluku.
19. Stoga, imajući u vidu sve prethodno navedeno, postupak za podnošenje zahteva za utvrđivanje prihvatljivosti podneska i preduzimanje privremenih mera trebalo bi da izgleda na sledeći način. **Sudija izvestilac** podnosi preliminarni izveštaj Pretresnom veću. U međuvremenu, **Pretresno veće**, nakon što je ocenilo prihvatljivost podneska, šalje svim sudijama nacrt odluke u kojoj se odbacuje podnesak usled neprihvatljivosti ili nacrt odluke koja zaključuje da je podnesak prihvatljiv. Stoga, ukoliko se sudije koji nisu članovi Pretresnog veća ne suprotstave nacrtu odluke o neprihvatljivosti, **predsednik** Ustavnog suda potpisuje i izdaje odluku u kojoj odbacuje zahtev na osnovu njegove neprihvatljivosti; ukoliko se u nacrtu odluke zaključi da bi podnesak bio prihvatljiv, ili ukoliko se jedan ili više sudija, koji nisu u Pretresnom veću, ne suprotstave nacrtu odluke da se odbaci podnesak, predmet treba biti prosleđen **Sudu**. Ovo je, po našem mišljenju, ispravan proceduralni okvir, koji je trebalo biti ispoštovan od strane većine. Isto nije urađeno i mi usled toga iznosimo svoje neslaganje.

4. Osnovanost privremenih mera i osnovanost podneska

20. Štaviše, osnovanost izricanja privremenih mera, blisko je povezana sa osnovanošću podneska i ne može ni ona biti odvojena. Zapravo, određene pravne odredbe rukovode prihvatljivošću podneska i uspostavljaju opšte zahteve kako bi podnesak uložen od strane pojedinaca bio prihvaćen¹⁵. Neki od ovih zahteva utiču na zahtev za izricanje privremenih mera. Među ovim zahtevima nalaze se: prosleđivanje predmeta sudu na pravni način¹⁶; prethodno iskorišćavanje svih pravnih sredstava pruženih zakonom¹⁷; ulaganje podneska sa određenim krajnjim rokom¹⁸, i tako dalje.
21. Pored toga, podnosilac zahteva trebalo bi tačno da razjasni koja prava i slobode on tvrdi da su mu prekršena i na koji konkretan akt javnog organa ulaže prigovor¹⁹; podnesci, bi trebalo da budu obrazloženi, istima bi trebalo priložiti potrebne informacije i dokumentaciju²⁰, i uključiti druge elemente informacija²¹.

¹⁴ Član 51 Poslovnika

¹⁵ Član 113 (7) Ustava

¹⁶ Član 113 (1) Ustava

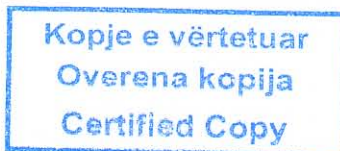
¹⁷ Član 113 (7) Ustava

¹⁸ Član 49 Zakona o sudovima

¹⁹ Član 48 Zakona o sudovima

²⁰ Član 22 Zakona o sudovima

²¹ Pomenuto u članu 29 Poslovnika o radu



22. U preciznijem smislu, predviđa se da "zahtev navodi razloge za zahtevanje preduzimanja privremene mere, moguće posledice ukoliko nije odobren i zahtevane mere"²². Sa druge strane, privremene mere mogu biti odlučene ukoliko su "neophodne kako bi se izbegao bilo koji rizik ili nepopravljiva šteta, ili ukoliko je ovakva privremena mera u interesu javnosti"²³.
23. Hajde da pretpostavimo da je, Tome Krasniqi zahtevao privremene mere u predmetu u kome on nije bio ovlašćena stranka²⁴, ili nije iscrpeo sva pravna sredstva predviđena zakonom, ili zahtev nije poštovao krajnji rok za podnošenje podneska. Da li bismo se u ovim okolnostima mogli baviti privremenim merama, odnosno zakazivanjem javnog saslušanja i izricanjem privremenih mera, ne odlučujući o prihvatljivosti? Smatramo da odgovor može biti samo negativan.
24. Kao što je pomenuto u prethodnom delu, Tome Krasniqi ulaže prigovor na "zakonitost i ustavnost članova 2.1 i 2.2 Administrativnog naređenja br. 2003/12 proglašenog od strane predstavnika generalnog sekretara UN-a dana 03. 06. 2003, uglavnom zbog toga što je obavezan da plaća nadoknadu od 3.50 evra pod "teškim okolnostima" u kojima on živi. Ovo administrativno naređenje zamenjeno je Zakonom o RTK-u i više nije na snazi.
25. Inače, odluka većine navodila je da "je pravna i faktička osnova koja je osporena od strane podnosioca zahteva, kao što je isti i naveo, potisnuta u međuvremenu proglašenjem Zakona br. 02/L-47 o Radio-televiziji Kosova 20. januara 2006. (u daljem tekstu: Zakon o RTK-u), iako stare prakse i dalje nastavljaju da se primenjuju od strane stranaka u sporu u ovom predmetu".
26. Stoga, potpuno je beskorisno, ili čak nemoguće, da se uloži prigovor na ustavnost pravno nepostojećeg predmeta. Pored toga, ukoliko je glavni razlog "teške okolnosti" u kojima on živi, onda bi mogao da podnese zahtev da bude izuzet iz isplate, kao što je predviđeno Zakonom²⁵. On nije upotrebio ovo upravno pravno sredstvo i samim tim nije iscrpeo sva pravna sredstva. Nakon što bi upotrebio sva pravna sredstva predviđena zakonom, od presudnog je značaja da postane ovlašćena stranka. Stoga, zahtev o privremenim merama ne bi trebalo biti prihvaćen, i samim tim ni podnesak.

5. Navodno prekršena prava i slobode

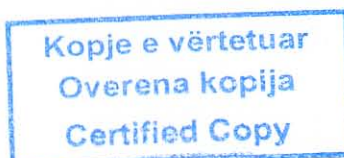
27. U zahtevu za preduzimanje privremenih mera, Tome Krasniqi tvrdi da "naplata 3.5 evra ozbiljno krši građanska prava i javni interes". Ovakva toliko nekonkretna tvrdnja jasno je nedovoljna za ispunjavanje minimalnog praga jasnog razjašnjavanja prava i sloboda koja isti tvrdi da su mu prekršena.
28. On je takođe izneo da je "podneo građansku tužbu pri Opštinskom sudu u Prištini" koji je, uprkos tri zahteva za hitno sazivanje sudskih rasprava, nastavio da bude nem, "što je u praksi i realno ometalo ostvarivanje prava podnosioca zahteva na delotvoran pravni lek". On smatra da je "Sud prekršio član 32 Ustava Republike Kosovo – pravo na pravni lek – kao i član 6, stav 1 i 13, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima - član 22 stav (2) Ustava Republike Kosovo [Direktna primenljivost međunarodnih ugovora i akata]".

²² Član 51 (2) Poslovnika o radu

²³ Član 27 Zakona o sudovima

²⁴ U smislu člana 113 (7) Ustava

²⁵ Član 20 Zakona o RTK-u



29. U tom navodu, podnosilac zahteva meša i pravi zabunu između prava na pravedno suđenje²⁶ i prava na pravne lekove²⁷. Oni mogu postojati zajedno, ali se razlikuju u svom obimu. Zapravo, član 6 garantuje pravo na pravedno suđenje; član 13 garantuje delotvornost člana 6 i takođe sačinjava pravni lek koji treba biti iskorišćen pre prosleđivanja predmeta Ustavnom sudu, koji predstavlja sporedni a ne alternativni pravni lek. U suprotnom, Ustavni sud bi zamenio sve druge sudove.
30. Sa druge strane, pravo na pravedno suđenje na koje se pozvao, predviđeno u članu 6 Evropske konvencije, predstavlja opšte upućivanje na skup drugih prava u vezi sa građanskom tužbom: odnosno, prava na suđenje od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda; prava na nadoknadu usled nesprovođenja pravde; prava na ravnopravnost pred zakonom i sudovima; prava na pozivanje i ispitivanje svedoka; prava na prevodioca i prevod; prava na advokata; prava na javno saslušanje; prava na žalbu; prava na prisustvovanje suđenju i razmatranju žalbe; prava na pravedno saslušanje²⁸.
31. Ova lista, koja nije iscrpna, bez obzira na isto, dovoljna je i impresivna kako bi se uvidelo koliko je teško za Sud da pogađa koje pravo iz člana 6 Evropske konvencije je prekršeno, kako i zašto je prekršeno. Moglo bi se pretpostaviti, da podnosilac zahteva govori o pravu na suđenje u okviru opravdanog roka. Međutim, nije na Sudu da zameni stranku dapostupi u skladu sa svojom dužnošću "prosleđivanja pitanja sudu na zakonit način", odnosno preciznim razjašnjavanjem "prava i sloboda koje on/ona tvrdi da su mu/joj prekršena". Očigledno, podnosilac zahteva krivuda na nepoznatom putu prekršenih prava.
32. Stoga, nije jasno da li je podnosilac zahteva na kraju iscrpeo sve pravne lekove i uglavnom koje pravo konkretno tvrdi da mu je prekršeno. Stoga, zahtev za preduzimanje privremenih mera je zbunjujući i nepotpun i stoga ne bi trebalo biti prihvaćen, kao što to ne bi trebalo biti slučaj ni sa povezanim podneskom.

6. Zahtevane privremene mere

33. U konkretnim smislu, podnosilac zahteva zahtevao je "da se obustavi primena Sporazuma između KEK-a i RTK-a, kojim se primenjuje Administrativno naređenje 2003/12, od dana 3. juna 2003, o naplati 3.5 evra, iz razloga što Sporazum "ozbiljno krši građanska prava i interes javnosti".
34. Hajde da uzmemo u obzir da zahtev za privremene mere "navodi razloge za zahtevanje privremenih mera, moguće posledice ukoliko nije odobren i zahtevane mere"²⁹. Možemo videti odmah da je dati razlog taj da "iz razloga što Sporazum ozbiljno krši građanska prava i javni interes" ne "navodi razloge za zahtevanje izricanja privremenih mera". Pored toga, nisu podnete nikakve informacije o "mogućim posledicama ukoliko ne bude odobren"³⁰.

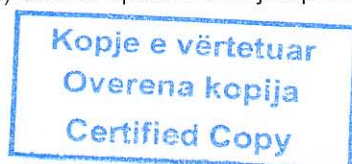
²⁶ Član 6 Evropske konvencije

²⁷ Član 13 Evropske konvencije

²⁸ Pored toga, mogli bismo da razmotrimo druga prava koja se u većoj meri odnose na krivične predmete, kao što su: pravo na pretpostavljanje nevinosti, zabrana retroaktivne primene krivičnih zakona i dvostruke opasnosti, pravo na neprimoravanje na svedočenje ili priznavanje krivice, pravo na adekvatno vreme i sredstva za pripremu odbrane, pravo na blagovremeno izvođenje pred sudiju, pravo na suđenje bez bezrazložnog odlaganja, pravo na osporavanje zakonitosti pritvora, pravo na odbranu lično ili preko zastupnika, pravo na humane uslove pritvora i sloboda od torture, prava ljudi kojima je izrečena mera zadržavanja na dobijanje informacija.

²⁹ Član 51 (2) Poslovnika o radu

³⁰ Napominjemo da Tome Krasniqi smatra za sebe "da nije pravni dužnik koji duguje isplatu RTK-u" i nada se da će "biti oslobođen (izuzet) od ove uplate". Ovo je opravdano pretpostavljajući da on ne



35. U međuvremenu, napominjemo da je Tome Krasniqi zahtevao privremene mere “u skladu sa mojim zahtevom od dana 16. marta 2009, zavedenog pri Sudu pod referentnim brojem KI 11/09”. Referentni broj KI 11/09 jeste podnesak. Takođe napominjemo da je zahtev za izricanje privremenih mera tekst od pet redova. Sa zahtevom od pet redova, bez upućivanja na podnesak, skoro je nemoguće da se ispune utvrđeni pravni zahtevi kako bi zahtev bio prihvaćen od strane Suda.
36. Gledajući na osnovanost privremenih mera i osnovanost podneska zasebno, u ovakvom proceduralnom kontekstu usvojenim odlukom većine, mogu se istaći određene dileme Sudu. Zapravo, većina mora odabrati: ili zahtev za privremene mere ne ispunjava zahteve i zahtev mora biti odbačen, u potpunosti zanemarujući vezu uspostavljenu između samog podnosioca zahteva, između podneska i zahteva; ili, prilikom odlučivanja o osnovanosti zahteva, odluka većine mora uzeti u obzir osnovanost zahteva zajedno sa podneskom i posledično bi trebalo da se odluči o prihvatljivosti podneska, kao jedini proceduralni način da se podnesak uzme u obzir. Po našem gledištu, isto je trebalo biti urađeno, najmanje, zarad pravednosti i transparentnosti.
37. Većina se opredelila upravo za ovaj drugi izbor. Zapravo, većina je počela sa donošenjem svoje odluke, imajući u vidu da, pošto se zahtev ne odnosi samo na lični interes, već i na javni interes, “iz ovog razloga čini se odgovarajućim da se odobri zahtevana privremena mera”. U međuvremenu, nije jasno da li je odluka većine zasnovana samo na javnom interesu, ili i na javnom i na ličnom interesu, što znači da mi ne znamo da li je odluka doneta *po službenoj dužnosti* ili na zahtev stranke.

II. Osnovanost odluke o privremenoj meri

38. Odluka većine navodi, u svom uvodu, da je predmet iste “zahtev od 2. septembra 2009. o izricanju privremenih mera u pogledu podneska KI 11/09, podnetog od strane g. Tomë Krasniqija protiv RTK-a et Al”.
39. “Ustavni sud *po službenoj dužnosti* ili shodno podnesku stranke, može privremeno odlučiti o preduzimanju privremenih mera u slučaju koji je predmet postupka, ukoliko su date mere neophodne u cilju izbegavanja bilo koje opasnosti ili nepopravljive štete, ili ukoliko je data privremena mera u javnom interesu”³¹. Moramo shvatiti kao “stranku” “pojedince (...) ovlašćene da prosleđuju prekršaje i da zahtevaju privremene mere”³². U ovom predmetu, stranka je Tome Krasniqi.
40. Odluka većine iznosi da “se ovaj pojedinačan zahtev ne odnosi samo na lične interese podnosioca zahteva, već i na javni interes, (...) pošto iznos nadoknade od 3.5 evra predviđen u istoj odredbi člana 20.1 Zakona o RTK-u jeste i pitanje javne zabrinutosti”. Štaviše, u odluci većine iznosi se da se smatra da “u svom zahtevu, g. Tome Krasniqi zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti nekih odredbi koje uređuju rad RTK-a”, pošto se “zahtev (...) bavi nacionalnim zakonima i upravnim praksama donetim na osnovu istih”. Pored toga, odluka većine iznosi “da ovde nemamo *actio popularis*, iako se ovde bavimo ne samo pojedinačnim interesom već i javnim.
41. Određena pitanja proizilaze iz ovih razmatranja odluke većine:

plaća nadoknadu. Stoga, u načelu, ne postoje nikakve “moguće posledice” ukoliko ne bude odobreno izricanje privremenih mera.

³¹ Član 27 Zakona o sudovima

³² Član 113 (7) Ustava

- (1) Da li postoji bilo kakav odnos između “službenog” i “javnog interesa”, sa jedne strane, i “na osnovu podneska stranke” i “izbegavanja bilo kakve opasnosti ili nepopravljive štete”, sa druge?
- (2) Da li je pojedinac ovlašćena stranka da zastupa i brani interese drugih sem svojih?
- (3) Da li je pojedinac ovlašćena stranka da “zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje uređuju rad RTK-a”?

1. Da li postoji bilo kakav odnos

42. Očigledno, ne postoji nikakvo poklapanje između pomenutih elemenata odnosa. Na jedan način, oni su međusobno zamenjivi u određenim vremenskim rokovima. Zapravo, o privremenim merama može se odlučiti *po službenoj dužnosti* na zahtev stranke ili bez zahteva ukoliko je data privremena mera u javnom interesu, pretpostavljajući da postoji podnesak. Međutim, ukoliko je takva mera neophodna da se izbegne bilo kakva opasnost ili nepopravljiva šteta privatnog interesa, sud može odlučiti o izricanju privremene mere samo na zahtev zainteresovane stranke. Ovo tumačenje u skladu je sa opštim načelom dispozitiva.
43. Stoga, zahtev stranke može funkcionisati kao podsetnik za sud da primeni privremene mere *po službenoj dužnosti* u javnom interesu, ali je neophodno i u privatnom interesu. Jedini uslov jeste da postoje određene okolnosti u kojima su ovakve mere neophodne u cilju “izbegavanja bilo kog rizika ili nepopravljivih šteta” ili brige o “javnom interesu”. Međutim, *po službenoj dužnosti* ne može značiti da Sud preduzima sopstvenu inicijativu bez podneska, pošto Sud deluje shodno inicijativi ovlašćene stranke i stoga ne može dovesti isto u pitanje sam i istraživati da li i gde su privremene mere neophodne. To znači takođe da je Sudu potrebna činjenična osnova koja omogućava da su zaključci za preduzimanje privremenih mera neophodni u datoj okolnosti.
44. Pojam javnog interesa je širi u odnosu na pojam privatnog interesa i samim tim dodatno zahteva veću uravnoteženost i diskreciju. Štaviše, briga za javni interes predstavlja nadležnost i dužnost svih i različitih državnih organa. Stoga, uvek postoji rizik mešanja ili oprečnosti sa legitimnim aktima ili odlukama drugih organa prilikom ocene da li su dati akti ili odluke doneti “u javnom interesu”. Na primer, da li je Zakon o RTK-u legitimno usvojen od strane Skupštine Republike “u javnom interesu”? Ukoliko je odgovor da, kako Sud sada može da ga obustavi u potpunosti ili delimično, a da ne prekrši načelo podele vlasti? Ukoliko je odgovor ne, Sud mora pokazati i izneti da je usvojen u odnosu na “javni interes”, što znači da je došlo do netačnog tumačenja Ustava ili prekršaja Ustava.
45. “Ustavni sud predstavlja nezavisan organ koji štiti ustavnost i predstavlja konačnog tumača Ustava”³³ i “Ustavni sud predstavlja konačan organ za tumačenje Ustava i usklađenost zakona sa Ustavom”³⁴. Stoga, zaštita ustavnosti i usklađenost zakona sa Ustavom predstavljaju jedinu materijalnu nadležnost Suda.
46. Stoga, Sud nema pravo da u javnom interesu obustavi akt drugog organa, a da ne pokaže da ovaj akt čini netačnim tumačenje Ustava ili krši Ustav i, da kažemo, da je iz tog razloga protiv “javnog interesa”, pretpostavljajući da Ustav zastupa javni interes na najvišem pravnom nivou. Po našem gledištu, tek nakon što učini isto, sud bi mogao da podstakne interes javnosti da obustavi primenu datog akta. Odluka većine, kao što je prethodno navedeno, iznosi da “iznos naplate od 3.5 evra predviđen u istoj

³³ Član 4 (6) Ustava

³⁴ Član 112 Ustava

odredbi člana 20.1 Zakona o RTK-u predstavlja i deo javne zabrinutosti". Međutim, po našem gledištu, javni interes nije isti sa javnom zabrinutošću. Takođe moramo podsetiti da se pojam javnog interesa odnosi na domen sudske diskrecije; a ne arbitrarne. Pod sudskom diskrecijom, mislimo na nadležnost suda da preduzme određeni korak ili da odobri pravni lek, ili ne, u zavisnosti od toga da li ih smatra odgovarajućim u datim okolnostima; ali uvek u sklopu zakonskih ograničenja, prevazilaženjem ovih ograničenja zalazimo u arbitrnost.

47. Pre prethodno navedenog, veoma je teško da razumemo način razmatranja prilikom donošenja odluke od strane većine "da bi metodologija korišćena za finansiranje javne radio-difuzne aktivnosti na Kosovu trebalo da bude u skladu sa najboljim evropskim praksama i njihovim pravnim standardima". Usvajanje najbolje korišćene metodologije za finansiranje javne radio-difuzne aktivnosti na Kosovu pripada Skupštini Republike, koja ima zakonodavnu nadležnost, pa sve do Vlade Republike, koja je odgovorna za primenu zakona i državnih politika, podložnih parlamentarnoj kontroli. Na kraju, na sudovima je da vrše sudsku nadležnost, donošenjem svojih rešenja shodno Ustavu i zakonu. Ustavni sud vrši dopunsku sudsku nadležnost, štiteći ustavnost i usklađenost zakona sa Ustavom, i u skladu sa samim Ustavom, Zakonom o sudovima, Poslovníkom o radu i drugim važećim podzakonskim pravnim aktima.

48. Po našem mišljenju i uz svo dužno poštovanje, odluka većine ne uzima u obzir gore pomenuta ustavna načela prilikom izricanja privremenih mera u cilju dalje primene zakonskih odredbi sadržanih u članu 20.1 Zakona o RTK-u sve do donošenja osnovane odluke, preporučujući Skupštini da razmotri ponovo prirodu, iznos nadoknade predviđene u datoj zakonskoj odredbi i prakse koje se zasnivaju na istoj". Ne slažemo se sa odlukom o datom pitanju i samim tim iznosimo svoje neslaganje upravo zbog toga.

2. Da li je pojedinac ovlašćena stranka u skladu sa Ustavom da zastupa i brani druge interese izuzev svojih.

49. Odluka većine iznosila je da "zahtev za izricanje privremene mere podnet od strane g. Tome Krasniqija nije *actio popularis*, kao što može izgledati prvobitno". Ona dalje objašnjava da nije *actio popularis* "usled činjenice da postoji opsežno precedentno pravo Evropskog suda za ljudska prava, koje se zasniva na članu 53 Ustava Republike Kosovo što bi trebalo poslužiti kao naša osnova tokom tumačenja svih naših odluka".

50. Za sada, da podsetimo da *actio popularis* predstavlja modalitet pojedinačne žalbe koji omogućava bilo kojim licima koja žele da zaštite javni interes i ustavni poredak, da upute prekršaje ustavne pravde ne zahtevajući dokaz ličnog ili pojedinačnog interesa ili iskorišćavanja svih pravnih lekova.

51. Nakon zastupanja ovog pojma, čini se da je odluka većine dvosmislena korišćenjem reči *actio popularis* na nejasan način. Zapravo, odluka većine meša dve različite oblasti primene sudskih rešenja Evropskog suda za ljudska prava: jedna je materijalna; druga je proceduralna. Zapravo, tačno je da član 53 Ustava predviđa da će "ljudska prava i osnovne slobode zagantovani ovim Ustavom biti tumačeni u skladu sa sudskim rešenjima Evropskog suda za ljudska prava". Međutim, "ljudska prava i osnovne slobode" sačinjavaju suštinu prava u sferi ljudskih prava. Nasuprot tome, *actio popularis* odnosi se na proceduralni domen. Odluka većine prihvata da *actio popularis* predstavlja proceduralni aspekt, prilikom pominjanja da "precedentno pravo Evropskog suda za ljudska prava kaže da stranka može zahtevati preduzimanje date mere i ista joj može biti odobrena ukoliko "... stranka pruži *prima*

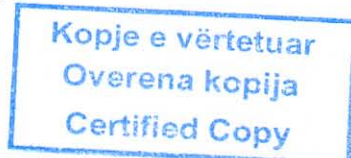
facie dokaz o datoj praksi i da je žrtva iste". Da li su, barem, pojmovi "stranka može zahtevati datu meru" i "*prima facie* dokazi" bilo šta više od proceduralnih koncepata? Po našem mišljenju, one predstavljaju najbolje primere proceduralnih koncepata. Iznošenje *prima facie* dokaza upravo podrazumeva inicijativu stranke u predmetu, koja je potkrepljena dovoljnim dokazima kako bi bila uzeta kao dokazana u odsustvu adekvatnih dokaza koji idu u prilog suprotnom. Isto se razlikuje od javnih i notornih faktičkih dokaza.

52. Na kraju, odluka većine je nedosledna: sa jedne strane, kaže se da u skladu sa nacionalnim sistemom ustavnog prava, "zahtev za izricanje privremene mere od strane g. Tome Krasniqi nije *actio popularis*"; sa druge strane, "on nije isto (mi smo već pretpostavili da je *actio popularis*), usled činjenice da postoji opsežno precedentno pravo Evropskog suda za ljudska prava". Međutim, nije svestan da je opsežno precedentno pravo materijalnog karaktera. Na kraju, ukoliko pogledamo obrazloženje odluke većine, očekivali bismo da se kroz dopunske mehanizme sadržane u članu 53 Ustava prihvati da zahtev za izricanje privremene mere podnet od strane g. Tome Krasniqija predstavlja *actio popularis*. Međutim, mi smo iznenađeni ishodom, koji je sledeći: "ovde nemamo *actio popularis*, iako se bavimo ne samo pojedinačnim interesom već i javnim". Pravedno je reći da je zaključak većine taj da "se ne bavimo sa *actio popularis*", iako, pošto se bavimo "ne samo pojedinačnim interesom već i javnim", moramo to učiniti kao da je isti *actio popularis*? Ne verujemo da je većina razmišljala na ovaj način, iako bi taj način vodio do zahtevane *in abstracto* kontrole ustavnosti.

3. Da li pojedinac predstavlja ovlašćenu stranku koja može da "zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje uređuju rad RTK-a"?

53. Odluka većine dalje je iznosila da "u svom zahtevu, g. Tome Krasniqi zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje uređuju rad RTK-a". Međutim, ovo razmatranje u pogledu zahtevanja *in abstracto* kontrole ustavnosti moguće je samo ukoliko je prihvaćen *actio popularis*. U svakom slučaju, g. Tome Krasniqi ne predstavlja ovlašćenu stranku da zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti bilo kog pravnog akta. U kosovskom ustavnom pravosuđu, žalbe pojedinaca ne podrazumevaju *actio popularis*. Sa druge strane, nije moguće "uvoziti" pojedinačne žalbe iz drugih pravnih sistema, odnosno od evropskih zemalja, pošto sam pojam ne podrazumeva jednoobrazan koncept. Pojedinačna žalba može značiti veoma različite stvarnosti.
54. U najuopštenijem smislu, pojedinačna žalba predstavlja zahtev upućen ustavnom pravosuđu u pogledu ustavnosti pravnih akata (najčešće normativnih akata) važećih za ovo lice, ili u pogledu radnji (ili neuspeha preduzimanja radnji) državnih institucija ili njihovih zvaničnika, koje su, po mišljenju podnosioca zahteva, neopravdano ograničile ili krše njihova ustavna prava i slobode. Data proceduralna mera ima za cilj da štiti i brani ljudska prava i slobode, uvećavajući na taj način nivo zaštite ustavnih ljudskih prava i sloboda. Međutim, ne postoji nikakav jednoobrazan model. U skoro svim evropskim državama³⁵ u kojima su uspostavljeni ustavni sudovi, postoji i mogućnost ulaganja pojedinačne žalbe.
55. Bez obzira na razlike, žalbe pojedinaca imaju mnoge slične karakteristike u različitim državama i samim time možemo naći zajedničke elemente: pojedinci predstavljaju

³⁵ Za komparativni pregled drugih evropskih zemalja, pomno smo propratili g. Kęstutis Lapinskas, "Perspektive ulaganja ustavnih žalbi od strane pojedinaca u Litvaniji", na konferenciji pod nazivom "Ustavna pravda i vladavina prava na južnom Kavkazu", Evropska komisija za demokratiju kroz zakon, u Batumiju, 19-20. juna 2008.



ovlašćene stranke u smislu obraćanja sudu; predmet podneska jeste prekršaj ustavnog prava ili slobode; postojanje specijalizovanog suda koji razmatra date žalbe; uspostavljanje posebnih pravnih uslova za ulaganje datih žalbi; posebna pravila za prihvatanje datih žalbi; posebni postupci za razmatranje datih žalbi u sudu. Međutim, konkretan sadržaj svakog elementa, posebno njihove pojedinosti, može se razlikovati u različitim državama.

56. U državama u kojima je ulaganje žalbe od strane pojedinca predviđeno, određene pravne mere štite ustavne sudove od mogućeg naleta žalbi. Na primer, najčešće žalbe od strane pojedinaca dozvoljene su tek nakon iscrpljivanja svih pravnih lekova. Pored toga, ova žalba mora biti uložena u okviru određenog roka od usvajanja određenog zakona, akta ili odluke. Takođe postoje određeni dodatni uslovi: žalba mora biti izrađena od strane advokata ili lica koje ima pravno znanje ili taksu za pečat odgovarajuće veličine koja se mora izmiriti.

58. Žalbe pojedinaca u pogledu povrede ustavnih prava dalje su podeljene u evropskim zemljama prema subjektima koji mogu podneti zahtev ustavnom pravosuđu, osporenim pravnim aktima (normativnim i/ili pojedinačnim), kao i obimom prava koja su zaštićena i odbranjena pojedinačnom žalbom. Imajući u vidu zajedničke aspekte i određene osobenosti žalbi pojedinaca, iste mogu biti grupisane u kategorije koje slede.

i) Podnosioci zahteva kojima je u zakonskom smislu dozvoljeno da brane ne samo svoja sopstvena prava, već i prava drugih lica, kao i javni interes. Ovakva žalba zove se *actio popularis* (žalba na javni čin ili žalba u cilju odbrane javnog interesa), kao što je prethodno definisano.

ii) Podnosilac zahteva može uložiti prigovor na pravne akte donete od strane svih državnih institucija, kao i na njihov neuspeh delovanja. Ovakva žalba je *širokog obima* (ili klasična žalba). Ista je osmišljena u cilju zaštite, bez izuzetka, svih prava i sloboda lica, koja su predviđena Ustavom, kao i u međunarodnim ugovorima;

iii) Podnosilac zahteva može uložiti žalbu samo u pogledu normativnih akata na osnovu kojih je usvojena odluka individualnog karaktera (Letonija, Poljska, i Rusija). Ova žalba predstavlja žalbu *uskog obima*. Ista obuhvata samo odluke pojedinačnog karaktera (Republika Češka, Slovačka i Slovenija). Ista ne obuhvata sva prava koja su predviđena Ustavom (Belgija, Španija), niti sve pravne akte usvojene od strane državnih institucija.

59. Imajući u vidu ovu komparativnu perspektivu i uzimajući u obzir član 113 7 Ustava i članove 46 do 49 Zakona o sudovima, jasno vidimo da ustavni pravni sistem nije usvojio *actio popularis*. Stoga, zakonski nije prihvatljivo da, kao što je pomenuto u odluci većine, "u svom zahtevu, g. Tome Krasniqi zahteva *in abstracto* kontrolu ustavnosti određenih odredbi koje uređuju rad RTK-a". Ukoliko je kontrola ustavnosti *in abstracto* u suštini zahtevana, onda je zahtev trebalo da bude odbačen u kratkom postupku.

60. Još jednom želimo da istaknemo da naše neslaganje proizilazi samo iz našeg neslaganja sa pravnim zaključcima većine donetim u najboljim namerama. Pošto smo došli do drugačijih pravnih zaključaka u pogledu tumačenja i primene ustavnog pravnog sistema, i pošto smo zaključili da tumačenje i primena koju mi podržavamo zahtevaju drugačiju odluku, ne možemo da se složimo sa odlukom većine. Stoga, aktivno i ponizno iznosimo da je većina napravila grešku kada je izrekla gore pomenute privremene mere i u skladu sa time, iznosimo naše neslaganje uz svo dužno poštovanje.

Priština, 19. oktobar 2009.
Sudija Almiro Rodrigues

