



PARLAMENTARNO ISTRAŽIVANJE

ANALIZA NACRTA USTAVNIH AMANDMANA ZA RAZVOJ
PROCESA PRELAZNE PROCENE/VETING





Kosovski demokratski institut je ogranak
Transparency International za Kosovo

Misija KDI-a je da podrži razvoj
participativne demokratije
i borbu protiv korupcije
promovisanjem transparentnosti,
odgovornosti i integriteta na svim
nivoima i sektorima društva.

Ovu analizu je realizovao KDI na zahtev Radne grupe Ad-Hoc parlamentarne komisije za sprovođenje procesa prelazne procene/veting.

Autorsko pravo © 2023. Kosovski demokratski institut (KDI).

Kosovski demokratski institut zadržava sva prava i nijedan deo ove publikacije ne može se reprodukovati ili prenositi u bilo kom obliku, mehaničkom ili elektronskom, uključujući fotokopiranje ili bilo koji drugi sistem za skladištenje ili pronalaženje, bez pismene dozvole izdavača. Publikacija se može umnožavati ili prenositi samo ako se koristi u nekomercijalne svrhe. Kad god i svako ko koristi citate ili različite materijale iz ove publikacije dužan je jasno navesti izvor iz kojeg je dobio te citate ili materijale koji se koriste. Za bilo kakvu ocjenu, primjedbu, kritiku ili sugestiju, kontaktirajte nas putem dolje navedenih opcija:

Adresa: Str. Bajram Kelmendi, Nr. 45
10 000, Priština, Kosovo.
Tel: +383 (0) 38 248 038
E-mail: info@kdi-kosova.org
Ueb: www.kdi-kosova.org

Layout and design: **envinion**

Ova analiza je sprovedena u okviru projekta „*Proširenje građanskog prostora za predstojeće reforme pravosuđa na Kosovu*“, *podržanog od strane holandske ambasade na Kosovu.*

Sadržaj ove analize je isključivo odgovornost Kosovskog demokratskog instituta (KDI), i ni pod kojim okolnostima neće se smatrati da odražava stavove holandske ambasade na Kosovu.

SADRŽAJ

06

UVOD

07

ISTORIJAT

08

USTAVNA OSNOVA

09

OPŠTI KOMENTARI

14

SPECIFIČNI KOMENTARI

21

ZAKLJUČCI



1. UVOD

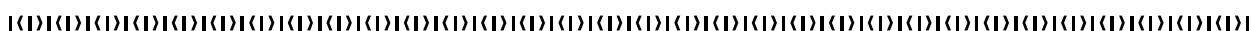
Ovo parlamentarno istraživanje se bavi nekim od glavnih pitanja pokrenutim od strane Ad hoc Komisije za razvoj procesa prelazne procene Skupštine Republike Kosovo vezano za nacрте ustavnih amandmana o procesu ponovne procene na rukovodećim pozicijama u sudskom i tužilačkom sistemu. Ovo istraživanje posebno ima za cilj da se bavi pitanjima koja se moraju rešiti na osnovu Mišljenja Venecijanske komisije i koji su ustavni aspekti koje Radna grupa mora da ima u vidu pre nego što se nacrt amandmani dostave Ustavnom sudu za preliminarnu ocenu ustavnosti.

Analiza uzima u obzir Ustav i sadašnje zakonodavstvo Republike Kosovo, nalaze iz Mišljenja Venecijanske komisije (jun 2022.) kao i prakse drugih zemalja, naročito onih zemalja koje su sprovele proces vetinga preko ustavnih promena.

Ovo istraživanje najpre daje jedan pregled zbivanja vezano za ovaj proces, a zatim daje jedan kratak pregled mišljenja Venecijanske komisije navodeći opcije koje su date, uključujući ovde jedan kratak elaborat preporučene opcije. Državne vlasti na Kosovu su već izgradile jedan zdrav i konstruktivan dijalog saradnje sa Venecijanskom komisijom prilikom revidiranja zakonodavstva. Stoga, sprovođenje preporuka i sugestija ovog savetodavnog mehanizma Saveta Evrope je od suštinskog značaja za poboljšanje zakonodavstva, ali i za dalje jačanje napora o neophodnosti članstva Kosova u Savetu Evrope.

Dalje, u ovom parlamentarnom istraživanju biće prikazani nalazi i sugestije o prilagođavanjima i ispravkama u nacrtima ustavnih amandmana, kako bi ustavni amandmani poštovali osnovne principe Ustava Kosova, uključujući princip podele vlasti, poštovanje principa nezavisnosti sudstva i poštovanje ustavnih sloboda i prava.

U završnom delu analizira i daje nekoliko posebnih preporuka koje proizilaze iz glavnih nalaza istraživanja vezano za nacрте ustavnih amandmana, koje će biti od pomoći članovima Radne grupe ka finalizaciji procesa i otklanjanju ustavnih dilema u vezi sa ovim procesom.





2. ISTORIJAT

Premijer Republike Kosovo, g. Albin Kurti i ministarka pravde gđa Albulena Haxhiu, 4. septembra 2022. godine su predsedniku Skupštine, g. Glauk Konjufca predali dosije sa dokumentima procesa vetinga.

Skupština Kosova je na sednici održanoj dana 09.12.2022. godine formirala Ad-hoc Komisiju za razvoj procesa prelazne procene. Formiranje Komisije je urađeno na osnovu člana 45. Pravilnika o radu Skupštine.

Radni mandat Komisije je određen Odlukom o njenom osnivanju i povezan je sa izradom ustavnih amandmana u vezi sa procesom ocenjivanja sudija i tužilaca.

Rad Ad-hoc Komisije za razvoj procesa prelazne procene ima za cilj da obavi dva glavna zadatka: izgradi politički i međuinstitucionalni konsenzus, i da pripremi jedan drugi dosije sa dokumentima od onog koji je Vlada predala, kako bi se omogućila realizacija ovog procesa u skladu sa preporukama Venecijanske komisije.





3. USTAVNA OSNOVA

Član 4

[Oblik vladanja i podela vlasti] 1. *Kosovo je demokratska Republika koja se zasniva na načelu podele vlasti i kontrole balansa među njima, kao što je i određeno ovim Ustavom.*

Član 16

[Premoć Ustava] 1. *Ustav je najviši pravni akt Republike Kosovo. Zakoni i ostali pravni akti moraju biti u saglasnosti sa ovim Ustavom.* 2. *Upravna vlast potiče iz Ustava.* 3. *Republika Kosovo će poštovati međunarodno pravo.* 4. *Svako lice i organ Republike Kosovo se obavezuje da poštuje odredbe Ustava.*

Član 84

Ustava o nadležnostima predsednika predviđa da predsednik:

“(15) imenuje i razrešava predsednika Vrhovnog suda Kosova, na predlog Sudskog saveta Kosova;

(16) imenuje i razrešava sudije Republike Kosovo, na predlog Sudskog saveta Kosova;

(17) imenuje i razrešava Državnog tužioca Republike Kosovo, na predlog Tužilačkog saveta Kosova;

(18) imenuje i razrešava tužioce Republike Kosovo, na predlog Tužilačkog saveta Kosova;”

Član 108

Ustava je posvećen Sudskom savetu, koji između ostalog obezbeđuje *“da su sudovi na Kosovu nezavisni, stručni i nepristrasni”,* i *“odgovoran je za regrutovanje i predlaganje kandidata za imenovanje i ponovni izbor sudija”.* Dalje se dodaje da *“Predlog o imenovanju sudija se vrši na osnovu otvorene procedure imenovanja, na osnovu zasluge kandidata, i ovaj predlog odražava načelo rodne jednakosti i etničku raznolikost teritorijalne jurisdikcije relevantnog suda. Svi kandidati trebaju ispuniti zakonom određene kriterijume”.*

Član 110

Ustava osniva Tužilački savet Kosova, koji *“obezbeđuje jednak pristup pravdi svim građanima”,* i *“koji će regrutovati, predlagati, unapređivati, premeštati, disciplinovati tužioce na zakonom određen način”.* Kao i *“predlog o imenovanju tužioca se vrši na osnovu otvorene procedure za imenovanje, na osnovu zasluge kandidata, koja u stvari odražava načelo rodne jednakosti i etničku raznolikost relevantne teritorijalne jurisdikcije”.*





4. OPŠTI KOMENTARI

A Usklađenost nacrtu ustavnih amandmana sa Mišljenjem Venecijanske komisije

U nastavku će biti data samo opšta analiza ukoliko nacrti ustavnih amandmana su u skladu sa sugestijama datim u Mišljenju Venecijanske komisije u vezi sa Koncept dokumentom za veting sudija i tužilaca i Nacrtom izmena u Ustavu (koje je usvojila Venecijanska komisija na 131. plenarnoj sednici u junu 2022.). Konkretni komentari u vezi sa amandmanima biće dati u IV delu ove analize.

U Mišljenju Venecijanske komisije ponuđeno je pet opcija za sprovođenje procesa procene sudija i tužilaca. Prema prvoj opciji, predlaže se čuvanje postojećeg stanja i da se prave nikakve promene, dok opcija 2 preporučuje poboljšanje sprovođenja i izvršenja bez zakonskih promena. Treća opcija Mišljenja predlaže razvoj procesa vetinga i kontinuiranu procenu kontrole učinka, integriteta i imovine kroz zakonske izmene, dok četvrta opcija predviđa razvoj procesa vetinga i kontinuiranu procenu učinka, integriteta i provere imovine kroz ustavne promene. Petu opciju je podržala Venecijanska komisija i predlaže sprovođenje procesa vetinga uz ustavne promene koje omogućavaju sprovođenje vetinga od strane jednog ad-hoc tela i zatim nastavak kontinuirane procene učinka, integriteta i imovine od strane SSK i TSK-a.

Ono što sadrži važan aspekt koji je razmatran u Mišljenju Venecijanske komisije jeste da je materijalizacija preporučene opcije br. 5 kao takve zahteva ustavne promene. Između ostalog, Venecijanska komisija je navela da

„stvaranje mehanizma vetinga kroz ustavne promene sa privremenim mandatom koji će prestati sa završetkom prvog perioda verifikacije“ i da su „početne

ustavne promene bile veoma detaljne i definisale su niz proceduralnih elemenata koji se obično moraju regulisati u uobičajenom zakonu...]. Provera svih sudija i tužilaca, zaobilazeći ili menjajući nadležnosti SSK-a i TSK-a za disciplinu i razrešenju, može se preduzeti samo ako je podržana ustavnim promenama“.¹

Iz ovog stava Venecijanske komisije mogu se izvući najmanje dva zaključka. Prvi je da je i za opciju 5, koja se odnosi na ocenu rukovodećeg nivoa u pravosudnom i tužilačkom sistemu, neophodan proces ustavnih promena. Zaobilazanje ustavnih promena nije održivo iz razloga što ne samo da krši princip ustavnosti sadržan u članu 16.

Ustava Kosova, već i princip ustavne sigurnosti i nezavisnosti sudskog sistema u skladu sa članom 108. Ustava Kosova.

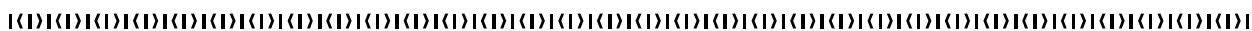
Član 108.1 Ustava definiše da je funkcija Sudskog saveta Kosova da obezbedi nezavisnost i nepristrasnost pravosudnog sistema države i iz ustavnog čitanja postaje jasno da „Sudski savet „obezbeđuje“ nezavisnost i nepristrasnost sudstva“ a „koncept „obezbeđuje“, kao osnovna funkcija Saveta, čini ustavnu supstancu kojom se utvrđuje funkcija Saveta“.² Štaviše, to „podrazumeva obavezno Saveta da, kao jedinstven, u dovoljnoj meri uživa nezavisni autoritet, sprovodi međunarodne standarde samostalno i da čuva pravosuđe od spoljnih uticaja“ a u vršenju ove funkcije „nijedna druga institucija nema ustavna ovlašćenja da interveniše“.³

Pošto materijalizacija opcije 5 direktno utiče na mandat i sastav Sudskog saveta Kosova i Tužilačkog saveta Kosova, kao i njihov mandat kao sudije ili tužioca kao rezultat procesa vetinga, jedini način da se sprovede ova ponovna procena ovih subjekata ocenjivanja je samo kroz ustavne promene.

1 Videti Mišljenje Venecijanske komisije o Koncept dokumentu o vetingu sudija i tužilaca i Nacrtu izmena u Ustavu (usvojenih od strane Venecijanske komisije na 131. plenarnoj sednici u junu 2022). [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2022\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2022)005-e)

2 Hasani, Enver, and Ćukalović Ivan. "Komentar-Ustav Republike Kosovo." (2013). 514

3 Hasani, Enver, and Ćukalović Ivan. "Komentar-Ustav Republike Kosovo." (2013). 514.



|||||

Stoga, predlog ustavnog amandmana 163. koji precizira krug subjekata koji podležu procesu ponovne procene (članova SSK-a, članova TSK-a, predsednici svih sudova i svi glavni tužioci, uključujući i glavnog tužioca Specijalnog tužilaštva i tužioca. Apelacionog suda, kao i kandidate za ove funkcije) adekvatno sprovodi sugestije mišljenja Venecijanske komisije u vezi sa subjektima koji su predmet procesa ponovne procene po službenoj dužnosti (ex officio).

Drugo pitanje koje se razmatra u Mišljenju je da li slediti više maksimalistički ili minimalistički pristup u pogledu delokruga ustavnih amandmana. Čini se da je Venecijanska komisija favorizovala minimalistički pristup ustavnih promena u vezi sa procesom vetinga da bi uključila samo najvažnije kriterijume, institucije i pitanja u okviru ustavnih promena.

Komisija je u relevantnom delu navela da „Ustavi ne treba da sadrže detaljne proceduralne odredbe, već da samo definišu osnovne principe i utvrđuju kamen temeljac institucija, po mogućnosti, ali ne u suštini, posebno njihov sastav i glavne funkcije”.⁴

Može se smatrati da paket predloženih ustavnih amandmana uglavnom sledi ovaj predlog Venecijanske komisije, stavljajući u središte ustavnog uređenja samo ona pitanja i procedure koje su od suštinskog značaja za proces i za koje je potreban široki politički konsenzus u Skupštini, materijalizovan glasanjem sa dve trećine (2/3) svih poslanika Skupštine, uključujući dve trećine (2/3) svih poslanika Skupštine koji imaju rezervisana ili garantovana mesta za predstavnike zajednica koje nisu većina u Republici Kosovo.⁵

Sudeći po sadašnjem aspektu političke situacije koja vlada u Skupštini Republike Kosovo, scenario sprovođenja vetinga za ocenu rukovodećeg nivoa u pravosudnom i tužilačkom sistemu izgleda težak, ali ne i nemoguć. Na osnovu člana 144. Ustava Republike Kosovo, za usvajanje ustavnih promena potrebne su dve trećine (2/3) svih poslanika u Skupštini, uključujući dve trećine (2/3) svih poslanika Skupštine koji imaju rezervisana ili garantovana mesta za predstavnike zajednica koje nisu većina u Republici Kosovo. Poslanici nevećinske srpske zajednice koji su zastupljeni

u Skupštini u skladu sa članom 64. stav 2. Ustava Kosova napustili su svoje mandate u Skupštini Kosova kao rezultat njihove ostavke i ovaj razvoj događaja čini proces promena u Ustavu Kosova teško ostvarivim. Štaviše, u proceduralnom aspektu, Skupštinske komisije nisu ovlašćeni subjekti da predlažu ustavne promene. Zbog toga je rad ove Komisije važan da bi se usaglasila obaveza sa svim zainteresovanim stranama i da se ponudi verzija ustavnih amandmana koju podržava 1/4 narodnih poslanika (30 i više poslanika). Ovaj korak bi omogućio da se nacrt amandmani upute na preliminarnu ocenu Ustavnom sudu.

4 Videti Mišljenje Venecijanske komisije o Koncept dokumentu o vetingu sudija i tužilaca i Nacrte izmena u Ustavu (usvojenih od strane Venecijanske komisije na 131. plenarnoj sednici u junu 2022). [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2022\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2022)005-e)

5 Član 144. Ustava Kosova propisuje: 1. Vlada, predsednik i jedna četvrtina (1/4) poslanika Skupštine Kosova, na osnovu Pravilnika o radu Skupštine, mogu predložiti izmenu i amandmane Ustava. 2. Svaka izmena zahteva odobrenje dve trećine (2/3) svih poslanika Skupštine, uključujući dve trećine (2/3) svih poslanika Skupštine koji zauzimaju rezervisana ili zagantovana mesta za predstavnike zajednica koje ne čine većinu u Republici Kosovo. 3. Izmene 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.

|||||

B Poštovanje ustavnih sloboda i prava

Ustav Kosova obavezuje preliminarnu ocenu nacrtu ustavnih amandmana pre njihovog glasanja u skladu sa članom 144. Ustava Kosova.

Vlada, predsednik i jedna četvrtina (1/4) poslanika Skupštine Kosova, na osnovu Pravilnika o radu Skupštine, mogu predložiti izmenu i amandmane ovog Ustava. 2. Svaka izmena zahteva odobrenje dve trećine (2/3) svih poslanika Skupštine, uključujući dve trećine (2/3) svih poslanika Skupštine koji zauzimaju rezervisana ili zagarantovana mesta za predstavnike zajednica koje ne čine većinu u Republici Kosovo. 3. Izmene 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.

Ustavni sud Kosova je već jasno izneo svoj stav da će slediti jedno šire tumačenje pregleda nacrtu ustavnih amandmana kako bi ocenio da li ovi nacrti amandmani smanjuju ustavne garancije osnovnih sloboda i prava koje su definisane Poglavljem 2. Ustav Kosova.

U predmetu K.O. 29/12 i K.O. 48/12, Ustavni sud je naveo da „u pogledu ocene ustavnosti svakog predloženog amandmana na Ustav, prema članu 144.3, takav amandman se mora razmatrati u svetlu Poglavlja II [Prava i osnovne slobode] Ustava, koji se prema sopstvenom članu 21. sastoji od osnovnih ljudskih prava i sloboda, koje su osnova pravnog poretka Republike Kosovo”.⁶

Ustavni sud je podvukao da i Poglavlje III [Prava zajednica i njihovih pripadnika] i druga prava mogu biti primenljiva u ovom procesu „pošto specifična prava koja su definisana su proširenje ljudskih prava i sloboda definisanih Poglavljem II Ustava, posebno onih prava definisanih u članu 24. [Jednakost pred zakonom]”.

Zbog položaja ustavnih prava kao vrednosti definisane članom 7. Ustava, važno je da se u okviru predloženih ustavnih amandmana razmotri predlog novog amandmana, kako sledi

“Ponovna procena će se vršiti na osnovu principa redovnog procesa, kao i uz poštovanje osnovnih prava subjekta procene”.

Ovaj predlog ustavnog amandmana zasnovan je ne samo na logici jačanja garancija ustavnih prava subjekata ponovne procene, već i podršku nalazi u samom Mišljenju o konceptu dokumentu za proces vetinga u kome je Venecijanska komisija navela da „mešanje u ustavna prava mora biti strogo proporcionalno”.⁷

Ustav Kosova, u okviru člana 55, definisao je princip proporcionalnosti, definišući između ostalog da

“prava i osnovne slobode garantovane ovim Ustavom, se mogu ograničiti samo do onih mera koje su neizbežne, kako bi se u otvorenom i demokratskom društvu ispunio cilj, radi kojeg je dozvoljeno ograničenje. 3. Ograničenja garantovanih

prava i osnovnih sloboda garantovanih ovim Ustavom, se ne mogu sprovesti u druge svrhe, osim onih zbog kojih su određena”.

Princip proporcionalnosti predstavlja pravnu konstrukciju koja je od velikog značaja u slučaju procesa izrade nacrtu ustavnih amandmana koji se odnose na proces vetinga. Ovaj pravni instrument ima za cilj da pomiri suprotstavljene interese u sukobima ljudskih prava sa sukobima javnih interesa i da pronađe rešenje koje poštuje ljudska prava i privatne interese pojedinca i istovremeno vodi računa o unapređenju javnih interesa i zaštiti javnog reda.

Konkretno, test proporcionalnosti ima za cilj da proceni svrhu ograničenja, prirodu i obim ograničenja, odnos između ograničenja i svrhe koja se želi postići, kao i da ispita mogućnost da se ta svrha postigne sa manje ograničenjem. Test proporcionalnosti našao je široku upotrebu u jurisprudenciji Ustavnog suda Kosova i ESLJP-a, kao na primer u slučaju Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, gde je privatni i porodični život podnosilaca predstavke prema članu 8. ESLJP morao biti u ravnoteži sa

⁶ Videti Presudu Ustavnog suda Kosova u predmetu K.O. 29/12 i K.O. 48/12 predloženi ustavni amandmani predati od strane predsednika Skupštine Republike Kosovo 23. marta 2012. i 4. maja 2012. godine .

⁷ Hatton and others v. The United Kingdom - 36022/97 w2003] Echr 338 (8 July 2003)

|||||

pravima na ekonomsko i društveno blagostanje, ili u slučaju Marković i drugi protiv Italije, gde je ESLJP smatrao da se pravo na pravično suđenje prema članu 6 (1) ESLJP može ograničiti pod uslovom da postoji „jedan razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići“.⁸

Pravo na privatnost

Veting često uključuje i mešanje u pravo na privatni život subjekata procene, koje je zaštićeno, između ostalog, članom 8. EKLJP. Prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), prikupljanje i čuvanje ličnih informacija od strane vladine agencije, kao i prenos evidencije podataka između agencija, spadaju u delokrug člana 8. EKLJP.⁹ Sud je jasno stavio do znanja¹⁰ da lice koje se razrešava, prebacuje i sl. sa javnog zaposlenja, može se žaliti na povredu člana 8. EKLJP¹¹. Mešanje u pravo na privatni život je prihvatljivo samo ako je obuhvaćeno ograničenjima sadržanim u članu 8 (2) EKLJP¹² i ako je srazmerno svrsi kojoj se teži.

Ustav Kosova posebnu pažnju posvećuje pravu na poštovanje porodičnog života i privatnosti. Prema članu 36. Ustava

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, nepovredivost stana i tajnost pisama, telefona i drugih sredstava komunikacije. ...] 3. Tajnost pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava komunikacije je neotuđivo pravo. Ovo pravo se može uskratiti samo privremeno i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili zaštitu zemlje, na zakonom propisan način. 4. Svako lice ima pravo na zaštitu ličnih podataka. Prikupljanje, držanje, pristup, ispravka i korišćenje istih je regulisano zakonom.

Da bi se garantovala primena ustavnih standarda srazmernosti ograničenja prava na privatnost i nepovredivost porodičnog života, neophodno je kroz ustavne odredbe utvrditi da se ustavna prava odnose na pravo na poštovanje privatnog života i teret dokaza će biti delimično ograničen. Ovi ustavni uslovi važe kako za kadrove organa koji će biti uključeni u izradu ponovne procene tako i za subjekte koji su predmet postupka ponovne procene u duhu opcije br. 5 Mišljenja Venecijanske komisije.

Kako je ESLJP izrazio u predmetu Xhoxhaj protiv Albanije, „članovi institucija za ponovnu procenu će imati obavezu da prijave svoju imovinu godišnje, što će biti javno objavljeno, njihovi finansijski računi će biti sistematski praćeni i privatnost njihove komunikacije u vezi sa poslom biće ograničena. Oni snose disciplinsku odgovornost u skladu sa zakonom kojim je predviđeno proglašenje sukoba interesa i njihovo razrešenje.“¹³

⁸ Markovic and others v Italy, Judgment on merits, App no 1398/03, w2006]

⁹ Videti npr. ESLJP, Amann protiv Švajcarske, br. 27798/95, 16. februar 2000; Chare née Jullien protiv Francuske, br. 14461/88, 9. jul 1991; M.S protiv Švedske, br. 20837/92, 27. avgust 1997.

¹⁰ Videti npr. ESLJP, Amann protiv Švajcarske, br. 27798/95, 16. februar 2000; ESLJP, Segerstedt-Wiberg protiv Švedske, br. 62332/00, 6. jun 2006.

¹¹ Ili član 10. EKLJP, ukoliko se ova mera zasnivala na mišljenju koju je on ili ona izrazila ranije. Videti ESLJP, Wille protiv Lihtenštajna, br. 28396/95, 28. oktobar 1999.

¹² Ova odredba naglašava sledeće: “2. Neće biti bilo kakvog mešanja od strane javnog organa u vršenju ovog prava, osim onog koje je u skladu sa zakonom i koje je neophodno u jednom demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomskog blagostanja zemlje, za sprečavanje nereda ili zločina, za zaštitu zdravlja ili morala, ili za zaštitu prava i sloboda drugih.”

¹³ Predmet XHOXHAJ protiv ALBANIJE (Aplikiranje br. 15227/19). <https://kpa.al/wp-content/uploads/2021/06/Vendimi-Xhoxhaj-k.-Shqiperise-Shqip.pdf>

|||||

|||||

Pravo na pravičan pravni postupak

U okviru ustavnih sloboda i prava prilikom izrade nacrtu ustavnih amandmana i relevantnog zakonodavstva za proces ponovne procene, posebnu pažnju treba posvetiti punoj primeni prava na pravično suđenje kako je definisano članom 31. Ustava Kosova i članom 6. EKLJP.

U praksi EKLJP-a i u slučajevima koji uključuju prevremeni prestanak sudijskog mandata, pažnja je skrenuta na jedan broj slučajeva koji spadaju u delokrug člana 6. EKLJP, koji uključuju, ali se ne ograničavaju na prirodu organa koji razvijaju postupak ponovnog ocenjivanja, pravo na žalbu na odluke organa za ponovno ocenjivanje, pravo na saslušanje, teret dokazivanja i druga pitanja koja ako se ne rešavaju u skladu sa zahtevima člana 31. Ustav Kosova, možda neće proći filter ustavnosti.

Pravo na pravičan pravni postupak zagantovano članom 6/1 Konvencije, uključuje pravo stranaka u sudskom postupku da podnesu sve podneske koje smatraju važnim za svoj slučaj. Svrha ovih ustavnih garancija je da garantuju ne teorijska ili izmišljena prava, već praktična i delotvorna prava, koja se mogu videti kao delotvorna samo ako se podnesci zaista „čuju“, odnosno pravilno razmotre od strane sudskih organa.

ESLJP je već definisao niz pravnih kriterijuma u kontekstu primene člana 6. stav 1. EKLJP na osnovu presude Vilho Eskelinen i drugi za sve vrste pravnih sporova koji se tiču civilnih službenika i sudija, uključujući i one koji se odnose na zapošljavanje/imenovanje (vidi Juričić protiv Hrvatske, br. 58222/09, 26. jul 2011.), karijeru/napredovanje (vidi Dzhidzheva-Trendafilova protiv Bugarske (dek.), br. 12628/09, 9. oktobar 2012.), premeštanje (vidi Ohneberg protiv Austrije, br. 10781/08, § 25, 18. septembar 2012.) i prestanak službe (vidi Olujić, u vezi sa disciplinskim razrešenjem predsednika Vrhovnog suda, i Nazsiz, gore citirano, u vezi sa disciplinskim razrešenjem javnog tužioca).

Treba podsetiti da je ESLJP razvio test Vilho Eskelinen prema kojem je na „tuženoj državi da dokaže, prvo, da civilni službenik koji podnosi zahtev nema pravo na pristup sudu prema nacionalnom zakonu i drugo, da je izuzimanje prava iz člana 6. za civilnog službenika opravdano“ (stav 62).¹⁴

¹⁴ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-80249%22%7D>

|||||



5. SPECIFIČNI KOMENTARI

Amandman br. 27

Posle stava 4. člana 104. dodaje se novi stav koji glasi:

- 4a.** *Ozbiljno nepoštovanje dužnosti iz stava 4. ovog člana obuhvata slučajeve kada je sudija ocenjen nedovoljnim učinkom, ili je utvrđeno da ima neopravdano imovinsko stanje, ili da ima narušen integritet, ili da je učinio teške disciplinske prekršaje, kao što je regulisano zakonom.*

S obzirom da se razrešenje sudija i tužilaca može zasnivati samo na postojećim ustavnim osnovama: izvršenje teškog krivičnog dela i teško nepoštovanje dužnosti od strane sudija (član 104. stav 4. Ustava) i tužilaca (član 109. (6) Ustava), izgleda da je predloženi amandman br. 27 samo ima za cilj da dodatno precizira šta „grubo nepoštovanje dužnosti“ uključuje u svrhu razrešenja.

Čini se da ovaj ustavni amandman ne umanjuje međunarodne standarde za imenovanje i razrešenje sudija i ne menja sadašnji sistem izbora i razrešenja sudija. Predloženim amandmanom se samo dodatno pojašnjava ustavni obim „ozbiljnog zanemarivanja dužnosti“ kao jednog od Ustavom definisanih razloga za razrešenje sudija.

U vezi s tim, Venecijanska komisija nema izrečen stav osim konstatacije da bi „ove dve ustavne promene olakšale i razrešenje sudija ili tužilaca koji neuredno prijavljuju imovinu. Njihovo razrešenje može da pokrene Agencija za borbu protiv korupcije (o čemu odlučuju SSK i TSK, eventualno nakon provere njihovog integriteta). To ne bi zavisilo od vetinga svih sudija i tužilaca“.

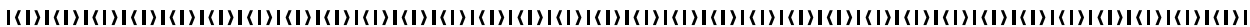
Međutim, treba imati na umu da je pitanje procene učinka bilo regulisano samo postojećim zakonima. Tako, prema Zakonu br. 06/L-055 o Sudskom savetu Kosova u članu 27. utvrđeno je da je „Vrednovanje komisije za ocenjivanje rada sudije je osnov za...] pokretanje postupka za razrešenje sudije...“.¹⁵ Stoga, nije jasno zašto je potrebno izmenom Ustava da se definiše „vrednovanje učinka“ kao kriterijum za razrešenje, kada se ima u vidu da je Zakon o

Sudskom savetu Kosova samo precizirao ovaj kriterijum koji predstavlja osnov za razrešenje. Dakle, pitanje je koji je motiv za donošenje ovakvih ustavnih definicija kada je ovo pitanje dobro definisano zakonom.

Ista pravna dilema postoji i u pogledu neopravdane imovine, jer je takvo delo krivično inkriminirano prema važećem zakonodavstvu. Prema članu 430. stav 2. Krivičnog zakonika Kosova „Svako lice koje je prema zakonu obavezno da prijavi imovinu, prihode, poklone, drugu materijalnu dobit ili finansijske obaveze i koje falsifikuje ili ne priloži tražene podatke u prijavi, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora od šest (6) meseci do pet (5) godina.“ Dakle, lažno prijavljivanje imovinskog stanja predstavlja krivično delo kažnjivo po važećem zakonodavstvu, a Ustav je samo predvideo meru razrešenja za sudije ili tužioce u slučaju izvršenja krivičnog dela dokazanog pravosnažnom sudskom odlukom.

¹⁵ Zakon br. 06/L-055 o Sudskom savetu kosova, član 27.





Amandman br. 28

Posle stava 6. člana 109. dodaje se novi stav koji glasi:

- 6a.** *Ozbiljno nepoštovanje dužnosti iz stava 4. ovog člana obuhvata slučajeve kada je tužilac ocenjen nedovoljnim učinkom, ili je utvrđeno da ima neopravdano imovinsko stanje, ili da ima narušen integritet, ili da je učinio teške disciplinske prekršaje, kao što je regulisano zakonom.*

Ovaj nacrt amandmana je sadržajno isti kao i prethodni nacrt amandmana sa jednim izuzetkom da ovo pravilo ima za cilj da se sprovedi na tužioce. Kao takav, nalazi iz prethodnog stava mogu važiti i za ovaj nacrt ustavnog amandmana i iz razloga ove prirode neće se više razrađivati u ovom delu.

Uzimajući u obzir gore pomenute komentare, Mišljenje Venecijanske komisije i važeće zakonodavstvo na Kosovu, rezultira da amandmani br. 27 i 28 ne izgleda da su neophodni za usvajanje u ovoj fazi i dok garancije i zakonske odredbe za procenu učinka, integriteta i neopravdanog bogaćenja ostaju nepromenjeni. U izradi ustava postoji opštepriznato pravilo da ustavne norme treba da budu što je moguće opštije, dok se njihova individualizacija sprovodi kroz zakone koje usvaja Skupština. Ustavi ne bi trebalo da detaljno uređuju ona pitanja koja su regulisana ili mogu biti regulisana zakonima. Ovi predloženi nacrti amandmana sadrže konkretnija pravila, koja u mnogim drugim jurisdikcijama/državama uglavnom imaju oblik običnog zakonodavstva kojim se sprovodi ustavna norma, a ne specifično ustavno pravilo. Štaviše, ako bi se ovi predloženi nacrti amandmana procesirali, onda bi nastala dilema da li treba izmeniti član 118. Ustava Kosova, koji predviđa iste ustavne kriterijume za razrešenje ustavnih sudija: *“Sudije Ustavnog suda se mogu razrešiti samo od strane predsednika Republike Kosovo na predlog dve trećine (2/3) sudija Ustavnog suda, samo za počinjeno krivično delo ili za teško zanemarivanje dužnosti”*.

Amandman br. 29

Nakon člana 162. dodaju se novi članovi kako sledi:

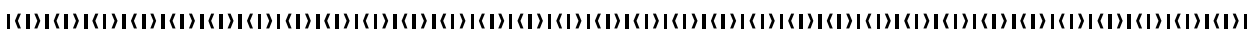
Član 163

Kontrola integriteta

- 1** *Bez obzira na druge odredbe ovog Ustava, kontrola integriteta članova Sudskog saveta Kosova, članova Tužilačkog saveta Kosova, predsednika svih sudova i svih glavnih tužilaca, uključujući i glavnog tužioca Specijalnog tužilaštva i Apelacionog tužilaštva, kao i kandidata za ove pozicije vrši Autoritet za kontrolu integriteta.*
- 2** *Mandat Autoriteta za kontrolu integriteta je dve godine od izbora svih članova Autoriteta. Mandat Autoriteta se može produžiti najduže za još jednu (1) godinu, ako se za to odluči zakonom usvojenim sa 2/3 glasova svih poslanika Skupštine.*
- 3** *Kontrola integriteta iz stava 1. i 2. ovog člana vrši se samo jednom za predmet procene i obuhvata kontrolu imovine i neodgovarajućih uticaja koji su nastali ili mogu nastati u vršenju obaveza kojima se narušava integritet subjekta.*
- 4** *Žalbeni postupci protiv kontrole integriteta ne računaju se u rokove iz stava 1. ovog člana.*

Predlogom amandmana 29 precizirano je da će se kontrola integriteta vršiti kod članova Sudskog saveta Kosova, članova Tužilačkog saveta Kosova, predsednika svih sudova i svih glavnih tužilaca, uključujući i glavnog tužioca Specijalnog tužilaštva i Apelacionog tužilaštva, kao i kandidata za ove funkcije.

Ovi nacrti amandmana prate duh Mišljenja Venecijanske komisije, stav 128. gde je, između ostalog, određeno da *„ustavne promene treba uzeti u obzir samo radi podrške kontroli integriteta članova SSK i TSK, predsednika sudova i glavnih tužilaca”*. Iako Komisija nije iznela druge detalje, rezultira kao osnovani zaključak da ustavni amandmani treba da se fokusiraju samo na procenu integriteta rukovodilaca pravosudnog i tužilačkog sistema i da se uspostavljanje institucionalnih organa (kao što je Autoritet za kontrolu integriteta) za razvoj jednog takvog postupka treba uraditi ustavnim instrumentima, odnosno ustavnim amandmanima.





Komisija nije prestala da procenjuje da li će Skupština Kosova biti u stanju da ispuni svoju ulogu ustavnih promena u odsustvu širokog političkog konsenzusa ili će nevećinske zajednice na Kosovu podržati nacrt ustavnih promena za delimični veting pravosudnog i tužilačkog sistema. Ovo predstavljaju političke okolnosti i naravno takva pitanja se moraju birati političkim sredstvima poštujući duh Ustava Kosova.

Ovaj amandman se bavi predlogom Venecijanske komisije za privremeni karakter *ad hoc* tela (Autoritet za kontrolu integriteta), koji se završava nakon završetka prvog perioda verifikacije i gde bi se proces verifikacije potom preneo na Sudski savet Kosova (SSK) i Tužilački savet Kosova (TSK).

Pošto nacrt amandmana br. 29 u okviru člana 163.2 uređuje Autoritet za kontrolu integriteta, adekvatnije bi bilo u smislu tehnike ustavnog uređenja da se ovaj stav premesti u član 163, koji se bavi mandatom Autoriteta za kontrolu integriteta.

Takođe, treba imati u vidu da Ustav Kosova ima ukupno 162. člana, dok su nacrtom ustavnih amandmana predviđeni novi dodatni članovi nakon člana 162, koji je u suštini poslednji član Ustava koji reguliše stupanje na snagu Ustava Kosova. Ovaj ne manje važan ustavni aspekt treba još jednom analizirati pre nego što se nacrt amandmana uputi Ustavnom sudu Kosova na procenu da bi se procenilo da li se može naći drugi modalitet ustavnog uređenja kako se ne bi menjala nomenklatura članova Ustava Kosova. U pogledu pravne tehnike, mogu slediti formulacije kao npr. „*Nakon člana 161. dodaju se sledeći novi članovi: 161 A...*” kako bi se izbegle situacije ustavne neizvesnosti u pogledu pozivanja na ustavne članove.

Sastav „Autoriteta za kontrolu integriteta” kao i „Apelaciono veće” i kvalifikacioni kriterijumi

Član 164

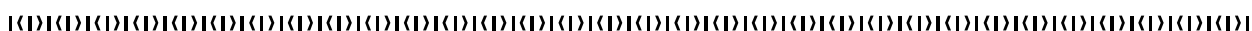
Autoritet za kontrolu integriteta

- 1 *Za obavljanje postupka kontrole integriteta iz člana 163. osniva se Autoritet za kontrolu integriteta. Sastav, izbor, organizacija, funkcija, ovlašćenja i imunitet Autoriteta uređuju se zakonom i u skladu sa ovim Ustavom.*
- 2 *Autoritet se sastoji od panela za procenu i Apelacionog veća.*
- 3 *Svi članovi Autoriteta izvršavaju svoje odgovornosti na osnovu principa polaganja računa, integriteta i transparentnosti u cilju stvaranja nezavisnog i profesionalnog pravosudnog sistema.*
- 4 *Članovi panela za procenu su istaknuti pravnici, sa najvišim integritetom. Sastav i drugi kriterijumi uređuju se zakonom.*
- 5 *Apelaciono veće odlučuje za žalbe na odluke panela za ocenjivanje i o drugim pitanjima utvrđenim zakonom. Članovi Apelacionog veća su istaknuti pravnici najvišeg integriteta. Sastav i drugi kriterijumi za članove Veća utvrđuju se zakonom.*
- 6 *Autoritetom za kontrolu integriteta rukovodi predsednik, koji se bira iz reda članova, sudija ili tužilaca. Način izbora, mandat i njegova ovlašćenja utvrđuju se zakonom.*

Predloženi član reguliše u opštem ustavnom smislu „Autoritet za kontrolu integriteta” kao i „Apelaciono veće” kao drugostepeni organ. Ovaj član ne precizira kakav je sastav panela za ocenjivanje, koliki će biti broj ovih panela za ocenjivanje. Na primer, u aneksu Ustava Albanije je definisano da „*Nezavisna kvalifikaciona komisija sastoji se od četiri stalna pravosudna tela sa po tri člana*”.¹⁶

Predloženi član samo definiše da su „*članovi panela za ocenjivanje ugledni pravnici, sa najvišim integritetom*”, ali se ne precizira kakvu stručnu sprema treba da imaju ti članovi „Autoriteta za kontrolu integriteta” i „Apelacionog veća” jer ne nameće nikakvu zabranu da kandidati za članove ova dva organa ne mogu biti sudije, tužioci ili pravni savetnici

¹⁶ Vidi Ustav Albanije.



u poslednje dve godine pre kandidovanja. Formulaciju da članovi moraju biti istaknuti pravnici i visokog integriteta treba kvantifikovati u ustavnoj odredbi, npr. prema albanskom modelu, ovi članovi moraju imati „ne manje od 15 godina iskustva kao sudija, tužilac, predavač prava, advokat, notar, advokat na visokom nivou u javnoj upravi, ili u drugim pravnim profesijama u vezi sa pravosudnim sistemom”.

Ovim predloženim članom Ustava trebalo bi da bude predviđeno i da „kandidati ne smeju biti na političkim funkcijama u javnoj upravi i na rukovodećim pozicijama u političkim partijama u poslednjih 10 godina pre kandidovanja”.

Ova ustavna zabrana bi bila u funkciji obezbeđivanja nezavisnosti i integriteta Autoriteta za kontrolu integriteta i Apelacionog veća tokom vršenja njihove funkcije. Ova ustavna određenja moraju biti doneta Ustavom, dok se ostale konkretizacije u vezi sa članstvom mogu dodatno precizirati zakonskim odredbama.

Čini se da još jedna nejasnoća rezultira u stavu 6, gde se utvrđuje da „Autoritet za kontrolu integriteta vodi predsednik, koji se bira iz reda članova sudija ili tužilaca. Način izbora, njegov mandat i ovlašćenja utvrđuju se zakonom”. Pošto je u stavu 1. ovog člana navedeno da će sastav „Autoriteta za kontrolu integriteta” kao i „Apelacionog veća” i njihov sastav biti određen zakonom, nije sasvim jasno da li će u sastav ovog tela biti sudije i tužioci, kako je definisano u ovom stavu. Ovo pitanje treba jasnije definisati u okviru ovog predloženog člana.

Na kraju, ali ne i manje važno, ovaj član bi trebalo da sadrži i stav kojim bi se, između ostalog, utvrdilo da će članovi AKI i AV biti obavezni da potpišu pismenu izjavu, po zakonu, da ovlaste godišnju reviziju svoje imovine, sistematsko praćenje računa i finansijskih transakcija, kao i posebna ograničenja prava na poverljivost komunikacije tokom čitavog njihovog mandata, kao i da će njihove imovinske izjave biti javno objavljene. Ovim ustavnim rešenjem bi se dodatno ojačala nezavisnost i integritet organa za procenu integriteta, kao i povećao legitimitet i transparentnost ovog tela. Stoga je veoma važno da se ovo opredjeljenje donese ustavnim odredbama i na ustavnom nivou.

Izbor i razrešenje članova Autoriteta za kontrolu integriteta

Član 165

Izbor i razrešenje članova Autoriteta za kontrolu integriteta

- 1 Kancelarija predsednika Kosova organizuje otvoren i transparentan proces regrutovanja članova panela za ocenjivanje i Apelacionog veća.
- 2 Postupak regrutovanja i verifikacije članova iz stava 1. ovog člana, uključujući i mogućnost saradnje sa institucijama, organizacijama ili drugim međunarodnim telima ili sa međunarodnim sastavom u ovom procesu, utvrđuju se zakonom.
- 3 Članovi iz stava 1. ovog člana biraju se u bloku i biraju se sa 2/3 glasova svih poslanika Skupštine Republike Kosovo.
- 4 Član Autoriteta se razrešava na predlog Apelacionog veća sa 2/3 glasova svih poslanika Skupštine. Postupak za razrešenje utvrđuje se zakonom.

U slučaju razrešenja člana Autoriteta, sprovodi se postupak regrutovanja, verifikacije i izbora za imenovanje novog člana, po postupku predviđenom ovim Ustavom i zakonom.

Čini se da ovaj predlog donekle sledi duh Aneksa Ustava Albanije u pogledu modaliteta izbora članova Autoriteta za procenu integriteta.

U tom kontekstu, može se predložiti da se umesto „Kancelarija predsednika” koristi termin „Predsednik Republike Kosovo” jer je predsednik ustavni autoritet i sve pripremne radnje za prikupljanje i obradu zahteva moraju biti procesirane od strane predsednika Republike. Ovo je takođe zbog posebne ustavne funkcije predsednika Republike u garantovanju funkcionisanja ustavnih organa.

Iako Venecijanska komisija nije dala mnogo detalja u vezi sa sadržajem ovih nacrti amandmana, u cilju ustavne sigurnosti bilo bi korisno da se u ovom članu precizira da zainteresovani kandidati moraju podneti aplikacije i sve prpratne izjave predsedniku i po završetku procesa aplikacije, predsednik sastavlja listu kandidata koji ispunjavaju formalne kriterijume za svaku poziciju i listu kandidata koji ne ispunjavaju formalne kriterijume.



Nije sasvim jasno u kom kontekstu je izraz „verifikacija“ stavljen u stavu 2. predloženog člana, pošto je ovaj član u potpunosti posvećen procesu izbora i razrešenja članova AKI i AV. Stoga se ovo pitanje takođe mora proceniti kako bi se obezbedio dosledan tok ustavnih normi.

I stav 2. predloženog člana sadrži očigledne nejasnoće jer se ističe „*mogućnost saradnje sa institucijama, organizacijama ili drugim međunarodnim telima ili u međunarodnom sastavu*“. Čini se da sa ustavne tačke gledišta nije baš jasno šta je „mogućnost za saradnju“ i da li će to uključivati praćenje procesa, preliminarnu procenu kandidatura pre nego što se uputi Skupštini na odobrenje ili bilo koju drugu ulogu. Naravno, ideja o uključivanju međunarodnog tela je ciljano samo zato što je veoma važno da se ustavnim odredbama pojasni definisani modalitet ovog tela. U tu svrhu može se slediti iskustvo albanskog Ustava, koji je ovom telu dao ulogu nadgledanja i preporuke u celom ovom procesu.

Iako je stavom 3. propisano da se „*članovi iz stava 1. ovog člana glasaju u bloku i biraju glasovima 2/3 svih poslanika Skupštine Republike Kosovo*“, nije ustavno jasno da li će kandidature koje je predložio predsednik Republike biti podležne filteru od strane ad hoc parlamentarne komisije pre nego što budu procesirani za glasanje na plenarnoj sednici. Neophodno je formiranje ad hoc skupštinske komisije za razmatranje i glasanje o kandidaturama za tela za procenu integriteta, koja bi delovala kao posredno i filtrirajuće telo do materijalizacije procedure na plenarnoj sednici.

Da bi se obezbedilo uključivanje opozicije u ovaj proces, preporučuje se da ovaj ustavni član sadrži pravila koja se odnose na uključivanje opozicije u sastav ove Komisije. To je slučaj sa Ustavom Albanije, koji predviđa da „Skupština u roku od deset dana formira dve ad hoc izborne komisije podjednako podeljene između parlamentarne većine i manjine“. Za ostala pitanja procesa odlučivanja u ovoj komisiji, analogno se može primeniti Poslovnik Skupštine Kosova.

Zastupljenost nevećinskih zajednica u AKI/AV

Izgleda da se nacrt amandmana i relevantni članovi nisu bavili pitanjem uključivanja nevećinskih zajednica u ovaj proces, kao ni procedurom za formiranje Autoriteta za procenu integriteta/Apelacionog veća. Članom 108. Ustava Kosova, između ostalog, određeno je da u okviru Saveta moraju biti i predstavnici nevećinskih zajednica. U tu svrhu, autori ustavnih amandmana moraju uzeti u obzir zahteve koji proizilaze iz Ustava Kosova, kao i procene koje Ustavni sud Kosova može imati u vezi sa zastupljenošću nevećinskih zajednica u ovom mehanizmu. Ova multietničnost se ogleda u Ustavu Republike Kosovo, kao na primer, član 1. kaže da je Republika Kosovo država svojih građana, član 3. kaže da je Republika Kosovo multietničko društvo koje čine Albanci i druge zajednice.

Član 166

Ovlašćenja Panela za kontrolu integriteta

- 1 *Panel za kontrolu integriteta proverava integritet onih na koje se sprovodi kontrola u skladu sa stavom 1. člana 163, prema načinu i po postupku utvrđenim zakonom.*
- 2 *Za vršenje nadležnosti iz stava 1. Panel za kontrolu integriteta zasniva se na podacima koje daje sam subjekat kontrole, podacima javnih institucija i drugim podacima utvrđenim zakonom.*
- 3 *U zavisnosti od rezultata kontrole integriteta, Panel za kontrolu potvrđuje uspešno polaganje kontrole integriteta za subjekta iz stava 1. člana 163. ili predlaže razrešenje ili izriče zakonom predviđene sankcije.*
- 4 *Izuzetno od člana 84. ovog Ustava, u slučaju predloga za razrešenje iz Autoriteta, predsednik Republike Kosovo razrešava subjekat koji ne prođe proveru integriteta, po postupku predviđenim ovim Ustavom i zakonom.*





Iz čitanja predloženih članova jasno je da će kontrola integriteta obuhvatati kontrolu imovine i kontrolu ličnosti subjekta koji se ponovo ocenjuje prema stavu 1. predloženog člana 163. Cilj je da subjekat ponovne procene mora ubedljivo objasniti zakoniti izvor imovine i prihoda. Ovaj član se može dalje proširiti i definisati da se *“zakonitom imovinom smatraju prihodi koji su deklarirani i za koje su plaćene poreske obaveze. Ostali elementi zakonite imovine utvrđuju se zakonom”*.

Ovim članom se sadržajnijim pojmovima ne objašnjavaju elementi integriteta, a to postaje jasnije u smislu predloženog člana 163. stav 3. koji definiše „kontrolu imovine i neprikladnih uticaja koji su se desili ili mogu nastati u vršenju dužnosti kojima se narušava integritet subjekta”.

Formulacija *“neprikladni uticaji”* ne izgleda dovoljno definisana sa ustavne tačke gledišta. Ako se pozajmi model Ustava Albanije, onda je akcenat ovde stavljen na neprikladne kontakte sa licima umešanim u organizovani kriminal i s tim u vezi albansko zakonodavstvo predviđa da *“subjekti kontrole podnose izjavu i budu podložni kontroli ličnosti, sa ciljem da se identifikuju oni koji imaju neprikladne kontakte sa licima umešanim u organizovani kriminal”*.¹⁷ Štaviše, ako ne Ustavom, onda je veoma važno da Zakon definiše vremenski okvir u kome se vrši procena kontrole ličnosti.

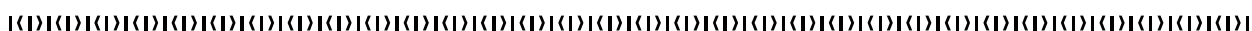
U stavu 3. predloženog člana dalje je propisano da „Kontrolni panel potvrđuje položenu kontrolu integriteta za subjekta iz stava 1. člana 163, ili predlaže razrešenje ili izriče zakonom predviđene sankcije”

Možda bi umesto izraza „Panel“ u predloženom ustavnom članu trebalo da se koristi termin „Autoritet za kontrolu integriteta“ jer se pretpostavlja da odluke donosi Autoritet a ne Panel u okviru njega. Štaviše, ne samo Panel već i Apelaciono veće ima pravo da nametne ove mere subjektima koji ne prođu kontrolu integriteta. U stvari, na odluke Panela se može žaliti u Apelacionom sudu i njegove odluke su konačne i ne podležu sudskoj kontroli.

Dok se u ovom stavu pominje „razrešenje“, ono se odnosi i na izricanje drugih sankcija, što čini nejasnim ustavne modalitete mere/sankcije. Za svrhe ustavnog definisanja, veoma je važno precizirati o kojoj je sankciji reč kako bi ustavna pravila prethodila daljoj zakonskoj specifikaciji i da bi subjekti koji će biti predmet ocene unapred znali koje vrste sankcija se mogu izreći u ovom procesu. U Republici Albaniji, na primer, predviđeno je da „Komisija ili Apelaciono veće na kraju ispitivanja slučaja odlučuje o disciplinskim merama, suspenziji subjekta ponovne ocene sa dužnosti za jednu godinu, uz obavezno školovanje, ili njegovo razrešenje sa dužnosti”. Ustavno rešenje u Albaniji u vezi sa suspenzijom subjekta ponovne procene sa dužnosti na godinu dana, uz obavezno školovanje, predstavlja dobru osnovu za razmatranje ustavnih amandmana.

Predloženi ustavni amandman takođe pokreće dileme za dva ustavna pitanja koja zahtevaju pažnju prilikom tretmana. Prvo pitanje je da ako Skupština Kosova usvoji ustavne amandmane prema Preporuci br. 5 Mišljenja Venecijanske komisije, tada prestaju da važe modaliteti definisani za razrešenje sudija prema članu 104. Ustava Kosova za subjekte ocenjivanja koji podležu kontroli integriteta. Na osnovu ove logike, uključenost predsednika Republike u postupak razrešenja subjekata ocenjivanja u kontroli integriteta prema predloženom članu je potpuno nestabilna i ne poklapa se sa izuzetnim karakterom Autoriteta za kontrolu integriteta. To je slučaj i sa Albanijom, gde su odluke Komisije ili Apela konačne i ne podležu nijednom drugom državnom autoritetu, izuzev prosleđivanju slučaja Evropskom sudu za ljudska prava.

¹⁷ Ustav Albanije, Aneks prelazno ponovno procenjivanje sudija i tužilaca, član DH (kontrola čičnosti).





Drugo pitanje je da ako Skupština Kosova nastavi sa sprovođenjem Preporuke br. 5 Mišljenja Venecijanske komisije u ustavnom kontekstu, onda bi ustavnim amandmanima trebalo da se razjasni da li se razrešenje subjekta ocenjivanja od strane Autoriteta za procenu integriteta i Apelacionog veća sprovodi samo na rukovodeću poziciju unutar institucije koja je uključena u ocenu integriteta ili i na položaj sudije ili tužioca kao osnovne funkcije. Ovo je veoma važan aspekt koji zahteva jasno definisanje u ustavnom amandmanu.

Član 168

Pravo na žalbu Apelacionom sudu

- 1 Protiv odluke ili predloga za razrešenje Panela u Apelacionom veću subjekat kontrole ima pravo žalbe, na način utvrđen zakonom.
- 2 Odluka Apelacionog veća je konačna, stupa na snagu odmah i na nju se ne može uložiti žalba redovnim sudovima.
- 3 Pravo na žalbu iz stava 1. ovog člana ne isključuje sprovođenje člana 113. stav 7.

Između ostalog, predloženim amandmanom nije dozvoljeno podnošenje žalbe na odluku Apelacionog veća u slučajevima razrešenja ocenjivanih subjekata. Ustav Kosova u članu 32 definiše da „svako lice ima pravo da koristi pravne lekove protiv sudskih i upravnih odluka kojima se povređuju njegova prava ili interesi na način utvrđen zakonom“, dok je član 54. definisao da „svako uživa pravo na sudsku zaštitu u slučaju povrede ili uskraćivanja bilo kog prava zajamčenog ovim Ustavom ili zakonom, kao i pravo na efikasne pravne lekove ako se utvrdi da je to pravo povređeno”.

Na pitanje da li ovaj predloženi član predstavlja uskraćivanje prava na pravni lek prema članu 32. Ustava Kosova, može se reći da je ESLjP već izgradio širok opseg člana 13. EKLjP u pogledu prava na efikasne pravne lekove koji, između ostalog, propisuju da nacionalni organi samo treba da obezbede postojanje domaćeg pravnog leka koji omogućava nadležnom nacionalnom organu da adresira pitanje u meritumu u skladu sa pritužbom i da bude u mogućnosti da se izvrši odgovarajuća ispravka.

U pogledu predloženih nacrtu amandmana, proizilazi da subjekti ocenjivanja imaju pravo da podnesu žalbu na odluku Autoriteta za ocenu integriteta u Apelacionom

veću kao drugostepenom organu. Štaviše, nacrt ustavnog amandmana garantuje pravo na podnošenje pojedinačne žalbe u skladu sa članom 113. stav 7. Ustava Kosova, koji predstavlja neosporno i efikasno pravno sredstvo prema iskustvu USK i ESLjP-a.

Da pravo na žalbu protiv drugostepenih odluka u predmetima vetinga ispunjava uslove iz člana 13. EKLjP potvrđeno je u slučaju **Besnik Cani p. Albanije (odluka ESLjP) gde** je podnosilac predstavke (*bivši tužilac kojeg je Apelaciono veće razrešilo u postupku provere*) tvrdio, između ostalog, da nije imao efikasni pravni lek pred nacionalnim organom pred kojim bi mogao da ospori svoje navodno nezakonito razrešenje od strane Apelacionog veća i na taj način tvrdio da je došlo do povrede člana 13. Konvencije.

Tužena strana, Vlada, pozvala se na slučaj **Xhoxhaj protiv Albanije** i navela da je Apelaciono veće iskoristilo svoju punu nadležnost u proceni svih činjeničnih i pravnih argumenata koje je izneo žalilac. Albanska vlada je dalje tvrdila da bi dodavanje trećeg nivoa nadležnosti procedurama vetinga zakomplikovalo i produžilo proces.

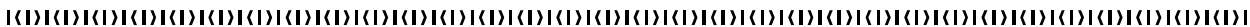
ESLjP je u vezi sa tvrdnjom o povredi efikasnih pravnih lekova tvrdio da je Apelaciono veće krajnja instanca u pogledu postupaka verifikacije, zaključujući da je pritužba očigledno neosnovana i da je treba odbaciti u skladu sa članovima 35. i 4. Konvencije. I nije utvrdio kršenje člana 13. EKLjP-a.

Član 169

Ustavne promene stupaju na snagu odmah po usvajanju u Skupštini Republike Kosovo.”

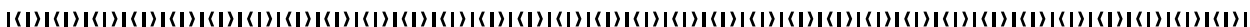
Član 169. predložen uz predlog amandmana 29. je nepotreban jer je to već definisano članom 144. stav 4. Ustava. Stoga bi ovaj predloženi član Komisija trebala da izbacila, jer ako je neko pitanje regulisano ustavnim odredbama, nema potrebe da se ponovo rešava ustavnim amandmanom.





ZAKLJUČCI

- 1 Kao što je gore navedeno, nacrti ustavnih amandmana br. 27 i br. 28 imaju za cilj da dalje razrađuju ustavni delokrug „ozbiljnog kršenja dužnosti“ sudija i tužilaca. Pošto su procena učinka, neopravdana imovina i nedolično ponašanje regulisani sektorskim zakonima, ne rezultira kao neophodno menjanje Ustava za rešavanje ovog cilja.
- 2 Posebnu pažnju treba obratiti na numeričku oznaku nacrtu ustavnih amandmana. Ustav Kosova ima ukupno 162 člana, dok su nacrtom ustavnih amandmana predviđeni novi dodatni članovi posle člana 162, koji predstavlja poslednji član Ustava koji reguliše stupanje na snagu Ustava Kosova.
- 3 Zbog ograničenja u ostvarivanju ustavnih prava subjekata ocenjivanja, preporučuje se da se u nacrtu amandmana 163 izradi novi stav koji glasi „*Ponovno ocenjivanje će se vršiti na osnovu principa redovnog procesa, kao i poštujući osnovna prava subjekta procene.*“
- 4 Nacrt ustavnih amandmana nije rešio pitanje uključivanja nevećinskih zajednica u ovaj proces, ni u aspektu procedure formiranja Autoriteta za procenu integriteta/ Apelacionog veća. Preporučuje se da se prilikom finalizacije nacrtu amandmana pruže adekvatne ustavne garancije za uključivanje nevećinskih zajednica u ova tela.
- 5 Nacrtom ustavnih amandmana predviđeno je izricanje mere „razrešenja“ i drugih sankcija subjektima koji ne polože test integriteta. Za potrebe ustavne sigurnosti, veoma je važno precizirati o kojoj se sankciji radi kako bi ustavna pravila prethodila daljem zakonskom preciziranju. Na primer, suspenzija na godinu dana sa dužnosti subjekta koji je predmet procene uz jednogodišnju obuku može biti opcija takve mere.
- 6 Uključenost predsednika Republike u postupak razrešenja subjekata ocenjivanja u kontroli integriteta prema predloženom članu treba razmotriti zbog posebnosti Autoriteta za kontrolu integriteta/ Apelacionog veća i promene u ustavnom mehanizmu za razrešenje subjekata ocenjivanja.
- 7 Amandman 168. stav 3, koji ne dozvoljava podnošenje žalbe na odluku Apelacionog veća u slučajevima razrešenja procenjenih subjekata, izuzev upućivanja Ustavnom sudu Kosova u skladu sa članom 113. stav. 7. Ustava Kosova, je u skladu sa zahtevima člana 13. EKLJP i sa presedanim koje je već uspostavio Evropski sud za ljudska prava, budući da pravo na žalbu Apelacionom veću sadrži sve karakteristike efikasnog pravnog leka, koji omogućava ispravljanje nepravde proceduralne i materijalne prirode.
- 8 Član 169. predložen uz predlog amandmana 29 je nepotreban jer je to već definisano članom 144. stav 4. Ustava. Stoga, ovaj predloženi član bi Komisija trebala da izbacila, jer ako je neko pitanje regulisano ustavnim odredbama nema potrebe da se ponovo rešava ustavnim amandmanom.



Uz podršku:



Kingdom of the Netherlands