



REPUBLIKA E KOSOVËS - REPUBLIKA KOSOVO - REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE
USTAVNI SUD
CONSTITUTIONAL COURT**

Priština, 16. aprila 2024.godine
Br. ref.:MK 2418/24

PODUDARNO MIŠLJENJE

sudije

RADOMIR LABAN

u

slučaju br. KI70/23

Podnosilac

Xhemile Ademi

**Ocena ustavnosti presude Ac br. 835/19 Apelacionog suda Kosova od 11.
novembra 2022. godine**

Iskazujući na početku svoje poštovanje prema mišljenju većine sudija u ovom slučaju, koji su utvrdili većinom glasova da je presuda Ac. br. 835/19 Apelacionog suda Kosova od 11. novembra 2022. godine nije aktivno sporna jer je rešenjem Vrhovnog suda od 07. juna 2023. godine poništena, a pitanje njenog tužbenog zahteva je vraćeno Osnovnom sudu na ponovno suđenje. Te da je kao rezultat toga presuda pred ovim sudom više nije na snazi i kao takva ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo za podnositeljku zahteva.

Međutim, Ja kao sudija pojedinac imam podudarno mišljenje u vezi zaključka većine i sa mišljenjem većine se ne slažem i ako i ja smatram da je predmet neprihvatljiv. .

Ja kao sudija se slažem sa činjeničnim stanjem kako je izneto i predstavljeno u odluci o odbacivanju i isto činjenično stanje prihvatam kao tačno. Takođe, Ja kao sudija se slažem sa načinom kako su navodi podnosioca izneti i predstavljeni u odluci o odbacivanju i iste prihvatam kao tačne.

Međutim Ja se ne slažem sa pravnom analizom i stavom većine da je predmet više nije aktivan spor.. Ja smatram da je ova parvna analiza u direktnoj suprotnosti sa praksom samog Ustavnog suda.

Takođe smatram da je ova analiza i zaključak većine u direktnoj suprotnosti sa obavezom Suda da u skladu sa članom 53 Ustava koje obavezuje sud da "*Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava.*" Ističući ovo ne želim da se pozovem na pojedinačan slučaj ESLJP već na praktični vodič za uslove prihvatljivosti EKLJP u kome nema nijednog slučaja u kome je ESLJP predmete koji nisu meritorno rešeni u korist podnosioca zahteva proglasio neaktivnim predmetima odnosno bez predmetnim, naprotiv praksa ESLJP ukazuje suprotno.

Zbog gore navedenog, u skladu sa Pravilom 57 Poslovnika o radu Ustavnog Suda Ja ću u cilju što lakšeg i jasnijeg praćenja i obrazlaganja Mog podudarno mišljenje najpre (I) Navesti predmete na koje se sud poziva (II) podsetiti na navode podnositeljke zahteva (III) obrazložiti zašto se ne slažem sa predmetima na koje se Sud u odluci o odbacivanju poziva (IV) a potom razraditi uslove prihvatljivosti u vezi neiscrpljenja i (V) izneti svoj zaključak o predmtu spora.

I Predmeti na koje se sud poziva;

Predmeti na koje se Sud u konkretnom slučaju poziva su neprimenljivi i po mom mišljenju pogrešno protumačeni naime (vidi slučajeve ESLJP-a *El Majjaoui & Stichting Touba Moskee protiv Holandije*, predstavka br. 25525/03, odluka o brisanju predstavke, stav 30, *Pisano protiv Italije*, predstavka br. 36732/97, odluka o brisanju predstavke, stav 42, *Sisojeva i drugi protiv Letonije*, predstavka br. 60654/00, odluka o brisanju predstavke, stav 97). Svi ovi predmeti zahtevaju da se ispune dva uslova i to (i) prvo, da li i dalje postoje okolnosti na koje su se podnosioci zahteva direktno žalili; i, (ii) drugo, da li je efekat eventualnog kršenja Konvencije usled tih okolnosti takođe otklonjen

Takođe smatram da su potpuno ne primenljivi predmeti Ustavnog Suda (KI195/18, sa podnosiocem Afrim Haxha, odluka o odbacivanju zahteva od 23. jula 2019. godine, stavovi 24-26, citiran iznad, stav 30, vidi takođe i slučaj Suda KO98/20, sa podnosiocem zahteva Hajrulla Çeko i 29. drugih poslanika, ocena ustavnosti odluke br. 52/2020, odluka o brisanju predmeta sa spiska, od 20. novembra 2020. godine, stav 85).

II Navodi podnositeljke zahteva

Podsećam da podnositeljka zahteva navodi da su joj osporenom presudom povređena prava i osnovne slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava.

U svojim navodima, podnositeljka zahteva smatra da je presuda [C. br. 627/18] Osnovnog suda i presuda [Ac. br. 835/19] Apelacionog suda zahvaćena povredama ljudskih prava zagarantovanih članom 31. Ustava, jer je Apelacioni sud odbio žalbu podnositeljke zahteva kao neosnovanu i potvrdio presudu Osnovnog suda, iako je isti sud prethodno usvojio žalbu podnositeljke zahteva i vratio predmet na presuđivanje, ističući da pitanje koje je pokrenuto u tužbi nije radni odnos, već pravo na sticanje prava na izdržavanje, koje ne zastareva.

Podnositeljka zahteva navodi da Osnovni sud nije uzeo u obzir primedbu Apelacionog suda, te je ponovo presudom odbio tužbu podnositeljke zahteva kao neosnovanu, što podnositeljka zahteva smatra povredom člana 31. Ustava.

III Pravna analiza na osnovu gore navedenih predmeta

Vraćajući se na pravnu anлізу koju zahtevaju gore navedeni slučajevi, smatram da u osnovi prvo pitanje na koje bi sud morao da odgovori je (i) dali i dalje postoje okolnosti na koje se podnositeljka zahteva žali?

Ja smatram da se podnositeljka zahteva žali na sticanje prava na izdržavanje i da sud još nije meritorno rešen.

Drugo pitanje na koje bi sud po mom mišljenju trebao da odgovori je (ii), da li je efekat eventualnog kršenja Konvencije usled tih okolnosti takođe otklonjen?

Ja smatram da nije jer je dana 7. juna 2023. godine, Vrhovni sud je rešenjem [Rev. br. 211/2023] prihvatio reviziju podnositeljke zahteva kao osnovanu i kao rezultat toga poništio presude Osnovnog i Apelacionog suda i vratio predmet Osnovnom sudu na ponovno suđenje. Vrhovni sud je svojim rešenjem utvrdio da zbog „pogrešne primene materijalnog prava i povrede procesnih pravila činjenično stanje nije u potpunosti utvrđeno, te da stoga ne postoje uslovi za preinačenje pobijane presude, te stoga usvaja reviziju a prvostepenu i drugostepenu presudu u potpunosti poništava i predmet šalje prvostepenom sudu na ponovno suđenje“.

Iz ovog zaključujem da podnositeljka zahteva i dalje ima aktivan spor pred sudom koji nije meritorno rešen.

IV Uslovi prihvatljivosti u vezi neiscrpljenja

Dalje, zaključujem da je podnositeljka zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu Ac. br. 835/19 Apelacionog suda Kosova od 11. novembra 2022. godine. Podnositeljka zahteva je takođe precizirao/la, koja prava i osnovne slobode on smatra da su mu povređena, u skladu sa zahtevima iz člana 48 Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima koji su propisani u članu 49 Zakona.

U nastavku, se pozivam na pravilo 34 (1) (b) Poslovnika o Radu, koje propisuje da:

“(1) Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

[...]

(b) ako su iscrpljena sva delotvorna pravna sredstva utvrđena zakonom protiv osporenog akta”

Shodno tome, podsećam da prema stavu 1 člana 47. (Individualni zahtevi) Zakona, svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ. Prema stavu 2 istog člana, osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva.

Što se tiče konkretnog zahteva u pogledu ispunjenosti navedenih uslova, ističem da je podnositeljka zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno presuda Ae. br. 835/19 Apelacionog suda Kosova od 11. novembra 2022. Međutim, Ja ću dalje oceniti da li je podnositeljka zahteva ispunila uslov iscrpljenosti pravnih sredstava propisanih Zakonom, kao što se zahteva stavom 7 člana 113. Ustava, stavom 2 člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 34 (Kriterijumi prihvatljivosti) Poslovnika.

U prilog tome, prvo ističem da gore navedeno pravilo, na osnovu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP) i Suda, omogućava poslednje navedenom da

proglašava zahteve neprihvatljivim zbog neiscrpljenja pravnih sredstava. Tačnije, na osnovu člana 113. Ustava, stavom 2 člana 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 34 (Kriterijumi prihvatljivosti) Poslovnika, Sud može proglasiti zahtev neprihvatljivim, ukoliko tokom preliminarne procene zaključi da podneti zahtev očigledno ne ispunjava proceduralne uslove podnošenja, kao što je propisano članom 47. Zakona i tačkom (b) stava (1) pravila 34 (Kriterijumi prihvatljivosti) Poslovnika.

Upravo sa tim u vezi navodim, da su uslovi za ocenu da li su ispunjene obaveze za iscrpljivanje svih „delotvornih pravnih sredstava“ dobro definisana u praksi ESLJP u skladu sa kojom je, prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, Sud obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.

Podsećam da praksa ESLJP-a i ovog Suda poznaje tri kategorije slučajeva kada se podneti zahtev može proglasiti neprihvatljivim za razmatranjem zbog neiscrpljenja pravnih sredstava, a oni su; **i)** “proceduralno neiscrpljenje”, (vidi slučajeve ESLJP [Civet protiv Francuske](#) [Vv], br. 29340/95, presuda od 28. septembar 1999. godine, stav 41; [Pagerie protiv Francuske](#), br. 24203/16, presuda od 19. april 2023. godine, stav 143, [Demopoulos i drugi protiv Turske](#) [Vv], br. 46113/99, odluka stavovi 69. i 97), **ii)** “suštinsko neiscrpljenje” (vidi slučajeve ESLJP [Haxhia protiv Albanije](#), br. 29861/03, presuda od 8. oktobra 2013. godine, stavovi 149 i 152; [Castells protiv Španije](#), br. 11798/85, presuda od 23. aprila 1992. godine, stav 32; [Ahmet Sadik protiv Grčke](#), br. 18877/91, presuda od 15. novembra 1996. godine, stav 33; [Gäfgen protiv Nemačke](#) [Vv], br. 22978/05, presuda od 1. juna 2010. godine, stavovi 142, 144. i 146), i, **iii)** “preuranjen zahtev”, (vidi slučajeve ESLJP [Bilsena ŠAHMAN protiv Bosne i Hercegovine](#), br. 40110/16, odluka od 25. aprila 2017. godine; [Mirazović protiv Bosne i Hercegovine](#), br. 13628/03, odluka od 16. maja 2006. godine).

U konkretnom slučaju primećujem, da je podnositeljka zahteva traži ocenu ustavnosti presude Ac. br. 835/19 Apelacionog suda Kosova od 11. novembra 2022. godine koja je rešenjem Vrhovnog suda od 07. juna 2023. godine poništena, a pitanje njenog tužbenog zahteva je vraćeno Osnovnom sudu na ponovno suđenje.

Imajući to u vidu konstatujem da se pred Osnovnom sudu još uvek vodi sudski postupak koji je pokrenula podnositeljka zahteva. Time se konkretan zahtev kvalifikuje kao zahtev kategorije **iii)** “preuranjen zahtev”, a što je u skladu i sa pomenutom praksom ESLJP (vidi konkretne slučajeve ESLJP [Bilsena ŠAHMAN protiv Bosne i Hercegovine](#), br. 40110/16, odluka od 25. aprila 2017. godine; [Mirazović protiv Bosne i Hercegovine](#), br. 13628/03, odluka od 16. maja 2006. godine).

U tom smislu, podsećam da pravilo za iscrpljivanje pravnih sredstava, prema članu 113.7 Ustava, članu 47. Zakona i tački (b) stava (1) pravila 34 Poslovnika, obavezuje sva fizička i pravna lica koja žele da podnesu svoj slučaj pred Ustavnim sudom da prvo iscrpe delotvorna pravna sredstva na raspolaganju protiv osporene odluke.

V. Zaključak u vezi podudarnog mišljenja

Imajući to u vidu gore navedeno nalazim da se zahtev podnositeljke zahteva kvalifikuje kao zahtev kategorije **iii)** “preuranjen zahtev”, te shodno tome Sud trebao da zahtev odbaci shodno članu 47. Zakona i tački (b) stava (1) pravila 34 Poslovnika.

Podudarno mišljenje podneo sudija:

Radomir Laban, sudija

Dana 27 marta 2024 godine u Pristini.

