



Republika e Kosovës • Republika Kosovo • Republic of Kosovo
Institucioni i Avokatit të Popullit • Institucija Ombudsmena • Ombudsperson Institution

Ustavnom Sudu Republike Kosovo

ZAHTEV

OMBUDSMANA REPUBLIKE KOSOVA

Za ukidanje člana 55, stavova 4-5 i članova 56, 57, 58, 59, 60, 61,62, 63,64, 65, 66, 67 i 68 Zakona br. 05/L-087 o prekršajima, i za neposrednu obustavu ovih odredbi do donošenja konačne odluke ovog Suda

ODGOVORNA STRANKA

Skupština Republike Kosovo

Priština, 10. februar 2017.god.

SADRŽAJ

NADLEŽNOST	3
SAŽETAK ČINJENICA	3
A. Zakon o Prekršajima delegira sudska ovlašćenja administrativnim i izvršnim organima, nazvanim “ prekršajni organi ”, u širokom nizu prekršajnih predmeta	3
B. Zakon o Prekršajima dozvoljava samo ograničeni oblik sudske kontrole nad odlukama “prekršajnih organa”	5
C. Skupština Republike Kosova je obavještena o zabrinutostima Ombudsmana u vezi sa protivustavnim Nacrtom Zakona o Prekršajima, ali Skupština nije odgovorila na ova uznemirenja, niti je izmenila Nacrt Zakona u skladu sa preporukama Ombudsmana	6
ARGUMENTAT	7
I. Optužena lica za prekršaj imaju pravo na pravično suđenje pred nezavisnim sudom, kao što se garantuje članom 31 Ustava Republike Kosovo i članom 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima	7
ii. U slučajevima suđenim od strane “prekršajnih organa”, zakon o prekršajima ne pruža optuženim licima pristup nezavisnom sudu	10
A. “Prekršajni organi” predviđeni Zakonom o Prekršajima, ne mogu se smatrati nezavisnim	10
B. Odeljenje za upravne sporove Osnovnog Suda u Prištini nema potpunu nadležnost u kontroli odluka “prekršajnih organa” i stoga ne može se zvati sudom	12
ZAHTEV ZA PRIVREMENU MERU	16
ZAKLJUČAK	17

POSTAVLJENO PITANJE

Zakon br. 05/L-087 o Prekršajima delegira kod upravnih i izvršnih organa nadležnost da sude i izriču kazne u velikom broju prekršajnih predmeta. Odluke ovih organa podležu samo jednom ograničenom obliku sudske kontrole. Postavljeno pitanje glasi:

Da li ovo delegiranje sudskih nadležnosti kod upravnih i izvršnih organa, predstavlja povredu prava na pravično suđenje pred nezavisnim sudom, kao što je garantovano članom 31 Ustava Republike Kosovo i člana 6 Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima?

NADLEŽNOST

U ovom zahtevu, Ombudsman Republike Kosova zahteva (1) ukidanje člana 55, stavova 4-5 i članova 56-68 Zakona br. 05/L-087 o Prekršajima i (2) privremenu meru za neposrednu suspenziju ovih odredbi do donošenja konačne odluke ovog Suda.

Zahtev Ombudsmana za ukidanje gorenavedenih odredbi, kao i privremenu meru, su unutar predmetne nadležnosti Ustavnog Suda. Ustav Republike Kosovo (u daljem tekstu: “Ustav”) navodi, u relevantnom delu da “Ombudsman ima pravo da pokrene pitanje pred Ustavnim sudom, u saglasnosti sa odredbama ovog Ustava” (*na istom mestu*, član 135, stav 4); i posebno, Ombudsman je “ovlašćen da pokrene . . . pitanje usklađenosti zakona, . . . sa Ustavom” (*na istom mestu*, član 113, stav 2, podstav 1).

Što se tiče zahteva za privremenu meru, Zakon br. 03/L-121 o Ustavnom Sudu Republike Kosovo predviđa da sud “na zahtev stranke može doneti odluku o primeni privremenim merama u odnosu na neko pitanje koje je predmet postupka, ukoliko su te mere neophodne za otklanjanje rizika ili nepopravljive štete, ili je preuzimanje ovakvih privremenih mera u javnom interesu (*na istom mestu*, član 27, stav 1).

Zahtev Ombudsmana se takođe nalazi unutar vremenske nadležnosti Suda: “Zahtev pokrenut u skladu članom 113 stav 2 Ustava će se dostavit[i] . . . od strane Ombudsmana . . . u roku od šest (6) meseci nakon stupanja na snagu spornog akta” (*Zakon o Ustavnom Sudu*, član 29, stav 1 i član 30). Zakon koji se osporava u ovom zahtevu je stupio na snagu u januaru 2017. (*Vidi Zakon o Prekršajima*, član 171). Prema tome, zahtev Ombudsmana nastupa unutar šestomesečnog roka koji je određen Zakonom o Ustavnom Sudu.

SAŽETAK ČINJENICA

A. Zakon o Prekršajima delegira sudska ovlašćenja administrativnim i izvršnim organima, nazvanim “prekršajni organi”, u širokom nizu prekršajnih predmeta

Pre nego što je Zakon o Prekršajima br. 05/L-087 stupio na snagu, prekršajni slučajevi uopšte su obrađeni prema zakonu iz vremena bivše Jugoslavije, Zakona o Prekršajima br. 011/15-79 (Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo). Prema ovom zakonu, u prekršajnim predmetima suđenje se vodilo od strane Opštinskog Prekršajnog Suda, koji su se nalazili u svakoj opštini (*vidi na istom mestu*, član 30, stav 1). Ovaj postupak je nezatno izmenjen u 2013. godini, kada Zakon o Sudovima br. 03/L-199 (Republike Kosovo) je stupio na snagu. Novi zakon predviđa da će se prekršajni predmeti suditi u “Osnovnom Sudu”, u sedam regionalnih ogranaka, a ne od strane pojedinačnih opštinski sudova (*vidi na istom mestu*, član 9, stav 2 dhe član 39, stav 2). Međutim, uprkos ove male izmene, oba zakona su odražavali isti osnovni princip: Suđenje u prekršajnim predmetima je isključivo nadležnost sudova.

Ovaj princip, poznat već dugo vremena, je poništen nedavnim usvajanjem Zakona o Prekršajima, koji se usporava u ovom zahtevu. Ovaj zakon delegira kod “organa za prekršaje” nadležnost da sude i uvedu kazne u nekim slučajevima prekršaja.¹ Kao što je jasno definisano u zakonu, prekršajni organi nisu sudovi. Naprotiv, oni su administrativni ili izvršni organi,

¹ Zakon predviđa ovo delegiranje sudskih nadležnosti kod prekršajnih tela, u članu 55, stavovi 4–5 i članovi 56–63.

zaduženi da sprovode zakone: “Za neke prekršaje propisane zakonom ili pravilnikom Skupštine Opštine, prekršajni postupak može se voditi , i može se izreci kazna od strane **organa državne administracije ili organa koji vrši javnu vlast (u daljem tekstu: prekršajni organ) nadzora sprovođenja zakona, u kome su predviđena prekršajna dela**” (na istom mestu, član 55, stav 4; naglasak dodan). U ustavnoj strukturi Republike Kosovo, organi koji se zadužuju sprovođenjem zakona su u glavnom **izvršni** organi Vlade. Vidi Ustav, član 4, stav 4 (“Vlada Republike Kosovo je odgovorna za sprovođenje zakona”).² Delegirajući sudske nadležnosti kod takvih administrativnih i izvršnih organa, Zakon o Prekršajima predstavlja odstupanje od tradicionalne podele između sudske i izvršne nadležnosti.

Pored delegiranja sudskih nadležnosti prekršajnim organima, Zakon o Prekršajima takođe definiše njihovu predmetnu nadležnost, previđajući da je prekršajni organ “nadležan da postupi u skladu sa svim prekršajnim delima za koje je predviđena novčana kazna u određenom iznosu; za koje je novčana kazna za fizička lica predviđena do pet stotina (500) evra; za koje je novčana kazna za pravna lica predviđena u iznosu do hiljadu (1.000) evra; i za koje je predviđeno izricanje novčane kazne na licu mesta” (na istom mestu, član 56, stav 2). Osim ovih slučajeva, prekršajnim organima takođe se može dati nadležnost nad ostalim prekršajnim delima—bez obzira na predviđene kazne—ako “zakonom je predviđena isključiva nadležnost za njeno delovanje” (na istom mestu, član 56, stav 1). Na taj način, Zakon o Prekršajima jasno navodi da prekršajni organi imaju nadležnost nad širokim nizom prekršajnih predmeta. O svim ostalim prekršajnim predmetima, koji ostaju van nadležnosti prekršajnih organa, nastaviće da se sudi od strane prvostepenih sudova (vidi na istom mestu, članu 55, stavovi 1–3, i Sažetak Činjenica, Deo B, u nastavku).

Što se tiče načina kako će prekršajni organi imenovati osobe odgovorne za rešavanje prekršajnih predmeta, Zakon o prekršajima ne govori mnogo. Zakon pokušava da osigura da će ovi ljudi biti profesionalno kompetentni, određujući da će se “postupak obaviti pri prekršajnom organu od strane komisije za odlučivanje, sastavljena od najmanje tri (3) člana” i da će ovi članovi biti “službena ovlašćena lica sa odgovarajućim stepenom stručne spreme i neophodnim radnim iskustvom, od kojih najmanje jedan (1) član treba biti diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom ” (na istom mestu, član 60, stav 1 dhe 2). Ipak, Zakon ne predviđa nijednu zaštitu od spoljnog pritiska nad ovim članovima komisije.

Ovo predstavlja jasnu razliku između situacije ovih članova i situacije sudija redovnih sudova. Za razliku od članova komisija prekršajnih organa, sudije uživaju nekoliko ustavnih garancija koje ih štite od spoljnih pritisaka. Na primer, Ustav im daje određenu dužinu mandata (vidi na istom mestu, član 105, stav 1) i predviđa da se mogu razrešiti samo na predlog Sudskog aaveta Kosova – nezavisnog organa od vlade - i to samo “zbog kazne za neko teško krivično delo ili za teško nepoštovanje radnih zadataka ” (na istom mestu, član 104, stav 1 dhe 4). Na ovaj način, sudije su zaštićeni od rizika razrešenja kada donose odluke koje se donose protiv interesa izvršnih vlasti. Nasuprot tome, članovi komisija prekršajnih organa ne uživaju takvu zaštitu i Zakon o prekršajima ne daje nijednu drugu garanciju od spoljnog pritiska.

² Najvažnije je da saobraćajni prekršaji, koji čine većinu slučajeva prekršaja se obrađuju od strane Kosovske Policije, koja “je javna služba u okviru Ministarstva Unutrašnjih Poslova” (Zakon br. 04/L-076 o Policiji, član 4, stav 1; naglasak dodan) i stoga je deo izvršnog ogranka.

B. Zakon o Prekršajima dozvoljava samo ograničeni oblik sudske kontrole nad odlukama “prekršajnih organa”

Zakon o Prekršajima određuje da “ Protiv konačne odluke za prekršaj donet od strane prekršajnih organa ... garantuje se sudska zaštita ” (*na istom mestu*, član 55, stav 5).³ Međutim, osnove po kojima odluke prekršajnih organa mogu biti osporene tužbom pred sudovima, su strogo ograničene. Na primer, Zakon ističe da na žalbama protiv odluka prekršajnih organa “ne mogu se istaknuti nove činjenice i da se predlažu novi dokazi”, i “ako tužilac ustanovi sa sigurnošću da *bez njegove krivice* nije bilo moguće da predlaže u postupku [pred prekršajnim organom]” (*na istom mestu*, član 66, stav 1, podstav 3; naglasak dodan).

Štaviše Zakon o Prekršajima određuje da “[nadležni] sud koja . . . odlučuje o postupku administrativnog sukoba sudske zaštite obavlja u skladu sa Zakonom o Upravnim Sukobima” (Zakon o Prekršajima, član 64, stav 4). To se odnosi na Zakon Br. 03/L-202 o Upravnim sporovima,⁴ koji određuje da ovaj nadležni sud , a to je Odeljenje za upravne sporove Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu “ Odeljenje za upravne sporove“ ili „ Odeljenje“)⁵“odlučuje . . . *na osnovu potvrđenih činjenica u upravnom postupku*”—u konkretnom slučaju, na osnovu potvrđenih činjenica od strane prekršajnog organa ” (*na istom mestu*, član 43, stav 1; naglasak dodan). Na ovaj način, Zakon o Prekršajima, zajedno sa Zakonom o upravnim sporovima, još više ograničava sudska kontrolu odluka prekršajnih organa, zahtevajući da Odeljenje za upravne sporove pre svega poštuje činjenične nalaze ovih organa.

Istina je da Odeljenje ima ovlašćenje da kontroliše *nekoliko* faktičnih pitanja, ali samo donekle. Odnosno, Zakon o Upravnim sporovima daje Odeljenju ovlašćenje da poništi odluke upravnog organa na dve činjenične ograničene osnove, ako (a) “od potvrđenih činjenica je donošen nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja” ili (b) činjenice “u suštinskim tačkama nisu potpuno potvrđene” (*na istom mestu*, član 43, stav 2).⁶ Drugim rečima, Odeljenje za upravne sporove može odbaciti *zaključke* koje je prekršajni organ proizveo od utvrđenih činjenica , ili može da odluči da činjenice nisu u *potpunosti* potvrđene. Ali, kao što je ranije navedeno, ono šta *ne* može da uradi Odeljenje je da razmatra *druge* dokaze ili činjenične navode koje nisu razmotrene ranije tokom upravnog postupka samog prekršajnog organa. Razmatranje novih navoda i činjeničnih dokaza je van nadležnosti ovog Odeljenja.

Primetili smo gore u Delu A da nekoliko prekršajnih predmeta—koji se ne nalaze unutar nadležnosti prekršajnih organa—nastavljaju da se sude od prvostepenih sudova. Važno je napomenuti da, u ovim slučajevima, ovlašćenja Apelacionog Suda da kontroliše odluke prvostepenih sudova, je mnogo šira od donekle ograničenog ovlašćenja Odeljenja za upravne sporove da kontroliše odluke prekršajnih organa. Na primer, Zakon o Prekršajima određuje

³ Postupci za pobijanje odluka prekršajnih organa navedeni su u članovima 64–68.

⁴ U verziji na engleskom jeziku, Zakon o Prekršajima pogrešno naziva pomenuti zakon “Law on Administrative Disputes”. Službeni naziv zakona je “Law on Administrative Conflicts”.

⁵ Zakon br. 03/L-199 o Sudovima, određuje “administrativni sporovi . . .su u ekskluzivnoj nadležnosti Osnovnog suda u Prištini“ (član 11. Par.3) i da „ Odeljenje za upravne sporove, osnovnog sudasudi i odlučuje o upravnim sporovima po tužbama protiv komnačnih upravnih akata i o ostalim pitanjima određenim zakonom“(član 14. par.1)

⁶ Drugi deo koji se ovde citira, “ zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja”, uključuje se samo na verzijama zakona na albanskom i srpskom jeziku, ali ne i na verziji na engleskom jeziku.

da, u žalbi protiv odluke prvostepenog suda, “mogu se prikazati nove činjenice i novi dokazi” (*na istom mestu*, član 137, stav 3). Takođe, Zakon daje Apelacionom Sudu ovlašćenje da odbaci odluku prvostepenog suda “zbog **pogrešno utvrđenog** ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja” (Zakon o Prekršajima, član 143, stav 5; naglasak dodan), ne samo zbog **nepotpuno** utvrđenog činjeničnog stanja, ili zbog donošenja pogrešnih **zaključaka** iz ustanovljenih činjenica. Za razliku od ovih širokih ovlašćenja koje Apelacioni Sud uživa u kontrolisanju odluka prvostepenih sudova, ovlašćenje Odeljenja za upravne sporove za kontrolisanje odluka prekršajnih organa je veoma ograničeno.

C. Skupština Republike Kosova je obaveštena o zabrinutostima Ombudsmana u vezi sa protivustavnim Nacrtom Zakona o Prekršajima, ali Skupština nije odgovorila na ova uznemirenja, niti je izmenila Nacrt Zakona u skladu sa preporukama Ombudsmana

Jedan Nacrtzakona o Prekršajima je u načelu usvojen od Skupštine Republike Kosovo dana 19. februara 2016.god. (*vidi* Transkript plenarne sednice Skupštine Republike Kosova, održana 19. i 24. februara 2016.god, str. 46). Usvojeni nacrtzakon je zatim poslat Komisiji za Zakonodavstvo, Mandate, Imunitete, Pravilnik Skupštine i nadzor Agencije protiv Korupcije (u daljem tekstu: “Komisija za Zakonodavstvo”), za dalje izmene.

Nakon analiziranja nacrt zakona, Ombudsman je imao zabrinutosti oko ustavnosti delegiranja nadležnosti suđenja upravnim i izvršnim organima. Naime, Ombudsman je bio mišljenja da delegiranje ovih ovlašćenja prekršajnim organima, zajedno sa ograničenom prirodom nadležnosti Odeljenja za upravne sporove da kontroliše odluke tih organa, bi predstavljalo kršenje prava optuženih na pravično suđenje pred nezavisnim sudom, kao što je zagarantovano Ustavom i Evropskom Konvencijom o Ljudskim Pravima (u daljem tekstu: “EKLJP”).

Zbog ove zabrinutosti, Ombudsman se osetio dužnim da obznani svoje mišljenje na sopstvenoj inicijativi, imajući u vidu svoju zakonsku obavezu “da preporuči . . . Skupštini . . . o pitanjima koje se odnose na unapređivanje i zaštitu ljudskih prava i sloboda ” i, posebno, “da preporuči Skupštini usklađivanje zakonodavstva sa međunarodnim standardima o ljudskim pravima i slobodama kao i njihovu efektivnu primenu” (Zakon Br. 05/L-019 o Ombudsmanu, član 18, stav 1, podstav 5 dhe 9).

U cilju ispunjavanja ovih zakonskih obaveza, Ombudsman je opisao svoju zabrinutost i preporučio izmene u Nacrtu Zakona o prekršajima, u izveštaju po službenoj dužnosti (*ex officio*) objavljenom 25. aprila 2016.god. *Vidi* Izveštaj sa Preporukama Ombudsmana Republike Kosovo, *ex officio* Slučaj Br. 239/2016, str. 10-14 i 18-19. Ovaj izveštaj je službeno upućen Skupštini, uključujući gđu Albulena Haxhiu i gđu Selvije Halimi, odnosno predsedavajuća i zamenica predsedavajuće Komisije za Zakonodavstvo. Izveštaj je takođe poslat g-dinu Armend Zemaj, predsedavajući izabran *ad hoc* za Radnu Grupu Nacrt Zakona o Prekršajima.⁷ Do sada, Ombudsman nije primio nijedan dopis od Skupštine koji pruža odgovor, ili se prepoznaju, pokrenuta uznemirenja u navedenom izveštaju.

⁷ G. Zemaj je izabran predsedavajući ove Radne Grupe od gđe Halimi, koja u to vreme obavljala dužnost kao predsedavajuća Komisije za Zakonodavstvo u nedostatku gđe Haxhiu. *Vidi* Transkript sastanka Komisije za Zakonodavstvo, održanog 21 marta 2016, str. 11.

Dana 24. maja 2016.god., Komisija za Zakonodavstvo je održala sastanak da razmotri 32 izmene Nacrt zakona, predloženih od Radne Grupe (*vidi* Zapisnik sastanka Komisije za Zakonodavstvo, održanog 24. maja 2016.god, str. 2–3). Radna Grupa nije konsultovana sa Ombudsmanom pre nego je predložila ove izmene i Ombudsman nije pozvan da učestvuje na sastanku gde je Komisija izglasala izmene. Štaviše, ni jedna od 32 predloženih izmena od Radne Grupe nije se odnosila na pokrenuta uznemirenja od strane Ombudsmana (*vidi na istom mestu*, str. 6–10).

Zakon o Prekršajima je definitivno usvojen u Skupštini dana 5. avgusta 2016.god. (*vidi* Transkript plenarne sednice Skupštine Republike Kosovo, održane 4. i 5. avgusta 2016.god., str. 87), i stupio je na snagu januara 2017.god. (*vidi* Zakon o Prekršajima, član 171), bez ijedne izmene preporučene od strane Ombudsmana.

ARGUMENAT

Zakon o Prekršajima određuje delegiranje sudskih nadležnosti kod prekršajnih organa u članovima 55, stavovi 4–5 i članovi 56–63. Zatim, postupci za osporavanje odluka prekršajnih organa pred Odeljenje za upravne sporove, predviđaju se u članovima 64–68. Ombudsman zahteva stavljanje van snage ovih odredbi, jer (1) optužena lica za prekršaj imaju ustavno pravo na pravično suđenje pred nezavisnim sudom, i (2) Zakon o Prekršajima ne pruža im pristup takvom nezavisnom sudu u slučajevima suđenim od strane prekršajnih organa.

I. OPTUŽENA LICA ZA PREKRŠAJ IMAJU PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE PRED NEZAVISNIM SUDOM, KAO ŠTO SE GARANTUJE ČLANOM 31 USTAVA REPUBLIKE KOSOVO I ČLANOM 6 EVROPSKE KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

Član 31, stav 2 Ustava, garantuje da “[Svako] ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje . . . za bilo koje krivično gonjenje . . . *od strane nezavisnog suda*” (naglasak dodan). Takođe, član 6 EKLJP-a, koja se “[direktno] primenjuje u Republici Kosovo” (Ustav, član 22), određuje da “[tokom] odlučivanja o . . . krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu . . . pred *nepristrasnim sudom*” (EKLJP, član 6, stav 1).

Pre nego što analiziramo da li se prekršajni organ može nazvati “nezavisnim sudom”, prvo treba postaviti pitanje da li se osobe optužene za krivična dela suočavaju sa “krivičnom prijavom”. Prema gore citiranom tekstu član 31. Ustava i član 6 EKLJP-a, ovo je preduslov za uživanje prava na pristup nezavisnom sudu. Međutim, kada je u pitanju ovaj problem, treba uzeti u obzir uputstva Ustava da “[Osnovna] prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog Suda za Ljudska Prava” (u daljem tekstu: “ESLJP”) (Ustav, član 53). Stoga, da bi se zaključilo da li se optužena lica za prekršaj suočavaju sa “krivičnim prijavama”, u smislu Ustava, treba da se pozovemo na praksi ESLJP-a.

Dugi niz sudskih odluka ESLJP-a pokazuje da, čak i kada se prekršaji nesvrstavaju kao “krivična dela”, *u okviru nacionalnog pravnog sistema*, ista se mogu nazvati “krivičnim delima” u *kontekstu Konvencije*, ako kažnjavanje prekršaja služi preventivnim i kaznenim namerama. Ovaj princip je dokazan u slučaju *Öztürk protiv Nemačke*, Aplikacija Br. 8544/79,

ESLJP (1984). U ovom slučaju, Podnosilac podneska je optužen za kršenje saobraćajnih pravila i zatim je kažnjen malom novčanom kaznom (*vidi na istom mestu*, § 10–11). Nezadovoljan obradom njegovog slučaja na nacionalnom nivou, on je poslao žalbu ESLJP-u tvrdeći da je kršen član 6. Nemačka vlada je odgovorila da se član 6 “ ne primenjuje u ovim okolnostima jer g. Öztürk **‘nije optužen za krivično delo,’**” već samo za prekršaj (*id.*, § 46). Prema nemačkim zakonima, ove dve kategorije su zakonski odvojene.

ESLJP je u potpunosti odbacio argument Vlade. Sud je zaključio da, između ostalih faktora, “cilj kažnjavanja, bivajući i preventivni i za kažnjavanje, [je] dovoljan da se dokazuje da je pomenuto delo, **u smislu člana 6 . . . Konvencije**, bilo krivične prirode” (*id.*, § 53; naglasak dodan). Stoga, iako Podnosilac podneska nije optužen za “krivično delo” prema unutrašnjoj pravnoj klasifikaciji Nemačke, on se ipak suočavao sa “krivičnom optužbom” u smislu Konvencije i stoga je imao pravo da uživa zaštitu na osnovu člana 6.

Prema istoj logici, iako su prekršajna i krivična dela odvojene kategorije u pravnom sistemu Republike Kosovo, prekršaji se i dalje mogu smatrati “krivičnim prijavama” unutar delokruga člana 6, ako sankcionisanje prekršajnih dela imaju “preventivne i kaznene” ciljeve. Zakon o Prekršajima jasno navodi da kažnjavanje prekršajnih dela ima takve ciljeve. Ona predviđa niz “kažnjavanja” za počinioce ovih dela: “ Za prekršaje može se predvideti: ukor; novčana kazna; kazneni poen; prestanak važenja vozačke dozvole; zabrana vožnje; prestanak obavljanja profesije, delatnosti ili zadatka; proterivanje stranca iz zemlje (*na istom mestu*, član 27, stav 1.). Svrha uspostavljanja ovih kazni, u skladu sa zakonom, je da posluži kao sredstvo odvratanja za zaštitu javne bezbednosti i drugih vrednosti: “Prekršaj je ponašanje kojem se krši ili ugrožava red ili javni mir i društvene vrednosti garantovane Ustavom Republike Kosova, **čija zaštita nije moguća bez prekršajnog sankcionisanja**” (*na istom mestu*, član 2, stav 1; naglasak dodan). To ukazuje da Zakonom predviđene sankcije imaju preventivni cilj—odnosno cilj sprečavanja ponašanja koja dovode u rizik “javni red i mir i društvene vrednosti garantovane Ustavom”. Imajući u vidu ove ciljeve koji su izrazito preventivni i kazneni , takvi postupci se trebaju smatrati “krivičnim delima” u smislu člana 6, u skladu sa obrazloženjem ESLJP-a u slučaju *Öztürk*. Stoga, optužena lica za prekršaj u Republici Kosovo, treba da uživaju zaštitu člana 6, uključujući i pravo na pravično suđenje pred nezavisnim sudom.

Takođe, relevantno da bi se razumelo da li se jedno delo može nazvati “krivičnim delom” u smislu člana 6, je pitanje ukoliko zakon koji sprečava delo ima **opšti** karakter, (znači da li je sprovedljiv za sva lica generalno) ili ima **uski** karakter, (znači primenljiv samo za određenu grupu sa posebnim statusom). Prema predsedanima ESLJP-a, radnje koje su zabranjene zakonima opšteg karaktera, nazivaju se “krivičnim delima” u smislu člana 6. Ovaj princip je najbolje ilustriran u predmetu *Lauko protiv Slovačke*, Aplikacija Br. 26138/95, ESLJP (1998). Podnosilac predstavke u ovom slučaju je pronađen krivim za krivično delo, na osnovu Zakona o Prekršajima Slovačke 1990 godine, i kažnjen je manjom novčanom kaznom (*na istom mestu*, §§ 11–12). Bez obzira na vidno malu izrečenu meru kažnjavanja, kao i klasifikacija prestupa kao “prekršaj” u nacionalnom pravnom sistemu, ESLJP je ipak zaključio da se Podnosilac predstavke suočio sa “krivičnim optužbama” unutar delokruga člana 6. Konvencije. Da bi se došlo do tog zaključka, ESLJP je istaknuo činjenicu da je zakon koji je prekršio Podnosilac predstavke, imao opštu primenu, obzirom da je zakon “važio za sve građane u celini a ne samo za određenu grupu koja ima poseban status” (*na istom mestu*, § 58). Kao daljnji dokaz “opšteg karaktera” primene zakona, ESLJP je citirao činjenicu da

zakon je definisao reč “prekršaj” veoma uopštenim izrazima, “kao nepravedno delo koje predstavlja upad ili rizik po javni interes”. Opšta primena zakona je bio ključni faktor “da se pokaže da je pomenuto delo, u smislu člana 6 Konvencije, bilo krivične prirode” (*na istom mestu*, § 58). Presuda je dalje istaknula da “nedostatak relativne ozbiljnosti pomenute kazne, ne može lišiti neko krivično delo njenog karaktera koje je suštinski krivično” (*na istom mestu*).

Svi ovi faktori takođe važe i za Zakon Republike Kosova o Prekršajima. Baš kao i zakon Slovačke imao je za cilj da spreči “nepravedna dela koja predstavljaju upad ili rizik po javni interes”, zakon Republike Kosova, kao što smo videli iznad, ima uopšteni cilj da zaštiti javni interes kroz sprečavanje “ponašanja kojim se krši ili ugrožava red ili javni mir i društvene vrednosti garantovane Ustavom” (Zakon o Prekršajima, član 2, stav 1). I zakon Kosova, isto kao onaj Slovačke, “se obraća svim građanima uopšte, a ne samo određenoj grupi koja ima poseban status” (*Lauko*, ESLJP, *op. cit.*, § 58). Isto kao kod predmeta *Lauko*, znači, ovi faktori nas vode ka zaključku da prekršaji u delokrugu Zakona za Prekršaje, mogu se smatrati “krivičnim delima” u kontekstu člana 6. Štaviše, činjenica da neke od Zakonom predviđenih sankcija su relativno blage —kao na primer, opomene i blage novčanr kazne—ne dovodi u rizik ovaj zaključak, jer “nedostatak relativne ozbiljnosti pomenute kazne, ne može lišiti neko krivično delo njenog karaktera koje je suštinski krivično (*Lauko*, ESLJP, *op. cit.*, § 58).

Naravno, treba takođe istaknuti i to da ne sve sankcije predviđene Zakonom o prekršajima se mogu smatrati toliko blagom. Faktički, neke od tih sankcija su sasvim ozbiljne. U ovim slučajevima, ozbiljnost ovih sankcija daje još jedan razlog da se jedan prekršaj klasifikuje kao “krivično delo” u smislu člana 6. To se dokazuje u slučaju *Malige protiv Francuske*, Aplikacija Br. 27812/95, ESLJP (1998). U ovom slučaju ESLJP je zaključio da oduzimanje bodova u saobraćajnoj dozvoli zbog dela protiv saobraćajnih pravila, je bilo ozbiljno kažnjavanje i da ozbiljnost kažnjavanja predstavlja još jedan razlog da se smatra “krivičnim delom” u smislu člana 6: “oduzimanje bodova može, prelaskom vremena, da ima kao posledicu poništeje dozvole. Nesporno je da pravo na vožnju je veoma korisno u svakodnevnom životu i iz tog razloga i za rad. Sud . . . stoga, donosi zaključak da, iako oduzimanje bodova ima preventivnu prirodu, **ima takođe i prirodu kažnjavanja i prevencije**” i iz tog razloga smatra se krivičnom kaznom u smislu člana 6, iako se ne smatra krivičnom kaznom u nacionalnom pravnom sistemu (*na istom mestu*, § 39; naglasak dodan).

Kao što smo do sada istakli, Zakon Republike Kosovo o Prekršajima takođe uključuje “kaznene bodove”, “prestanak važenja vozačke dozvole” i “zabranavožnje vozila” kao kazne za vršenje prekršaja (*na istom mestu*, član 27, stav 1). Na osnovu logike ESLJP-a u predmetu *Malige*, znači, to daje više podrške za zaključak da optužena lica za prekršaje iz delokruga Zakona Kosova o Prekršajima, suočavaju se “krivičnim optužbama” unutar konteksta Konvencije. Stoga, oni treba da uživaju zaštitu člana 6. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima i člana 31. Ustava Republike Kosovo. Ove zaštite uključuju pravo na pravično suđenje **pred nezavisnim sudom**.

II. U SLUČAJEVIMA SUĐENIM OD STRANE “PREKRŠAJNIH ORGANA”, ZAKON O PREKRŠAJIMA NE PRUŽA OPTUŽENIM LICIMA PRISTUP NEZAVISNOM SUDU

Da bi se nazvao “nezavisnim sudom”, jedan organ treba da ispuni nekoliko kriterijuma. Dva najrelevantnija kriterija za procenu Zakona o Prekršajima su: (a) da organ bude nezavistan od izvršne vlasti i (b) da ima potpunu nadležnost. *Vidi Beaumartin protiv Francuske*, Aplikacija Br. 15287/89, ESLJP (1994), § 38 (“Samo jedna institucija koja ima *potpunu nadležnost* i koja ispunjava niz zahteva, kao na primer, *nezavisnost od izvršne vlasti* . . . , zaslužuje naziv ‘sud u smislu člana 6 stav 1’; naglasak dodan).

U slučajevima suđenih od strane prekršajnih organa, Zakon o Prekršajima ne pruža optuženim licima pristup nekom organu koji ispunjava oba kriterija. Kao prvo, sami prekršajni organi se ne mogu smatrati nezavisnim od izvršne vlasti. I kao drugo, Odeljenje za upravne sporove, kod koje se mogu osporiti odluke prekršajnih organa, nema “potpunu nadležnost” u prekršajnim predmetima prema standardima ESLJP-a. Stoga, ne ispunjava kriterijume jednog “suda”, u takvim slučajevima.

A. “Prekršajni organi” predviđeni Zakonom o Prekršajima, ne mogu se smatrati nezavisnim

ESLJP je odredio jasne kriterijume za “nezavisnost” u smislu člana 6. Rezimirajući ove standarde u jednom slučaju u zadnje vreme, on je izjavio da “bi se odlučilo da li se neki organ može smatrati ‘nezavisnim’ . . . , treba uzeti u obzir, između ostalog, način imenovanja članova i trajanje njihovog mandata, postojanje garancija protiv spoljnog pritiska i pitanje ukoliko organ predstavlja izgled nezavisnosti” (*Pohoska protiv Poljske*, Aplikacija Br. 33530/06, ESLJP (2012), § 34). Posebno, nezavisnost od izvršne vlasti se smatra od posebnog značaja (*vidi na istom mestu; vidi takođe Belilos protiv Švajcarske*, Aplikacija Br. 10328/83, ESLJP (1988), § 64). To odražava poznati princip odvajanja izvršnih i sudskih nadležnosti, princip koji izrazito je naglašen u Ustavu: “Kosovo je demokratska Republika koja se zasniva na načelo podele vlasti” (*na istom mestu*, član 4, stav 1) i, posebno, “[Sudska] vlast je jedinstvena i nezavisna i sprovode je nezavisni sudovi” (*na istom mestu*, član 4, stav 5). *Vidi takođe Procenu ustavnosti Administrativnog Cirkulara br. 01/2016, usvojenim od Ministarstva Javne Administracije Republike Kosovo*, Predmet Br. KO73/16, Ustavni Sud Republike Kosovo (2016), § 61 (“Skupština sprovodi zakonodavnu vlast, Vlada izvršnu vlast i sudstvo sudsku vlast”).

Zakon o Prekršajima ne obezbeđuje nezavisnost prekršajnih dela u nijednom od identifikovanih kriterijuma od ESLJP-a. Kao prvo, kao što smo приметili na Delu A Sažetka Činjenica, sam zakon ističe da prekršajni organi su upravni i izvršni organi zaduženi sprovođenjem zakona. Prekršajni organ se definiše kao “*organ državne uprave ili organ koji obavlja javna ovlašćenja. . . nadzora za sprovođenje zakona*, na kojoj su predviđeni prekršaji” (*na istom mestu*, član 55, stav 4; naglasak dodan). Stoga, prema definiciji samog Zakona, prekršajni organi ne samo da nisu *nezavisni* od izvršne vlasti, već su lično *deo* izvršne vlasti.

Zatim, osim ovog delegiranja suđenja prekršajnih predmeta kod upravnih i izvršnih organa, Zakon o Prekršajima takođe ne određuje osiguranje protiv spoljnog pritiska. Na primer, приметili smo da, što se tiče načina kako prekršajni organi imenuju odgovorna lica za suđenje

predmeta, Zakon se trudi samo da obezbedi da ta lica budu profesionalno sposobni, ali se ne zalaže za njihovu nezavisnost. On samo određuje da se “procedura vodi pri organu prekršaja od komisije za odlučivanje, u sastavu od najmanje tri (3) članova”, i da ovi članovi budu “službena ovlašćena lica sa odgovarajućim stepenom stručne spreme i neophodnim radnim iskustvom, od kojih najmanje jedan (1) član treba biti diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom” (*na istom mestu*, član 60, stav 1 dhe 2). Kao što smo istaknuli na Delu A Sažetka Činjenica, u tom pravcu ima jasne razlike između članova komisija prekršajnih organa i sudija redovnih sudova: Ustav daje sudijama mandate sa određenim trajanjem (*vidi na istom mestu*, član 105, stav 1), i određuje da se oni mogu razrešiti samo na predlog Sudskog Saveta Kosova—nezavisni organ od izvršne vlasti—i samo “zbog kazne za neko teško krivično delo ili za teško nepoštovanje dužnosti” (*na istom mestu*, član 104, stav 1 i 4). Nigde u Zakonu o Prekršajima ne daje se takva garancija članovima komisija prekršajnih organa. Ova praznina sprečava nezavisnost članova komisije jer to čini da ovi članovi budu podložni riziku od razrešenja od izvršnih vlasti, ako donose odluke koje proističu protiv interesa ovih vlasti.

U dugom nizu predmeta, ESLJP je smatrao takve nedostatke kao odlučujuće protiv pronalaženja nezavisnosti. Na primer, u predmetu *Henryk Urban i Ryszard Urban protiv Poljske*, Aplikacija Br. 23614/08 (2010), ESLJP je obradio pitanje da li se jedan sud koji se pretežno sastoji od “procenitelja” (pomoćne sudije), imenovanih od Ministarstva Pravde, može nazvati nezavisnim. ESLJP je negativno odgovorio, citirajući činjenicu da jedan procenitelj “može da se razreši od strane ministra Pravde u bilo koje vreme tokom njegovog mandata i da ne postoji neka garancija koja bi ga štitila od proizvoljnog vršenja ove nadležnosti [razrešenja] od ministra” (*na istom mestu*, § 53). U presudi je takođe navedeno da je mandat procenitelja bio nejasan, jer nedostaje “minimalni period tokom kojeg je procenitelj bio u radnom odnosu i tokom kojeg je on uživao ta sudska ovlašćenja”. Na kraju, ESLJP je istaknuo kategorički da “mogućnost razrešenja od izvršne vlasti je dovoljna da pokvari. . . nezavisnost” (*na istom mestu*). Na osnovu istog obrazloženja, neuspeh Zakona o Prekršajima za obezbeđenje mandata na određeno vremensko trajanje za članove komisije prekršajnih organa, ili da bi ih zaštitio od proizvoljnog razrešenja od izvršnih vlasti, takođe čini nemogućim da se prekršajni organi smatraju nezavisnim sudovima.

Predmet *Lauko*, ESLJP, *op. cit.*, pruža i druge razloge da se sumnja u nezavisnost prekršajnih organa. Kao što smo gore videli, Podnosilac predstavke u ovom slučaju je optužen za prekršajno delo na osnovu Zakona o Prekršajima Slovačke (*Lauko*, ESLJP, *op. cit.*, § 12). Na osnovu ovog zakona, odgovorne vlasti za rešavanje predmeta su bile “regionalne” i “opštinske” kancelarije državne uprave (*na istom mestu*, § 35). Obe kancelarije su odlučile protiv Podnosioca predstavke i kaznili ga novčanom kaznom.

U njegovoj presudi, ESLJP je zaključio da ove regionalne i opštinske kancelarije ne ispunjavaju kriterijume člana 6. o nezavisnosti, ističući da se ove kancelarije “zadužuju obavljanjem lokalne državne uprave pod kontrolom vlade” (*na istom mestu*, § 64). ESLJP je zaključila da, u ovim okolnostima, “nedostatak bilo koje garancije protiv spoljnog pritiska i bilo kog vida nezavisnosti, jasno ukazuje da se ovi organi **ne mogu smatrati ‘nezavisnim’ od izvršne vlasti** u smislu člana 6, stav 1 Konvencije” (*na istom mestu*; naglasak dodan).

Iz istih razloga, prekršajni organi, kao što se opisuju u Zakonu o Prekršajima, takođe ne uspevaju da budu nezavisne od izvršne vlasti. Isto kao kod autoriteta kod predmeta *Lauko*,

prekršajni organi su “organi državne uprave” ili organi koji “nadgledaju primenu zakona” (Zakon o Prekršajima, član 55, stav 4). Stoga, one takođe “ne mogu se smatrati ‘nezavisnim’ od izvršne vlasti u smislu člana 6, stav 1. Konvencije” (*Lauko, ESLJP, op. cit. § 64*), posebno imajući u vid potpuni nedostatak pravnih garancija protiv spoljnog pritiska.

B. Odeljenje za upravne sporove Osnovnog Suda u Prištini nema potpunu nadležnost u kontroli odluka “prekršajnih organa” i stoga ne može se zvati sudom

Iako smo upravo argumentirali da prekršajni organi se ne mogu smatrati nezavisnim od izvršne vlasti prema standardima ESLJP-a, ostaje još jedan zadnji korak u našoj analizi. Prema presedanima ESLJP-a, nedostatak nezavisnosti nekog upravnog organa može se tolerisati ukoliko odluke tog organa “se podvrgavaju daljoj kontroli od nekog sudskog organa koji ima potpunu nadležnost” (*Albert i Le Compte protiv Belgije, Aplikacije Br. 7299/75 i 7496/76, ESLJP (1983), § 29*). Koncept “potpune nadležnosti”, kao što se koristi od ESLJP, je strog i uključuje, posebno, “nadležnost za poništenje *sa svih gledišta*, u sudskim i činjeničnim pitanjima, odluke nižeg organa” (*Gradinger protiv Austrije, Aplikacija Br. 15963/90, ESLJP (1995), § 44; naglasak dodan*); “neophodno je da ‘sud’ ima nadležnost za razmatranje *svih* činjeničnih i sudskih pitanja koje su relevantne za spor pred njim” (*Terra Woningen B.V. protiv Holandije, Aplikacija Br. 20641/92, ESLJP (1996), § 52, naglasak dodan*). Stoga, treba da se zapitamo da li Zakon o Prekršajima predviđa neki sudski organ koji ispunjava ovaj strogi standard za potpunu nadležnost u razmatranju odluka prekršajnih organa, jer “[samo] institucija koja ima potpunu nadležnost . . . zaslužuje naziv ‘sud’ u smislu člana 6 stav 1” (*Beaumont, ESLJP, op. cit., § 38*).

Kao što smo videli u Delu B Sažetka činjenica, Zakon o Prekršajima određuje da “[protiv] konačne odluke za prekršaj koji proizilazi iz [prekršajnih] organa, garantuje se sudska zaštita” (*na istom mestu, član 55, stav 5*) i da “[nadležni] sud koji . . . odluči o upravnom sporu postupak sudske zaštite razvija prema Zakonu o Upravnim Sporovima” (Zakon o Prekršajima, član 64, stav 4). Stoga, trebamo se zapitati da li predviđeni postupci u Zakonu Br. 03/L-202 o Upravnim sporovima pružaju Odeljenju za upravne sporove Osnovnog suda u Prištini “potpunu nadležnost” prema standardima ESLJP-a.

Jasno je da ne pružaju tako nešto. Nadležnost Odeljenja za upravne sporove za kontrolisanje odluka prekršajnih organa je ograničeno, posebno u vezi sa činjeničnim pitanjima. Zakon o Upravnim sporovima izričito navodi da, u kontrolisanju odluke nekog upravnog organa, Odeljenje “odlučuje o rešavanju upravnog sukoba, *na osnovu dokazanih činjenica u upravnom postupku*”—drugim rečima, na osnovu dokazanih činjenica od strane prekršajnog organa (*na istom mestu, član 43, stav 1; naglasak dodan*).

Istina je da, u nekim okolnostima, Zakon o upravnim sporovima daje Odeljenju mogućnost poništenja odluka upravnih organa na osnovu dve ograničene činjenične osnove: ukoliko (a) “iz utvrđenih činjenica je donošen nepravilan zaključak sa gledišta činjeničnog stanja” ili (b) činjenice “u suštinskim tačkama nisu u potpunosti utvrđene” (*na istom mestu, član 43, stav 2*). Na taj način, Odeljenje za upravne sporove može da odbaci **zaključke** koje je prekršajni organ doneo prema utvrđenim činjenicama, ili da zaključuje da činjenice nisu utvrđene u potpunosti. Ali, ono što Odeljenje za upravne sporove **ne** može da uradi je razmatranje **drugih** činjeničnih tvrdnji ili dokaza koji nisu razmatrani ranije tokom upravnih postupaka samog prekršajnog tela. Na osnovu te tačke, vidi Zakon o Prekršajima, član 66, stav 1,

podstav 3 (u žalbama protiv odluka prekršajnih organa “ne mogu se istaknuti nove činjenice i da se predlažu novi dokazi”). Stoga, Odeljenje nema mogućnosti da “razmotri *sva* činjenična i pravna pitanja koja su relevantna za spor pred njim” (*Terra Woningen B.V*, ESLJP, *op. cit.*, § 52; naglasak dodan). Iz tog razloga, Odeljenje ne ispunjava standarde ESLJP-a za potpunu nadležnost u kontrolisanju odluka prekršajnih i, kao posledica toga, ne može se smatrati “sudom” u smislu člana 6.

Predmet *Schmautzer protiv Austrije*, Aplikacija Br. 15523/89, ESLJP (1995), ojačava ovaj zaključak. U tom slučaju, upravne vlasti, koje nisu bile nezavisne na osnovu člana 6, kaznile su Podnosioca predstavke za prekršaj saobraćajnih pravila. Glavno pitanje po ESLJP je bilo da li je Upravni sud Austrije, koji je kontrolisao odluke upravnih vlasti, ispunjavao definiciju ESLJP-a o potpunoj nadležnosti.

ESLJP je negativno odgovorio na ovo pitanje. On je posebno naglasio činjenicu da je Upravni sud uopšte bio “obavezan [da se potkrepi] činjeničnim nalazima upravnih vlasti” (*Schmautzer*, ESLJP, *op. cit.*, § 32), isto kao što Odeljenje za upravne sporove Kosova treba da odluči “na osnovu uvrđenih činjenica u upravnom postupku” prekršajnog organa (Zakon o Upravnim Sporovima, član 43, stav 1).

Ali, jedan još važniji činilac kojeg primećujemo, je da Upravni sud Austrije, kao i njezin homolog sa Kosova, imalo je *donekle* nadležnost da poništi odluku upravnog organa na činjeničnim osnovama, odnosno (a) ako je organ “izneo činjenično stanje, koje je iz značajnog gledišta, u suprotnosti sa dosijeom slučaja”, ili (b) ako “činjenice zahtevaju dalje istraživanje u vezi neke važne tačke” (Zakon Austrije o Upravnom sudu 1985 godine, Deo 42, stav 2, podstav 3, *citiran od Schmautzer*, ESLJP, *op. cit.*, § 17). Ove su, manje više, iste činjenične osnove nad kojima je Odeljenje za upravne sporove Kosova takođe ovlašćen da poništi odluke upravnih organa.

Ipak, to ponovo nije bilo dovoljno za ESLJP, koja, naglašavajući kako strog standard pune jurisdikcije, zaključila je da ove nadležnosti Upravnog suda Austrije o sudskoj kontroli, ne ispunjavaju standard potpune nadležnosti. Argumentirajući o ovom zaključku, ESLJP je istakao činjenicu da Upravni sud “nije imao pravo da sama primi dokaze, niti da utvrđuje činjenice, niti da uzme u obzir nove probleme” (*Schmautzer*, ECtHR, *op. cit.*, § 32). U ovim okolnostima, Upravni sud ne može se reći da je imao potpunu nadležnost i “[kao] posledica toga, podnosilac predstavke nije imao pristup ‘sudu’” (*id.*, § 36 dhe 37).⁸

⁸ Faktično, predmet *Schmautzer* je jedan od niz predmeta, odlučениh 1995 godine, na kojima je ESLJP zaključio da Upravni Sud Austrije nije ispunjavao standarde potpune nadležnosti u krivičnim predmetima, uključujući prekršajne predmete. Ova linija predmeta čine glavne presedane ESLJP-a o pitanjima kako se treba tumačiti pojam “potpuna nadležnost” u vezi sa “krivičnim ogrankom” člana 6 EKLJP-a. Predmeti koji su se rešavali zajedno sa *Schmautzer* su bili: *Gradinger*, ESLJP, *op. cit.*; *Palaoro protiv Austrije*, Aplikacija Br. 16718/90, ESLJP (1995); *Pfaurrmauer protiv Austrije*, Aplikacija Br. 16841/90, ESLJP (1995); *Pramstaller protiv Austrije*, Aplikacija Br. 16713/90, ESLJP (1995); *Umlauf protiv Austrije*, Aplikacija Br. 15527/89, ESLJP (1995). U svim ovim slučajevima, ESLJP je zaključio, iz istih razloga, da Upravni Sud Austrije nije ispunjavao standarde potpune nadležnosti. Ovaj zaključak je ponovo potvrđen od ESLJP u slučaju *Mauer protiv Austrije* (br. 2), Aplikacija Br. 35401/97 (2000), *vidi na istom mestu*, § 15; kao i u predmetu *Steininger protiv Austrije*, Aplikacija Br. 21539/07 (2012), *vidi na istom mestu*, § 56. Zakon Austrije o Upravnom Sudu najzad je izmenjen 2014. godine, sa ciljem ispunjenja standarda ESLJP-a (*vidi* “Austrija: Upravni Sudovi se Reformišu”, *Biblioteka Kongresa, Pravni Svetski Monitor*, 6 januar 2014). Ali, na žalost, ova reforma je došla veoma kasno za Zakon Kosova o

Isti zaključak važi i za Odeljenje za upravne sporove Kosova u kontrolisanju odluka prekršajnih organa. Odnosno, isto kao nemogućnost Upravnog suda Austrije “da primi dokaze lično, niti da overava činjenice, niti da uzme u obzir nove probleme” što je učinio da nema potpunu nadležnost (*Schmautzer*, ESLJP, *op. cit.*, § 32), isti se može reći i o Odeljenju za upravne sporove Kosova: Zbog njegove nemogućnosti da razmotri nove činjenične probleme ili da primi nove dokaze u kontrolisanju odluka prekršajnih organa, Odeljenje za upravne sporove Kosova, isto kao njegov austrijski homolog u *Schmautzer*, ne ispunjava kriterijume ESLJP-a o potpunoj nadležnosti; on nema “nadležnost da razmotri *sva* činjenična i zakonska pitanja, koja su relevantna za spor pred njime” (*Terra Woningen B.V.*, ESLJP, *op. cit.*, § 52; naglasak dodan).

Na osnovu ovih argumenata, možemo zaključiti da nedostatak nezavisnosti prekršajnih organa ne može se popraviti mogućnošću osporavanja njihovih odluka pred Odeljenje za upravne sporove. To podrazumeva da, u slučajevima suđenim od strane prekršajnih organa, Zakon o Prekršajima ne uspeva, u svakom stepenu, da garantuje optuženim licima pristup na nezavisni sud i, na taj način, predstavlja kršenje člana 31. Ustava i člana 6. tč EKLJP-a.

Ombudsman želi da naglasi njegov u potpunosti umeren zahtev. Ombudsman ne zahteva da se zabrani na kategoričan način delegiranje nadležnosti za suđenje prekršajnih predmeta upravnim i izvršnim organima. On razume da postoje jaki razlozi efikasnosti koji podržavaju ovu vrstu delegiranja. Ali, ono na šta Ombudsman insistira—i što je i ESLJP jasno naglasio—jeste da ovo delegiranje sudskih nadležnosti treba obavezno da se prati sa specifičnom zaštitom: mogućnost za osporavanje odluka prekršajnih organa pred sudskim autoritetom *sa potpunom nadležnošću*. Ovaj strogi zahtev nameće strogo ograničenje o praćenju efikasnosti i obezbeđuje potrebno poštovanje ljudskih prava.

Kao što smo ovde argumentirali, Zakon o Prekršajima, u svom sadašnjem obliku, ne ispunjava ovaj standard. Ali, on može veoma lako da se ponovo izradi da bi se dopunio ovaj standard. Za razliku od sadašnje verzije, Zakon treba da pruži Odeljenu za upravne sporove nadležnost “da sam primi dokaze, . . . da utvrđuje činjenice [i] da uzima u obzir nova pitanja” (*Schmautzer*, ESLJP, *op. cit.*, § 32), ne prosto da “odlučuje . . . na osnovu činjenica utvrđenih u upravnom postupku” prekršajnih organa (Zakon o Upravnim sporovima, član 43, stav 1).

Kao što smo primetili u Delu B Sažetka Činjenica, Zakon o Prekršajima trenutno daje Apelacionom Sudu ovu široku vlast za sudsku kontrolu, u slučajevima prekršaja koji ostaju van nadležnosti prekršajnih organa i koje se sude od prvostepenog suda. U jednoj žalbi protiv odluke prvostepenog suda, “mogu se podneti nove činjenice i dokazi” (*na istom mestu*, član 137, stav 3), i Apelacioni Sud nije obavezan da odluči na osnovu dokazanih činjenica od prvostepenog suda. Naprotiv, ona ima nadležnost da poništi odluku prvostepenog suda “zbog *pogrešno utvrđenog* činjeničnog stanja ” (Zakon o Prekršajima, član 143, stav 5; naglasak dodan), ne samo zbog činjenica koja su *nepotpuno utvrđene*, ili zbog donošenja *zaključaka iz* utvrđenih činjenica. Ukoliko bi Skupština dala ovu široku vlast Odeljenu za upravne sporove u kontrolisanju odluka prekršajnih organa, onda bi ovo Odeljenje imalo punu nadležnost “da bi razmotrio sva faktička i zakonska pitanja koja su relevantna za spor koji se vodi pred njom“ (*Terra Woningen B.V.*, GJEDNJ, *op. cit.*, § 52; dodatni naglasak), i Zakon o

Upravnim Sporovima, koji je usvojen od Skupštine u 2010 godini i izgleda da ga je uzeo kao model, barem delimično, jednu verziju (pre reforme) Zakona Austrije o Upravnom Sudu.

Prekršajima bio u skladu sa pravom na pravično suđenje pred nezavisnim sudom, kao što se garantuje članom 31. Ustava Republike Kosovo i članom 6. Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima.

ZAHTEV ZA PRIVREMENU MERU

Na osnovu gorepomenutih argumenata, Ombudsman Republike Kosovo, ovim dopisom, zahteva da ovaj Sud donese privremenu meru za neposrednu suspenziju spornih odredbi, odnosno člana 55, stavova 4–5 i članova 56–68 Zakona Br. 05/L-087 o Prekršajima.

Pravilnik o Radu Ustavnog Suda, Pravilo 55, stav 4, određuje tri uslova koji se trebaju ispuniti da bi se preporučila privremena mera, a to su da:

- (a) je strana koja zahteva uvođenje privremenih mera pokazala *prima facie* slučaj o merodavnosti predmeta i, ukoliko prihvatljivost još uvek nije utvrđena, *prima facie* slučaj o prihvatljivosti predmeta. ;
- (b) je strana koja zahteva uvođenje privremenih mera je dokazala da će pretrpeti nepopravljivu štetu ukoliko se ne dozvoli privremena mera; ili ; i
- (c) privremena mera je u javnom interesu.

Sva tri uslova su ispunjena u konkretnom slučaju. Kao prvo, podneti argumenti u ovom zahtevu pružaju osnovu koja je više od *prima facie* za stavljanje van snage osporenih odredbi.

Drugo, u nedostatku privremene mere, postoji suštinski rizik da, dok ovaj Sud ne donosi svoju završnu odluku, funkcionisanje “prekršajnih organa” već će uvesti sankcije optuženim licima, bez pružanja ovim licima pristup nezavisnom sudu. Da bi se izbeglo funkcionisanje “prekršajnih organa”, koje je ustavno sumnjivo neophodno je da ovaj Sud odmah obustavi osporene odredbe.

Treće, od javnog je interesa da se privremena mera usvoji. Kao što je primećeno u Delu I Argumenta, Zakon o Prekršajima je zakon koji se sprovodi na potpuno uopšten način, pokrivajući “ponašanje kojem se krši ili ugrožava red ili javni mir i društvene vrednosti garantovane Ustavom Republike Kosova (Zakon o Prekršajima, član 2, stav 1). Budući da Zakon pokriva tako širok niz ponašanja, počinjenih bilo od fizičkih ili pravnih lica (*vidi na istom mestu*, član 7, stav 4), od javnog je interesa da ovaj Sud obezbedi, najmanje tokom perioda kada se čeka njegova odluka, da se lica optužena za prekršaje ne podvrgavaju postupcima “prekršajnih organa”, koja su ustavno sumnjiva.

ZAKLJUČAK

Zbog gore pomenutih razloga, član 55, stavovi 4–5 i članovi 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63,64, 65, 66, 67 i 68 Zakona Br. 05/L-087 o Prekršajima, treba da se stave van snage i odmah da se suspendiraju do završne odluke ovog Suda.

S poštovanjem,

Hilmi Jashari
Ombudsman

U prilogu: Zkon Br.05/L-087 za Prekršaje