



**Republika e Kosovës
Republika Kosova-Republic of Kosovo
Gjykata Kushtetuese / Ustavni sud / Constitutional Court**

Priština, 30 oktobar 2010
Br. ref.: AGJ 63/10

PRESUDA

u

Slučaju br. KI 06/10

VALON BISLIMI

protiv

Ministarstva unutrašnjih poslova,

Sudskog saveta Kosova

i

Ministarstva pravosuđa

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Enver Hasani, predsednik
Kadri Kryeziu, zamenik predsednika
Robert Carolan, sudija
Altay Suroy, sudija
Almiro Rodrigues, sudija
Snezhana Botusharova, sudija
Ivan Čukalović, sudija
Gjyljeta Mushkolaj, sudija i
Iliriana Islami, sudija

UVOD

Podnosilac zahteva

1. Podnosilac zahteva je g. Valon Bislimi iz Prištine. U postupku pred Ustavnim sudom ga je zastupao g. Feriz Gërvalla, advokat iz Prištine.

Suprotne strane

2. Suprotne strane u postupku pred Ustavnim sudom su Ministarstvo unutrašnjih poslova (MUP), Sudski savet Kosova i Ministarstvo pravosuđa Republike Kosovo.
3. Opštinski sud iz Prištine je učestvovao u postupku pred Ustavnim sudom i imao je zastupnika na javnoj raspravi održanoj 14. jula 2010. god.

Predmetna stvar

4. Predmetna stvar ovog zahteva je ocena ustavnosti navodne povrede slobode kretanja podnosioca zahteva, garantovane članom 35.2. Ustava Republike Kosovo (u daljnjem tekstu: Ustav). Prema podnosiocu zahteva, pravo da napusti svoju zemlju mu je prekršeno odbijanjem izdavanja pasoša, koji je potreban za putovanje u inostranstvo. Podnosilac dodatno tvrdi da u pravnom sistemu Kosova ne postoji delotvorno pravno sredstvo koje bi trebalo tražiti u podizanju pitanja njegovog prava da napusti zemlju.
5. Podnosilac zahteva je preko svog zastupnika podneo i zahtev za privremene mere u cilju izbegavanja „dodatnih diskriminacija i povrede prava na slobodu kretanja građana uslovljavanjem postojećim krivičnim postupcima bilo koje vrste u toku“.

Pravni osnov

6. Zahtev je zasnovan na članu 113.7. i 116.2. Ustava, članovima 20. i 27. Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljnjem tekstu: Sud) i članovima 53. i 55. Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljnjem tekstu: Poslovnik o radu).

Kratak opis činjenica

7. Opštinski sud iz Prištine je 11. novembra 2004. god doneo Odluku P. br. 1341/04, potvrđujući krivične prijave protiv podnosioca zahteva i četiri druga lica za krivično delo teške krađe, predviđena članom 253.1.1. Privremenog krivičnog zakonika.
8. Gotovo četiri godine kasnije, u 2008. godini, Opštinski sud iz Prištine je zakazao tri javne rasprave po gore navedenom krivičnom predmetu protiv podnosioca zahteva i drugih, tj. za 24. jun 2008. god, 9. jul 2008. god i 24. jul 2008. god. Uprkos prisustvu podnosioca zahteva sve zakazane rasprave su odložene usled odsustva drugih stranaka u postupku.
9. Nakon jula 2008. godine podnosilac zahteva nije dobio nikakav poziv za javnu raspravu po gore navedenom krivičnom predmetu.
10. Podnosilac zahteva je 27. aprila 2009. god podneo zahtev za izdavanje pasoša Odeljenju za proizvodnju dokumenata pri Ministarstvu unutrašnjih poslova. Istoga dana podnosilac zahteva je uplatio iznos od 25 evra za pasoš. Međutim, podnosilac zahteva još nije dobio pasoš niti je dobio ikakvu pismenu odluku kojom se njegov zahtev za pasoš odbija.

11. Podnosilac zahteva je 13. januara 2010. god Opštinskom sudu iz Prištine podneo zahtev za izdavanje uverenja da nije pod istragom u cilju dobijanja pasoša. On nije dobio nikakvo uverenje ili odluku suda u vezi sa ne-izdavanjem pasoša. Umesto toga, prema podnosiocu zahteva, njemu je izrečeno „verbalno odbijanje“ zahteva.
12. Opštinski sud iz Prištine je 28. maja 2010. god doneo Presudu, P. br. 1341/04, u slučaju podnosioca zahteva i drugih kojom je odbio krivične prijave i prekinuo krivični postupak protiv njih.

Žalbe podnosioca zahteva

13. Podnosilac zahteva se žali da mu je povređeno pravo na slobodu kretanja, garantovano članom 35.2. Ustava. On tvrdi da je Opštinski sud iz Prištine nepravedno i pogrešno protumačio primenljive zakonske odredbe ne izdavajući mu uverenje koje je navodno neophodan dokument za Ministarstvo unutrašnjih poslova za izdavanje bilo koje vrste pasoša Republike Kosovo.
14. Podnosilac zahteva se takođe žali da na Kosovu ne postoje zakonska sredstva koja bi se mogla primeniti u cilju rešavanja ove situacije. Stoga, prema njemu, postoji potreba za stvaranjem mehanizama u okviru države da bi se sprečilo kršenje prava na izdavanje pasoša građanima Kosova koji su istoj situaciji kao on.
15. Podnosilac zahteva tvrdi da mu je prekršeno pravo na slobodu kretanja usled pogrešne primene člana 271.2. Zakona o krivičnom postupku Kosova (ZKPK) kao i člana 27.1. tačka a) i člana 28.2. Zakona o putnim ispravama. Prema podnosiocu zahteva, oba zakona predviđaju da ograničenje slobode kretanja prouzrokovano odbijanjem izdavanja pasoša može biti izrečeno samo u slučajevima kada postoji prethodno doneta odluka nadležnog suda.
16. Podnosilac zahteva takođe tvrdi da Ministarstvo unutrašnjih poslova nema nikakve pravne osnove da ga liši ustavnog prava na osnovu nedostatka uverenja, izdatog od strane suda da lice nije pod istragom. U suštini, prema njemu, izrečeno ograničenje za njegovu slobodu kretanja nije zasnovano na zakonu nego je pogrešno tumačenje zakona i praksi, uključujući i netačno tumačenje Sporazuma o razumevanju, koji su vezali Ministarstvo unutrašnjih poslova, Sudski savez Kosova i Ministarstvo pravosuđa 21. avgusta 2008. god.
17. Konačno, podnosilac zahteva je zahtevao izricanje privremene mere u cilju „izbegavanja dodatnih diskriminacija i povrede prava na slobodu kretanja građana uslovljavanjem postojećim krivičnim postupcima bilo koje vrste u toku.”

Komentari suprotne strane

18. Ministarstvo pravosuđa je u dopisu Sudu, dana 24. marta 2010. god, izjavilo sledeće: „Iako smo strana potpisnica Sporazuma o razumevanju, saglasno odredbama tog sporazuma Ministarstvo pravosuđa ne preuzima nikakvu konkretnu odgovornost u vezi sa primenom člana 27. Zakona o putnim ispravama.“ U dopisu je takođe dodato da Ministarstvo pravosuđa nema nikakvih nadležnosti da utiče na rad sudstva. Ministarstvo pravosuđa je potvrdilo taj stav na javnoj raspravi 14. jula 2010. god.

19. Od MUP je traženo da odgovori na zahtev, ali oni nisu predali nikakav pismeni odgovor. Na javnoj raspravi održanoj 14. jula 2010. god, zastupnik MUP je naglasio da su oni potpisali Sporazum o razumevanju u cilju olakšanja postupka izdavanja pasoša. Prema zastupniku MUP, sudovi imaju zakonsku obavezu da obaveste organ izdavanja, tj. MUP, o slučajevima kada je doneta pojedinačna odluka o odbijanju izdavanja pasoša. Međutim, oni tvrde da sudovi ne izdaju odluku o odbijanju izdavanja pasoša iako su navodno zakonom i sporazumom obavezani da to čine. Prema zastupniku MUP „odbijanje izdavanja putne isprave bez naloga suda nije pravedno“.
20. Zastupnik MUP je takođe izjavio da opštinski sudovi trebaju samo da primenjuju zakon i da bi Sporazum trebao olakšati njihov rad. Na javnoj raspravi je takođe izjavljeno da ako ne postoji odluka, Ministarstvo unutrašnjih poslova treba izdati pasoš podnosiocima zahteva.
21. Na javnoj raspravi održanoj 14. jula 2010. god zastupnici MUP i Opštinskog suda iz Prištine su razjasnili praksu zasnovanu na Sporazumu o razumevanju na sledeći način: opštinske kancelarije civilnog registra MUP sačinjavaju listu lica koja su podnela zahtev za pasoš i prosleđuju istu sudu. Nakon primanja liste MUP, sud proverava one koji se nalaze u njihovim evidencijama (npr. oni protiv kojih postoje sudski postupci) i ne izdaje uverenja istim, dok vezano za lica koja nisu u evidenciji sud izdaje uverenja.
22. Zastupnik Sudskog saveta Kosova na javnoj raspravi pred Sudom je naglasio da su sudovi bili obavezani da primenjuju član 18. Zakona o krivičnom postupku, citiran ispod. Član 27. Zakona o putnim ispravama predviđa kada sud može zabraniti izdavanje pasoša. Zastupnik je takođe izjavio da će Sudski savet Kosova uskoro objaviti unutrašnji akt shodno zakonu i Ustavu, zahtevajući od sudova da primenjuju ovaj zakon i donose odluke po svakom slučaju pojedinačno na osnovu prikladnih odredbi zakona i da nakon toga obaveste Ministarstvo unutrašnjih poslova o krivičnim prijavama u postupku i slučajevima kada sud zabrani izdavanje pasoša ili naloži oduzimanje pasoša.
23. Dopisom Opštinskog suda iz Prištine od 11. maja 2010. god je potvrđeno da su po predmetu podnosioca zahteva bile zakazane četiri javne rasprave ali nijedna nije održana zbog odsustva nekih od optuženih (ali ne podnosioca zahteva) i zbog odsustva oštećene strane takođe. Sledstveno ovaj postupak je i dalje bio u toku.
24. Opštinski sud je dodatno potvrdio da u vezi sa slučajem podnosioca zahteva: „Opštinski sud nije doneo niti donosi posebno rešenje za ne-izdavanje pasoša, nego donosi rešenje u slučajevima kada se pasoš oduzima“. Vezano sa članom 3. Sporazuma o razumevanju Opštinski sud je naglasio da: „primenjuje ovaj sporazum primajući određeni broj zahteva lica koji traže izdavanje uverenja da protiv njih nema sudskih postupaka u toku“. Dodatno, izjavljeno je da: „u saglasnosti sa članom 18. ZKP sud uopšte ne izdaje uverenje da nema sudskih postupaka u toku kada je optužnica na snazi, kao u ovom slučaju, i za krivična dela kažnjiva novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine od dana donošenja presude ili osude“.

25. Konačno, u istom pismu je obrazloženo da: „pošto u ovom slučaju nije doneta nikakva odluka u vezi sa gore navedenim, ne postoji mogućnost žalbe“.

Postupak pred Sudom

26. Podnosilac zahteva je podneo zahtev Ustavnom sudu 25. januara 2010. god. Predsednik je imenovao sudiju Kadri Kryeziu za sudiju izvestioca i komisiju za razmatranje u sastavu sudija Ivan Čukalović (predsedavajući), Enver Hasani i Iliriana Islami.
27. Komisija za razmatranje je 19. februara 2010. god razmotrila izveštaj sudije izvestioca i odlučila da zatraži dodatne informacije u vezi sa zahtevom od Ministarstva unutrašnjih poslova, Sudskog saveta Kosova i Ministarstva pravosuđa.
28. Sud je 17. marta 2010. god od podnosioca zahteva tražio dodatne informacije o zahtevu.
29. Komisija za razmatranje je 28. aprila 2010. god razmotrila izveštaj sudije izvestioca uključujući i dobijene dodatne informacije.
30. Sud u punom sastavu je 16. jula 2010. god većao i odlučio da je zahtev prihvatljiv.
31. 16. juna 2010. god je održana javna rasprava na kojoj je bio prisutan zastupnik podnosioca zahteva kao i zastupnici Ministarstva unutrašnjih poslova, Sudskog saveta Kosova i Ministarstva pravosuđa. Na javnoj raspravi je bio prisutan i zastupnik Opštinskog suda iz Prištine takođe.
32. 22. septembra 2010. god Sud se sastao i većao iza zatvorenih vrata i usvojio ovu presudu.

Relevantni zakonski akti

Zakon o putnim ispravama

33. U Republici Kosovo su zakonska pravila, postupci i način podnošenja zahteva za izdavanje putne isprave kao i njihov rok važenja regulisani Zakonom o putnim ispravama (Zakon br. 200/03-L037).
34. Član 3. Zakona o putnim ispravama definiše pasoš kao:
- „Pasoš je putna isprava koji se izdaje građanima Republike Kosova (u daljem tekstu: građanin) za prelazak državne granice i dokazivanja identiteta i državljanstva“.*
35. Član 8. istog Zakona određuje da je organ nadležan za izdavanje pasoša Ministarstvo unutrašnjih poslova.
36. Član 23. Zakona o putnim ispravama dodatno određuje da se zahtev za izdavanje pasoša vrši na posebnom obrascu. Tim obrascem se traže sledeći podaci (vidi član 23.2.):

- a. Lično ime;*
b. Lični broj građanina

- c. Datum rođenja ;
- d. pol
- e. mesto rođenja;
- f. stalno mesto prebivališta;
- g. državljanstvo;
- h. datum i mesto podnošenja zahteva;
- i. Ime, prezime i adresa stanovanja zakonskog zastupnika.
- j. Potpis podnosioca zahteva."

37. Član 26. navedenog zakona dodatno definiše da će Ministarstvo unutrašnjih poslova doneti odluku o zahtevu za izdavanje pasoša u roku od 15 dana nakon podnošenja zahteva.

38. Član 27. Zakona o putnim ispravama određuje situacije kada će Ministarstvo unutrašnjih poslova odbiti zahtev za izdavanje pasoša, koji sledi:

„27.1. Nadležni organ, kome je podnet zahtev za izdavanje pasoša, odbiće zahtev na osnovu sudske odluke ukoliko:

a. se protiv građanina koji je podneo zahtev za izdavanje pasoša vodi krivični postupak, odnosno postupak za raskidanje braka i za priznavanje roditeljskog prava, ako sud zahteva zabranu izdavanja pasoša;

b. postoje zakonom utvrđeni interesi da se zaštiti država ;

c. je građaninu najmanje dvaputa izrečena kazna zatvora za krivična dela nezakonite proizvodnje i krijumčarenja droge, pranja novca, krijumčarenja, falsifikovanja dokumenata, nezakonite proizvodnje i krijumčarenja oružja i eksploziva, nazakonit prelazak granice, trgovine ljudskim bićima, međunarodnog terorizma, finansiranja terorističkih aktivnosti i drugih krivičnih dela u pogledu stranih država.

27.2. Ukoliko je sud doneo konačnu odluku protiv građanina, na bazi tačaka a,b,c stava 1 ovog člana, dužan je da obavesti nadležni organ o odbijanju zahteva i da navede obrazloženje za to.

27.3. Ukoliko bilo koji od razloga iz tačaka a, b, c, stava 1 ovog člana bude prezentiran posle izdavanja pasoša, nadležni organ za izdavanje pasoša treba da donese odluku o povlačenju pasoša.

27.4. Žalba na odluku po osnovu stava 3 ovog člana ne zadržava izvršenje odluke.“

39. Zakonom o putnim ispravama je takođe predviđeno da je nadležni sud dužan da odmah obavesti Ministarstvo unutrašnjih poslova ako su prestali razlozi za odbijanje pasoša (vidi čl. 28. Zakona).

40. Konačno, u članu 28.2. Zakona o putnim ispravama je predviđeno:

„Smatra se da nema razloga za odbijanje izdavanja pasoša iz člana 27 stava 1, ukoliko nadležni sud ne obnovi zabranu.“

Sporazum o razumevanju između Ministarstva unutrašnjih poslova, Sudskog saveta Kosova i Ministarstva pravosuđa

41. 21. avgusta 2008. god je potpisan Sporazum o razumevanju između Ministarstva unutrašnjih poslova, Sudskog saveta Kosova i Ministarstva pravosuđa u cilju određivanja postupaka i nadležnosti među tim telima o primeni člana 27. Zakona o putnim troškovima.

42. Član 2. Sporazuma, među ostalim, predviđa:

*„Odmah po prijemu aplikacije od državljanina/ke Kancelarija za civilnu registraciju pri opštini prosleđuje zahtev Opštinskom sudu kako bi utvrdio da li se u vezi sa ovim državljaninom/om vodi:
krivični postupak;
postupak za raskid braka;
postupak o priznavanju roditeljskog prava;
ili, da konstatuje da je prema građaninu/ki izrečena najmanje dva puta zatvorska kazna za krivična dela ...“*

43. U članu 3. navedenog Sporazuma, u odgovarajućem delu, piše:

„Dostavljanje imena koja su aplicirala za pasoš treba da se smatra kao zahtev prema Sudu da bi se oglasio odlukom da li treba prihvatiti ili ne zahtev državljanina/ke da bude opremljen/a pasošem.

U slučajevima kada državljanin/ka nije kažnjava/a ili se ne vodi sudski postupak shodno slučajevima iz gornjeg 2. člana, Sud dostavlja odgovor u toku 1 radnog dana.

U slučajevima kada je državljanin/ka kažnjen/a ili su vodi sudski postupak shodno slučajevima iz gornjeg 2. člana, Sud obaveštava Ministarstvo unutrašnjih poslova i dotičnog/u građanina/ku o odvijanju suđenja za donošenje odluke u vezi sa odobravanjem ili ne opremanja državljanin/ke pasošem.

Nakon donošenja odluke, Sud obaveštava Ministarstvo unutrašnjih poslova i dotične državljane u roku od 3 radna dana.”

44. Privremeni zakon o krivičnom postupku Kosova, usvojen 6. jula 2004. god, izmenjen 6. novembra 2008. god Zakonom o krivičnom postupku Kosova, predviđa:

„Član 18.

Kada je propisano da pokretanje krivičnog postupka ima za posledicu ograničavanje nekih prava, ove posledice stupaju na snagu, ako zakonom nije drukčije propisano, stupanjem na snagu optužnice, a za krivična dela za koja je kao glavna kazna propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, od dana kad je doneta osuđujuća presuda, bez obzira da li je postala pravosnažna ili ne.“

”Član 271.

Obećanje okrivljenog da neće da napušta boravište

(1) Sud može da traži obećanje od okrivljenog da neće da se krije, niti da napušta boravište bez odobrenja suda ako postoji osnovana sumnja da je on/ona izvršio krivično delo i postoje razlozi da se sumnja da bi okrivljeni mogao da se sakrije ili da ode na nepoznato mesto ili da napusti Kosovo u toku krivičnog postupka. Obećanje okrivljenog unosi se u zapisnik.

(2) Okrivljenom koji je dao obećanje iz stava 1 ovog Člana, može privremeno da bude oduzeta putna isprava. Žalba protiv rešenja o privremenom oduzimanju putne isprave ne zadržava izvršenje rešenja.

(3) Pri davanju takvog obećanja, okrivljeni biva upozoren da sud može da naloži sudski pritvor ako on/ona prekrši ovu obavezu."

Ocena zahteva za privremene mere

45. Podnosilac zahteva je zahtevao od Suda izricanje privremene mere u cilju „izbegavanja dodatnih diskriminacija i povrede prava na slobodu kretanja građana uslovljavanjem postojećim krivičnim postupcima bilo koje vrste u toku“.

46. Podnosilac zahteva nije dostavio nikakav dokaz kojim bi se opravdalo izricanje takve privremene mere. On nije dokazao da je predložena privremena mera neophodna da bi se izbegao rizik nepopravljive štete ili da li je takva mera u javnom interesu, kao što je predviđeno članom 27. Zakona o Ustavnom sudu.

47. Sledstveno, zahtev treba biti odbijen.

Prihvatljivost

48. Kako bi bio u mogućnosti da reši zahtev podnosioca zahteva, Sud prvo treba da ispita da li je Podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom.

49. U vezi sa ovim Sud se poziva na član 113.7. Ustava, koji predviđa:

„Pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje ovaj Ustav prekršena od strane javnih organa, ali samo kada su iscrpeli sva ostala pravna sredstva, regulisanim zakonom“;

i član 47.2. Zakona, koji predviđa:

„Osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva.“

50. Ustavni sud podseća da je sličan kriterij prihvatljivosti predviđen članom 35. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: Konvencija).

51. Prema dobro razvijenoj sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava podnosioci zahteva trebaju da iscrpe sva raspoloživa i delotvorna nacionalna pravna sredstva. Dodatno, ovo pravilo se mora primeniti uz određenu fleksibilnost i bez prevelikog formalizma. Evropski sud za ljudska prava je takođe ustanovio da pravilo iscrpljenja nije apsolutno niti ga je moguće primeniti automatski; tokom razmatranja da li je iskorišćeno, od suštinske je važnosti uzeti u obzir različite okolnosti svakog slučaja posebice. Ovo znači, među ostalim, da se treba realno uzeti u obzir ne samo postojanje službenih pravnih sredstava u pravnom sistemu dotične države nego i opšti pravni i politički kontekst u kojem one deluju, kao i lične okolnosti podnosioca

zahteva (vidi Evropski sud za ljudska prava, Presuda u slučaju Akdivar protiv Turske od 16. septembra 1996. god).

52. Dodatno u slučajevima gde predloženo pravno sredstvo u stvari nije obećavalo odgovarajući napredak, na primer u svetlu ustanovljene nacionalne sudske prakse, činjenica da ga podnosilac zahteva nije iskoristio nije prepreka za prihvatljivost (vidi Evropski sud za ljudska prava, presuda u slučaju Pressos Compania Naviera S.A. protiv Belgije od 20. novembra 1995. god, stav 27; Radio France protiv Francuske, odluka br. 53984/00, stav 33, od 23. septembra 2003. god)
53. Prema sudskoj praksi Evropskog sud za ljudska prava administrativni organi čine jedan element države koji poštuje vladavinu prava i njihovi interesi se podudaraju sa potrebom pravilnog upravljanja pravdom. Kada administrativni organi odbiju ili ne uspeju da se povinuju ili čak zakasne u tome, garancije koje uživa parničar tokom sudske etape postupka nemaju nikakve svrhe (vidi, *mutatis mutandis*, Hornsby protiv Grčke, presuda od 19. marta 1997, *Izveštaji* 1997-II, str 511, stav 41).
54. Stoga, Ustavni sud treba da razmotri koja su nacionalna pravna sredstva bila raspoloživa i delotvorna za podnosioca zahteva i da li ih je iscrpeo.
55. Zastupnik podnosioca zahteva tvrdi da ne postoje raspoloživa i delotvorna nacionalna pravna sredstva koja bi podnosilac zahteva mogao da traži.
56. Suprotne strane su tokom javne rasprave objasnile sadašnju praksu u detaljima, ali nijedna od njih nije pokazala da postoje raspoloživa i delotvorna pravna sredstva za situaciju podnosioca zahteva.
57. U dopisu Opštinskog suda iz Prištine od 11. maja 2010. god izričito je navedeno da: „Opštinski sud nije doneo niti donosi posebno rešenje za ne-izdavanje pasoša, nego donosi rešenje u slučajevima kada se pasoš oduzima.“
58. U ovom slučaju Opštinski sud iz Prištine je delovao kao administrativno telo i nije uspeo da izda podnosiocu zahteva uverenje koje je navodno neophodan dokumenat za Ministarstvo unutrašnjih poslova za izdavanje pasoša Republike Kosovo. Ova praksa je očigledno zasnovana na gore navedenom Sporazumu o razumevanju.
59. Zaista, što je značajno, Opštinski sud je potvrdio u dopisu od 11. maja 2010. god da: „pošto u ovom slučaju [slučaju podnosioca zahteva] nije doneta nikakva odluka u vezi sa gore navedenim, ne postoji mogućnost žalbe“.
60. Sledstveno, uzimajući u obzir ne samo stvarno postojanje formalnih pravnih sredstava u pravnom sistemu Kosova, nego i pravnog konteksta Kosova, a posebno i postojeću praksu u vezi sa izdavanjem pasoša na Kosovu, Ustavni sud smatra da podnosilac zahteva nije imao na raspolaganju delotvorna pravna sredstva koja bi on bio u stanju da traži i iscrpi.
61. Dakle, zahtev je prihvatljiv.

Meritum

i. Vezano sa pravom slobode kretanja

62. Na početku se treba podsetiti da član 53. Ustava predviđa sledeće:

"Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava."

63. Član 35. Ustava predviđa sledeće

"Član 35 [Sloboda Kretanja]

1. Državljeni Republike Kosovo i stranci koji su zakoniti stanovnici Kosova, imaju pravo na slobodno kretanje i izbor stanovanja u Republici Kosovo.

2. Svako lice ima pravo da napusti zemlju. Ograničenja istog mogu biti regulisana zakonom, ako su ista neophodna za obezbeđivanje zakonskog postupka, sprovođenje sudske odluke ili kako bi se ispunila obaveza zaštite zemlje."

64. Slično, član 2. Protokola 4 uz Konvenciju predviđa sledeće:

„Sloboda kretanja

1 Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima, na toj teritoriji, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.

2 Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i sopstvenu.

3 Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na vršenje ovih prava sem onih koja su u skladu sa zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javne bezbednosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

4 Prava iz stava 1 mogu se, takođe, u izvesnim oblastima podvrgnuti ograničenjima koja su uvedena u skladu sa zakonom i opravdana javnim interesom u demokratskom društvu."

65. Ustavni sud naglašava da član 2. Protokola 4 uz Konvenciju garantuje svakom licu pravo na slobodu kretanja, uključujući i pravo da napusti bilo koju zemlju i ode u bilo koju zemlju po svom slobodnom izboru, u kojoj bi on ili ona mogao biti prihvaćen. Pravo napuštanja zemlje, uključujući i sopstvene, mora biti shvaćeno uz treći stav člana 2. koji predviđa određena ograničenja koja se mogu postaviti na uživanje tog prava u interesu, među ostalim, nacionalne bezbednosti ili javne sigurnosti.

Primenljiv test

66. Prema razvijenoj sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, primenljiv test u vezi sa navodnom povredom prava napuštanja bilo koje zemlje se može ukratko sažeti na sledeći način: da bi bilo u saglasnosti sa članom 2. Protokola 4, svako ograničenje mora biti „u saglasnosti sa zakonom“, prateći jedan ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavu 3. istog člana i mora biti „neophodno u demokratskom

društvu“ (vidi Evropski sud za ljudska prava, presuda u slučaju Raimondo protiv Italije od 22. februara 1994. god, Serija A, br. 281-A, str. 19, stav 39).

67. Ovaj Ustavni sud primećuje da u ovom slučaju nije osporavano da je postojalo ometanje prava podnosioca zahteva, kao što je garantovano članom 35. Ustava i članom 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju, po osnovu ne-izdavanja pasoša.

Da li je ograničenje bilo „u saglasnosti sa zakonom“

68. Vezano sa zakonitošću mere, Sud skreće pažnju u svetlu ustanovljene sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava prema kojem izraz: „u saglasnosti sa zakonom“ ne samo da zahteva da osporena mera treba imati određenu osnovu u nacionalnom zakonu, nego se takođe referiše i na kvalitet navedenog zakona, tražeći da zakon treba biti dostupan zainteresovanom licu i predvidljiv što se tiče dejstva (vidi Rotaru protiv Rumunije [GC], br. 28341/95, stav 52, ESLJP 2000-V). Da bi zakon ispunio kriterij predvidljivosti on mora da sadrži dovoljno precizirane uslove u kojima mera može biti primenjena kako bi omogućila zainteresovanim licima – ako je potrebno uz odgovarajuće savete – da regulišu svoje ponašanje.
69. Sud primećuje da je podnosilac zahteva 27. aprila 2009. god podneo zahtev za izdavanje pasoša pri Odeljenju za izdavanje pasoša Ministarstva unutrašnjih poslova Kosova.
70. U saglasnosti sa članom 26. Zakona o putnim ispravama Ministarstvo unutrašnjih poslova je bilo obavezano da odluči o zahtevu za pasoš podnosioca zahteva u roku od 15 dana posle 27. aprila 2009. god. Međutim Ministarstvo nije učinilo to.
71. Sud takođe primećuje da je u slučaju podnosioca zahteva Ministarstvo unutrašnjih poslova delotvorno sprečilo izdavanje pasoša podnosiocu zahteva, iako ni Ministarstvo unutrašnjih poslova a ni sud nije doneo takvu odluku.
72. Treba se podsetiti da shodno članu 27. Zakona o putnim ispravama nadležni organ, tj Ministarstvo, ima pravo da odbije izdavanje pasoša „na osnovu sudske odluke“ i „ako sud zahteva zabranu izdavanja pasoša“.
73. Sud podseća da izrečeno ograničenje podnosiocu zahteva na njegovo pravo na slobodu kretanja nije zasnovano na zakonu nego je slučaj pogrešnog tumačenja zakona i praksi zasnovanih na Sporazumu o razumevanju između Ministarstva unutrašnjih poslova, Sudskog saveta Kosova i Ministarstva pravosuđa, od 21. avgusta 2008. god.
74. Sud je zadovoljan da navedeni zakon, tj. Zakon o putnim ispravama, ispunjava kriterij dostupnosti i predvidljivosti, kao što je navedeno u stavu 68 presude.

Da li ograničenje prati legitiman cilj

75. Sud takođe smatra da ograničenje, kao u ovom slučaju, u cilju obezbeđivanja prisutnosti podnosioca zahteva u krivičnom postupku podignutom protiv njega ima legitiman cilj.

Da li je ograničenje „neophodno u demokratskom društvu“

76. Vezano sa srazmernošću ograničenja izrečenog u vezi sa prisustvom u krivičnom postupku, Sud ponavlja da je opravdano sve dok postoji legitiman cilj.
77. Sud primećuje da ustanovljena sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava koja navodi da određeno ograničenje, iako na početku opravdano, može postati nesrazmerno i prekršiti prava pojedinca ako se automatski produžava na dugo vreme (vidi Evropski sud za ljudska prava, presuda u slučaju Luordo protiv Italije, br. 32190/96, stav 96; Földes i Földesné Hajlik protiv Mađarske, br. 41463/02, stav 35).
78. U svakom slučaju tela su obavezna da obezbede da je ograničenje prava pojedinca da napusti njegovu ili njenu zemlju, od početka i kroz celo trajanje, opravdano i srazmerno u svim okolnostima. One se ne mogu produžiti na dugoročne mere ograničenja prava pojedinca na kretanje bez redovne ponovne provere njihovog opravdanja. Takva provera se obično treba izvršiti, najmanje u konačnoj instanci, od strane sudova pošto oni pružaju najbolje garancije nezavisnosti, nepristrasnosti i zakonitosti postupaka. Opseg razmatranja od strane sudova treba omogućiti sudovima da uzmu u obzir sve obuhvaćene činioce, uključujući i one koji se tiču srazmernosti ograničenja i prolaska vremena (vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud za ljudska prava. Presuda u slučaju Le Compte, Van Leuven i De Meyere protiv Belgije, 23. juna 1981. god, stav 60, serija A, br. 43).
79. Ustavni sud primećuje da je krivični postupak protiv podnosioca zahteva bio u toku pred Opštinskim sudom iz Prištine više od 6 godina i da je podnosilac zahteva konačno oslobođen.
80. Ustavni sud takođe primećuje da u postupku protiv podnosioca zahteva opštinski sud nije doneo nikakvu odluku saglasno članu 271. Zakona o krivičnom postupku. Umesto toga sud se suzdržao od izdavanja uverenja što je prema ustanovljenoj praksi neophodan kriterij za izdavanje pasoša, iako ovaj dokument nije naveden u članu 23.2. Zakona o putnim ispravama.
81. Sud smatra da je i opseg pravnih postupaka takođe zakazao da zadovolji zahteve člana 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju.
82. Sud je takođe mišljenja da administrativni organ nije uzeo u obzir sve relevantne informacije u cilju osiguravanja da je ograničenje slobode kretanja podnosioca zahteva opravdano i srazmerno u svetlu okolnosti slučaja.
83. Što se tiče da li su tela ispunila svoj zadatak da ponovo pravilno provere meru ograničenja slobode kretanja podnosioca zahteva, Ustavni sud primećuje da nikakva ponovna provera sporne mere nije izvršena
84. U pogledu prethodnih razmatranja, Ustavni sud smatra da je podnosilac zahteva bio predmet mera automatske prirode, bez ikakvih ograničenja u vezi sa njihovim opsegom ili trajanjem (vidi Riener protiv Bugarske, 23. maj 2006. god, stav 127).
85. Sud zaključuje da su tela zakazala u njihovoj dužnosti po članu 2. Protokola 4 uz Konvenciju u obezbeđivanju da je bilo kakvo mešanje u pravo pojedinca da napusti njegovu ili njenu zemlju, od početka i tokom celog trajanja, opravdano i srazmerno u svetlu okolnosti.

86. Sledstveno, postojala je povreda prava podnosioca zahteva na slobodu kretanja, garantovanih članom 35. Ustava u vezi sa članom 2. stav 2 Protokola br. 4 uz Konvenciju.

ii. Vezano sa pravom na delotvorno pravno sredstvo

87. Član 54. Ustava, naslovljen Sudska Zaštita Prava, je sledeći:

„Svako ima pravo na sudsku zaštitu u slučaju kršenja ili uskraćivanja nekog prava koje je garantovano ovim Ustavom, kao i pravo na efikasne pravne mere ukoliko se utvrdi da je pravo prekršeno.“

88. Član 13. Konvencije predviđa:

„Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“

89. Podnosilac zahteva je izjavio da ne postoje raspoloživa i delotvorna nacionalna pravna sredstva koja bi on mogao tražiti.
90. Suprotne strane, kao što je navedeno i gore, su objasnile sadašnju praksu u detaljima ali nijedna nije pokazala da postoje raspoloživa i delotvorna pravna sredstva za situaciju podnosioca zahteva.
91. Sud podseća da prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, član 13. Konvencije garantuje dostupnost (na nacionalnom nivou) pravnog sredstva u cilju sprovođenja suštine prava i sloboda iz Konvencije, bez obzira na koji način se one obezbeđuju u nacionalnom sistemu pravosuđa. Stoga delotvornost člana 13. je zahtevanje određivanja nacionalnog pravnog sredstva koje će se baviti suštinom „dokazive tvrdnje“ prema Konvenciji kao i obezbeđivanje odgovarajućeg pravnog leka.
92. Opseg dužnosti prema članu 13. Konvencije se menja u zavisnosti od prirode žalbe podnosioca zahteva; međutim pravno sredstvo predviđeno članom 13. mora biti „delotvorno“ u praksi kao i u zakonu. „Delotvornost“ „pravnog sredstva“ u okviru značenja člana 13. ne zavisi od izvesnosti povoljnog ishoda za podnosioca zahteva. Niti je neophodno da „vlast“, na koju se referiše ta odredba, bude zakonodavna vlast; ali ako nije, nadležnosti i garancije koje ona pruža su od važnosti u određivanju da li je pravno sredstvo pred istom delotvorno. Takođe, ako jedno pravno sredstvo samo od sebe u potpunosti ne ispunjava uslove člana 13. onda možda skup pravnih sredstava predviđenih nacionalnim zakonom može to ispuniti (vidi Evropski sud za ljudska prava, presuda u slučaju Silver i ostali protiv Ujedinjene Kraljevine, presuda od 25. Marta 1983. god, serija A, br. 61, str. 42, stav 113).
93. Pravilo iscrpljenja pravnih sredstava je zasnovano na pretpostavci izraženoj u članu 13. (sa kojim ima veliku sličnost) da postoji raspoloživo delotvorno nacionalno pravno sredstvo u odnosu na navodnu povredu prava pojedinca po Konvenciji (vidi Evropski sud za ljudska prava, presuda u slučaju Kudla protiv Poljske od 26. oktobra 2000. god).

94. Sledstveno, kada postoji dokaziva tvrdnja da akt vlasti može prekršiti prava pojedinca da napusti svoju zemlju, garantovana članom 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju, član 13. Konvencije zahteva da pravni sistem mora omogućiti dotičnom pojedincu delotvornu mogućnost da ospori meru na koju se žali i da će relevantna pitanja biti razmotrena uz valjanu zaštitu i temeljitost u postupku od strane odgovarajućeg nacionalnog organa, pružajući dovoljno garancija o nezavisnosti i nepristrasnosti istog (vidi, *mutatis mutandis*, Shebashov protiv Letonije (odluka), 9. novembra 2000. god, br. 50065/99 i Al-Nashif protiv Bugarske, br. 50963/99, od 20. juna 2002. god).
95. Nema sumnje da je žalba podnosioca zahteva dokaziva, prema članu 2. Protokola br. 4 uz Konvenciju u odnosu na delotvorno ograničenje za njega da napusti Kosovo. Stoga, on je imao pravo na delotvorni postupak po žalbi u okviru zakona Kosova.
96. Ustavni sud primećuje da su suprotne strane potpisale Sporazum o razumevanju 21. avgusta 2008. god, u cilju određivanja postupaka i nadležnosti između Ministarstva unutrašnjih poslova, Ministarstva pravosuđa i Sudskog saveta Kosova o primeni člana 27. Zakona o Putnim Ispravama.
97. Sud naglašava da sporazum može samo olakšati primenu Zakona i ni u kojem slučaju ne treba biti korišćen kao izgovor za ne-primenjivanje Zakona.
98. Sud podseća da saglasno praksi zasnovanoj na Sporazumu, zahtev za pasoš podnosioca zahteva nikada nije razmotren uz valjanu zaštitu i temeljitost u postupku od strane odgovarajućeg tela.
99. Sledstveno, praksa, zasnovana na Sporazumu o razumevanju od 21. avgusta 2008. god, koju primenjuju Ministarstvo unutrašnjih poslova i Opštinski sud, je onemogućila podnosiocu zahteva da uživa njegovo pravo na delotvorno pravno sredstvo, kršeći član 54. Ustava i član 13. Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, na zasedanju održanom 30. oktobra 2010.god, jednoglasno:

ODLUČUJE

- I. ODBIJA zahtev za privremene mere;
- II. OGLAŠAVA podnesak prihvatljivim;
- III. SMATRA da je postojala povreda prava podnosioca zahteva na slobodu kretanja, garantovana članom 35.2. Ustava u vezi sa članom 2. Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju za ljudska prava;

- IV. SMATRA da praksa zasnovana na Sporazumu o razumevanju od 21. avgusta 2008. god, koje primenjuju Ministarstvo unutrašnjih poslova i Opštinski sud, onemogućuje podnosiocu zahteva da uživa njegovo pravo na delotvorno pravno sredstvo, kršeći član 54. Ustava u vezi sa članom 13. Evropske konvencije za ljudska prava;
- V. JE USTANOVIO da Ministarstvo unutrašnjih poslova treba da odluči o zahtevu za pasoš podnosioca zahteva, podnetom 27. aprila 2009. god, u saglasnosti sa Zakonom o putnim ispravama u roku od 30 dana nakon primanja ove presude;
- V. Ova presuda će biti dostavljena strankama i objavljena u Službenom listu, u saglasnosti sa članom 20.4. Zakona;
- VI. Presuda stupa na snagu odmah i može biti predmet revizije urednika.

Sudija izvestilac

Mr.sc.Kadri Kryeziu, s.r.



Predsednik Ustavnog suda

Prof. Dr. Enver Hasani, s.r.