



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO
GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT

Priština, dana 12. avgust 2022. godine
Br. ref.:RK 2036/22

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI63/22

Podnosilac

Ziza Canhanaj

**Ocena ustavnosti Presude Osnovnog suda u Prizrenu [C. br. 1516/2021] od 16.
decembra 2021. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Gresa Caka-Nimani, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosialc zahteva

1. Zahtev je podneo Ziza Cahanaaj iz opštine Đakovica (u daljem tekstu: podnositeljka zahteva), koju zastupa Ylli Xhiha, advokat iz Đakovice.

Osporena odluka

2. Podnositeljka zahteva osporava Presudu Osnovnog suda u Prizrenu [C. br. 1516/2021] od 16. decembra 2021. godine (u daljem tekstu: Osnovni sud).

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene Presude Osnovnog suda, kojom su, po navodima podnositeljke zahteva, povređena njena prava i osnovne slobode koje su zagarantovane članom 3 [Jednakost pred Zakonom]; 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) i članom 6 Evropske Konvencije o Ljudskim Pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev se zasniva na stavu 4 člana 21 [Opšta načela] i na stavu 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članu 22. [Procesuiranje podnesaka] i članu 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32 [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik o Radu).

Postupak pred Sudom

5. Dana 11. maja 2022. godine, podnositeljka zahteva je podnela zahtev pred Ustavnim sudom Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
6. Dana 23. maja 2022. godine, Predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca. Istog tog dana, Predsednica je imenovala i Veće za razmatranje, u sastavu sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi, članovi.
7. Dana 23. maja 2022. godine, Sud je obavestio zastupnika podnositeljke zahteva o registraciji zahteva i jednu kopiju zahteva je poslao i Osnovnom sudu.
8. Dana 26. jula 2022. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je preporučilo Sudu neprihvatljivost zahteva.

Pregled činjenica

9. Na osnovu spisa predmeta, proizilazi da je podnositeljka zahteva sklopila brak sa Sejni Cahanajem dana 29. januara 2010. godine u Kancelariji Matične službe u Prizrenu – Zjum.
10. Jednog neodređenog dana, podnositeljka zahteva je podnela tužbu pred Osnovnim sudom za razvod braka sa njenim suprugom Sejni Cahanajem, tražeći od suda razvod braka kao i garanciju kontakata sa maloletnom decom.
11. Suprug Sejni Cahanaj, preko svog ovlašćenog zastupnika, nije se usprotivio tužbi i tužbenom zahtevu podnositeljke zahteva, već je u potpunosti potvrdio tvrdnje predlagača.
12. Dana 16. decembra 2021. godine, Osnovni sud je u Presudi [C. br. 1516/2021] odlučio da: (i) odobri razvod braka koji je sklopljen među predlagačima Ziza Cahanaj i Sejni Cahanaj sklopljen i registrovan dana 29. januara 2010. godine u Matičnoj službi u

Prizrenu, Zjum, pod rednim brojem 4 na osnovu Izvoda Venčanih ser. br. M 11181389 od 23. juna 2021. godine; (ii) maloletno dete Y. C rođeno dana 16. jula 2010. godine, R.C rođeno dana 27. oktobra 2013. godine i A. C rođeno dana 13. januara 2020. godine, se daju na čuvanje, pažnju i obrazovanje predlagaču Sejni Cahanaju, iz sela Kraj, Opština Prizren; i (iii) obavezuje se predlagač Sejni Cahanaj, da dozvoli kontakte sa maloletnom decom Y.C, R.C i A.C, tako da tokom letnjih i zimskih raspusta deca borave kod predlagača Zize Cahanaj, uvek kada su deca na Kosovu kao i da svakog vikenda po dva sata kontaktiraju sa predlagačem Zizom Cahanaj, putem društvenih mreža, ukoliko se nalaze van Kosova.

Tvrđnje podnositeljke zahteva

13. Podnositeljka zahteva tvrdi da je Osporena presuda doneta uz povredu njenih prava i osnovnih sloboda koje su zagarantovane u članu 3 [Jednakost pred Zakonom]; 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i članom 6 EKLJP-a.
14. U vezi sa ovim, podnositeljka zahteva tvrdi da: “ *sudija A. B toliko neprofesionalno diskriminiše jednu ženu u vezi sa njenim pravom koje se tiče kontakta sa decom, gde je lišava ka oda je najmračnija ličnost u istoriji, a u stvari njen CV pokazuje da je bila posvećena žena, dostojanstvena, i sa drugim kvalitetima koji, dok se ne ospore, uvek idu u prilog strani, ali neregularnost koja ubija su norme diskriminacije koje su primenjene protiv ove žene a koje blede ustavni red Republike Kosova čiji je suštinski stub nediskriminacija, i mi smatramo da pred nama imamo jedan zajednički predlog gde žalilac navodi da je stavljena pred svršen čin, međutim, prema ZOO-u, član 89: "Ništavnost 1. Ugovor koji je protivan javnom poretku, prinudnim propisima, ili moralu društva je ništav", dok član 7 Ustava republike Kosovo ukratko navodi: "Ustavni red Republike Kosovo se zasniva na načela slobode, mira, demokratije, jednakosti, poštovanja ljudskih prava i sloboda vladavine zakona, nediskriminacije", jedan takav sporazum ni u kom slučaju se ne bi trebao potvrditi od strane sudije, a to je u suprotnosti sa normama diskriminacije gde je istorijski vera u principu poveravana majci, a ne da se i ograničava na ivici sa neverovatnošću".*
15. Podnositeljka zahteva dalje tvrdi da presuda Osnovnog suda nije bila dovoljno obrazložena, gde u vezi sa tim ona naglašava da se obratila različitim institucijama, uključujući i Policijsku stanicu u Đakovici i Centar za Socijalni rad i koje su predlagale da se ispravi sudska odluka. U vezi sa neobrazloženom sudskom odlukom, podnositeljka zahteva se poziva na neke stavove odluka u kojima je Sud pojasnio pravo na obrazloženu sudsku odluku.
16. U vezi sa neiscrpljenjem pravnih sredstava, podnositeljka zahteva se poziva i na član 88 Zakona o Porodici, gde naglašava da nije iskoristila žalbu zato što “*vanredna pravna sredstva po članu 88 Zakona o Porodici nisu dozvoljena*”.
17. Na kraju, podnositeljka zahteva traži od Suda da: (i) proglasi zahtev neprihvatljivim; (ii) utvrdi da je došlo do povrede člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLJP-a; (iii) proglasi nevažećom presudu Osnovnog suda C. br. 1516/21 kao i da se pitanje vrati na ponovno suđenje.

Relevantne Ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosova

Član 3 [Jednakost pred Zakonom]

1. Republika Kosovo je multietničko društvo, koje se sastoji od Albanaca i ostalih zajednica, kojom se upravlja na demokratski način, poštujući vladavinu zakona, preko zakonodavnih, izvršnih i pravosudnih institucija.

2. Sprovođenje javne vlasti u Republici Kosovo se zasniva na načelu jednakosti svih građana pred zakonom i poštovanju međunarodno priznatih prava i osnovnih sloboda, kao i zaštiti prava i učešća svih zajednica i njihovih pripadnika.

Član 31

[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

“1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.

2. Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka o pravima i obavezama ili za bilo koje krivično gonjenje koje je pokrenuto protiv njega/nje, u razumnom roku, od strane nezavisnog i nepristrasnog, zakonom ustanovljenog, suda.”

[...]

Evropska Konvencija o Ljudskim pravima

Član 6

(Pravo na pravično suđenje)

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.

(...)

ZAKON Br. 2004/32 O PORODICI NA KOSOVU

Član 88

Vanredni pravni lekovi nisu dozvoljeni. Ako je brak prestao ili je bio poništen pravosnažnom sudskom presudom, protiv sudske odluke kojom je brak razveden odnosno kojom je brak poništen ne može da bude uložen vanredni pravni lek.

Prihvatljivost zahteva

18. Sud prvo ocenjuje da li je podnosilac zahtev ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovníkom o Radu.

19. U tom smislu, Sud se prvo poziva na stavove 1. i 7. člana 113. Ustava, koji propisuju:

“(1) Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.

[...]

(7) 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.”

20. Sud se takođe poziva na kriterijume o prihvatljivosti koji su propisani zakonom. S tim u vezi, Sud se prvenstveno poziva na član 47. [Individualni zahtevi], koji propisuje:

Član 47
[Individualni zahtevi]

“1. Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ.

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

21. Sud se takođe poziva i na pravilo 39 (1) (b) Poslovnika o Radu, koje propisuje:

“(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

[...]

(b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva, koja su na raspolaganju po zakonu, protiv pobijene presude ili odluke.”

22. Sud prvenstveno primećuje da je podnositeljka zahteva podnela tužbu pred Osnovnim sudom, gde je tražila razvod braka sa njenim bivšim suprugom, a tu tužbu je Osnovni sud usvojio kao osnovanu i odlučio je o razvodu braka, i u vezi sa staranjem nad maloletnom decom.
23. Sud primećuje da je u slučaju podnositelke zahteva, poslednji akt koji podnositeljka zahteva osporava pred Sudom je Presuda Osnovnog suda [C. br. 1516/21] od 16. decembra 2021. godine, za koju podnositeljka zahteva ne dokazuje da je iscrpela sva pravna sredstva, na način da bi istu mogla da ospori u drugim prethodnim sudskim postupcima.
24. S tim u vezi, Sud podseća da pravilo o iscrpljivanju pravnih sredstava, na osnovu člana 113.7 Ustava, članoa 47 Zakona, i u skladu sa pravilom 39 (1) (b) Poslovnika o Radu, obavezuje fizička i pravna lica koja žele da podnesu svoje slučajeve pred Ustavnim Sudom da prethodno iskoriste efektivna pravna sredstva koja su dostupna, protiv neke osporene presude ili odluke.
25. Na taj način se administrativnim organima i redovnim sudovima daje mogućnost da spreče i isprave eventualne ustavne povrede putem redovnih upravnih i sudskih postupaka, pre nego što slučaj dođe pred Ustavni Sud. Ovo pravilo se temelji na pretpostavci da pravni red na Kosovu osigurava efikasna pravna sredstva za sprečavanje, odnosno za ispravku povreda ustavnih prava. Ovo je jedan veoma važan aspekt supsidijarnog karaktera mehanizma ustavnog prava (vidi, između ostalog, slučajeve suda: KI67/19, podnosilac *Hajrije Rina Zhitija Ajeti*, Rešenje o neprihvatljivosti od 30. septembra 2019. godine, stav 34; KI09/19, podnosilac *Leutrim Hajdari*, Rešenje o neprihvatljivosti od 16. marta 2020. godine, stav 36; KI30/17, podnosilac *Muharrem Nuredini*, Rešenje o neprihvatljivosti od 7. avgusta 2017. godine, stav 35; i KI178/21, podnosilac zahteva *Agim Stublla*, Rešenje o neprihvatljivosti od 11. februara 2022. godine, stav 26).

26. S tim u vezi, Sud želi da naglasi dosledan stav da zaštitni mehanizam za zaštitu ustavnih prava iz Ustavnog suda ima supsidijarni karakter u odnosu na redovni sudski sistem (vidi slučaj Ustavnog Suda KI15/16, podnosilac zahteva *Ramadan Muja*, Rešenje o neprihvatljivosti od 16. marta 2016. godine, stav 42; KI178/21, citirano iznad, stav 27).
27. U tom pravcu, Sud naglašava da na osnovu člana 113.7 Ustava, podnosilac zahteva treba da ima mogućnosti da koristi pravna sredstva koja su dostupna i dovoljna da se isprave navodne ustavne povrede. Postojanje pravnih sredstava u pitanju mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji, nego i u praksi, a ako to nije tako, tada će tim pravnim sredstvima nedostajati potrebna dostupnost i delotvornost. Ovo je u skladu i sa praskom ESLjP-a, a u vezi sa obavezom podnosioca zahteva da iscrpe sva pravna sredstva (vidi, *inter alia*, *Vernillo protiv Francuske*, nr.11889/85, Presude od 20. februara 1991. godine, , stav 27; i *Dalia protiv Francuske*, br. 154/1996/773/974, Presude od 19. februara 1998. godine, stav 38).
28. Samim tim, na Sudu je da ispita da li su pravna sredstva bila iscrpljena i, ukoliko nisu, da li podnosilac zahteva imao dostupno neko delotvorno pravno sredstvo, u teoriji i praksi. Dakle, sud treba da osigura da je pravno sredstvo bilo dostupno kao i da je pružalo razumne mogućnosti da se isprave eventualne ustavne povrede koje su navede od strane podnosioca zahteva pred Ustavnim Sudom (vidi, *inter alia*, *Civet protiv Francuske*, br. 29340/95, presude od 28. septembra 1999. godine, stavovi 42-44; kao i slučaj Suda, KI178/21, citirano iznad, stav 29).
29. Međutim, kada je pravno sredstvo predviđeno zakonom, na podnosiocu zahteva je da dokaže da je pravno sredstvo koje predviđeno zakonom bilo doista iscrpljeno ili je iz nekog razloga bilo nedostupno i nedelotvorno u osobitim okolnostima predmeta ili su postojale posebne okolnosti zbog kojih je podnosilac zahteva bio oslobođen uslova iscrpljena pravnih sredstava.
30. Samim tim, Sud dolazi do zaključka da se zahtev podnositeljke zahteva treba proglasiti neprihvatljivim, zbog toga što podnositeljka zahteva nije iscrpela sva pravna sredstva u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20 i 47 Zakona kao i u skladu sa pravilom 39 (1) (b) Poslovnika o Radu.

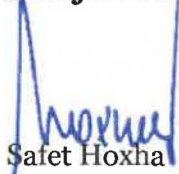
IZ THI RAZLOGA

Ustavni Sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20 i 47 Zakona kao i u skladu sa pravilom 39 (1) (b) Poslovnika o Radu, dana 26. jula 2022. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;
- II. DA DOSTAVI ovo rešenje stranama;
- III. DA OBJAVI ovo rešenje u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona;
- IV. Ovo rešenje stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac


Safet Hoxha



Predsednica Ustavnog suda


Gresa Caka-Nimani