



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

Priština, 03. november 2011. god.
Br. ref.: RK 153 /11

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI 70/10

Podnosilac

Fatime Kabashi

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova, Rev. br. 28/2010, od 30. juna 2010. god.

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

Podnosilac zahteva

1. Podnosilac zahteva je gđa Fatime Kabashi, sa prebivalištem u Prizrenu, koju zastupa dr sc. Hazër Susuri, advokat iz Prizrena.

Osporena sudska odluka

2. Odluka koju osporava podnosilac zahteva je presuda Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu: „Vrhovni sud“), Rev. br. 28/2010, od 30. juna 2010. god. koja je podnosiocu zahteva uručena 13. jula 2010. god.

Predmetna stvar

3. Podnosilac zahteva navodi povredu člana 49. [Pravo na rad i obavljanje profesije] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: „Ustav“).

Pravni osnov

4. Član 113. stav 7. Ustava, član 22 Zakona br. 03/L-121 o Ustavnom sudu Republike Kosovo od 15. januara 2009. god. (u daljem tekstu: „Zakon“) i pravilo 56. stav 2. Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: „Poslovník o radu“).

Postupak pred Sudom

5. Dana 30. jula 2010. god. podnosilac zahteva je podnela zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: „Sud“).
6. Zahtev je 26. avgusta 2010. god. prosleđen Vrhovnom sudu.
7. Dana 21. oktobra 2010. god., odlukom predsednika br. GJR. 70/10, sudija Snezhana Botusharova je imenovana za sudiju izvestioca. Istog dana, odlukom br. KSH. 70/10, predsednik je imenovao Veće za razmatranje u sastavu sudija: Ivan Čukalović (predsedavajući), predsednika Enver Hasani i sudija Iliriana Islami.
8. Sud je 19. januara 2011. god. tražio od podnosioca zahteva dodatna dokumenta, koja ih je dostavila istog dana.
9. Takođe istog dana, Sud je tražio kompletan dosije predmeta od Opštinskog suda u Prizrenu, koji je isti dostavio 28. januara 2011. god.
10. Dana 21. februara 2011. god. Veće za razmatranje je razmatralo izveštaj sudije izvestioca i iznelo preporuku Sudu.

Kratak opis činjenica

11. Podnosilac zahteva je 1. septembra 2003. god potpisala ugovor o radu u trajanju od 1. septembra 2003. god. do 31. avgusta 2004. god., za mesto nastavnika u OŠ Lekë Dukagjini u Prizrenu (u daljem tekstu: poslodavac). Ovaj ugovor o radu je preinačen u ugovor o radu na neodređeno vreme.
12. Direkcija za obrazovanje i nauku je 23. januara 2004. god. odobrila zahtev za odsustvo podnosiocu zahteva, u cilju posete ćerke u Zambiji od 26. januara 2004. god. do 26. februara 2004. god.
13. Podnosilac zahteva je 7. decembra 2004. god. ponovo podnela zahtev za neplaćeno odsustvo – ovoga puta od 17. januara 2005. god. do 21. februara 2005. god – da bi posetila ćerku, koja je trebalo da se porodi.

14. Direkcija za obrazovanje i nauku u Prizrenu je 23. decembra 2004. god. odbila zahtev podnosioca zahteva pošto je neplaćeno odsustvo dozvoljeno samo za: (1) novorođeno dete i može se odobriti samo ako ne postoji niko drugi ko se može starati o detetu i (2) za lečenje van zemlje. Uprkos tome, podnosilac zahteva je uzela odsustvo i otišla u Zambiju.
15. Podnosilac zahteva je 12. januara 2005. god. posetila odeljenje za hitne slučajeve u Univerzitetskoj bolnici u Lusaki, Zambija, gde je lekar podnosiocu zahteva propisao režim ležanja za dve nedelje i savetovao izbegavanje putovanja.
16. Treća strana je 23. januara 2005. god. obavestila poslodavca da se podnosilac zahteva razbolela i da ne može putovati dok joj se ne poboljša stanje. Poslodavac je takođe obavešten da je podnosilac zahteva primila pismo poslodavca kojim je odbijen zahtev podnosioca zahteva za neplaćeno odsustvo, ali pošto je ona već bila platila karte i pripremila sve za putovanje, nije bilo mesta za povratak.
17. Ugovor podnosioca zahteva je raskinut 24. januara 2005. god. po osnovu da je bila odsutna sa posla u suprotnosti sa Administrativnom naredjenjem br. 2003/2 o primeni UNMIK Uredbe br. 2001/36 o javnoj službi Kosova (u daljnjem tekstu: Administrativno naredjenje 2001/36), član 30. stav 1. tačka b), c) i d) kao i Administrativnim naredjenjem Ministarstva nauke i tehnologije (br. 44/2004) od 24. avgusta 2004. god. (u daljem tekstu: Administrativno naredjenje 44/2004).
18. Podnosilac zahteva je 26. januara 2005. god. ponovo posetila odeljenje za hitne slučajeve u Univerzitetskoj bolnici u Lusaki, Zambija.
19. Podnosilac zahteva je 1. marta 2005. god. podnela žalbu Direkciji za obrazovanje i nauku iz Prizrena navodeći da je bila bolesna i da je poslodavca obavestila o istom i da je to bio razlog zašto nije mogla doći na posao.
20. Direkcija za obrazovanje i nauku iz Prizrena je 4. marta 2005. god. odbila žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i podržala odluku o raskidu ugovora o radu.
21. Na odluku Direkcije za obrazovanje i nauku iz Prizrena podnosilac zahteva je 15. marta 2005. god. uložila žalbu pri Regionalnoj kancelariji Ministarstva obrazovanja u Prizrenu, koja je 21. marta 2005. god. odbila žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu.
22. Na odluku Regionalne kancelarije Ministarstva obrazovanja u Prizrenu podnosilac zahteva je 6. juna 2005. god. uložila žalbu pri Kancelariji za inspekciju u okviru Ministarstva obrazovanja, nauke i tehnologije.
23. Podnosilac zahteva je 11. jula 2005. god. podnela tužbu za poništenje odluke o raskidu ugovora o radu pri Opštinskom sudu u Prizrenu. Podnosilac zahteva je tvrdila da je ona obavestila poslodavca da je van zemlje i da se razbolela. Stoga se nije mogla vratiti na posao.
24. Kancelarija za inspekciju u okviru Ministarstva obrazovanja, nauke i tehnologije je 13. januara 2006. god. odbila žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu. Proizilazi da se podnosilac zahteva na ovu odluku nije žalila Ministarstvu obrazovanja, nauke i tehnologije u roku od 30 dana.
25. Opštinski sud iz Prizrena je 5. aprila 2006. god. podržao tužbu podnosioca zahteva poništavajući raskid ugovora o radu kao nezakonit pošto je podnosilac zahteva imala razloga za odsustvo, budući da je bila bolesna (C. br. 527/05).

26. Poslodavac je uložio žalbu Okružnom sudu u Prizrenu koji je 6. oktobra 2006. god. podržao žalbu poslodavca, poništavajući presudu Opštinskog suda i vraćajući isti Opštinskom sudu na ponovno suđenje (Ac. br. 341/06). Okružni sud je ustanovio da se je podnosilac zahteva oglušila na odluku poslodavca koji je odbio zahtev za neplaćeno odsustvo podnosioca zahteva. Posledica da se podnosilac zahteva razbolela tokom posete ćerki nije merodavan razlog za odsustvo sa posla.
27. Opštinski sud je 26. marta 2008. god. ponovio rešavanje slučaja i podržao tužbu podnosioca zahteva za raskid ugovora o radu. Opštinski sud je zaključio da u Administrativnom naređenju 44/2004 nema pravne osnove za poslodavca da raskine ugovor o radu. Dodatno, poslodavac nije delovao u saglasnosti sa UNMIK Uredbom br. 2001/27 o osnovnom zakonu o radu na Kosovu (u daljem tekstu: UNMIK Uredba 2001/27).
28. Poslodavac je uložio žalbu Okružnom sudu, koji je 6. novembra 2009. god. odbio žalbu i podržao presudu Opštinskog suda (Ac. br. 284/08). Okružni sud je ustanovio da je Opštinski sud pravilno primenio materijalno pravo i tačno utvrdio činjenično stanje.
29. Na presude Okružnog i Opštinskog suda poslodavac je 25. novembra 2009. god. po određenim stavkama zakona uložio žalbu Vrhovnom sudu, navodeći da Opštinski sud nije imao nadležnosti da rešava ovaj slučaj pošto je u pitanju upravni spor i podnosilac zahteva je trebalo da se žalbom obrati Nezavisnom nadzornom odboru (u daljem tekstu: NNO) koji je nadležan organ za odlučivanje po pitanjima u vezi sa javnim službenicima.
30. Vrhovni sud je 30. juna 2010. god. poništio presude Okružnog i Opštinskog suda i odbio tužbu podnosioca zahteva kao neosnovanu, navodeći da su niže instance pogrešno utvrdile činjenično stanje kao i pogrešno primenile materijalno pravo (Rev. I. br. 28/2010). Prema stavu Vrhovnog suda podnosilac zahteva je bila odsutna sa posla bez odobrenja, iako je dan ranije bila obavestena da je njen zahtev za neplaćeno odsustvo sa posla odbijen. Vezano sa materijalnim pravom Vrhovni sud je naglasio da su UNMIK Uredba 2001/36 i Administrativno naređenje 44/2004 bili primenjivi umesto UNMIK Uredbe 2001/27.

Navodi podnosioca zahteva

31. Podnosilac zahteva navodi da je Vrhovni sud doneo presudu kršeći član 49. Ustava koji predviđa da država garantuje pravo na rad. Ona tvrdi da joj je ova garancija uskraćena od strane sudskog organa, odnosno Vrhovnog suda, preko protivustavne presude.
32. Podnosilac zahteva tvrdi da je ostala bez posla bez ikakvih zakonitih razloga i da je njen ugovor o radu raskinut samovoljno bez ikakve zakonske osnove od strane poslodavca

Preliminarna ocena prihvatljivosti zahteva

33. Što se tiče žalbe podnosioca zahteva da je došlo do kršenje člana 49. [Pravo na rad i obavljanje profesije] Ustava, Sud primećuje da, kako bi bio u mogućnosti da reši zahtev podnosioca zahteva, prvo treba da ispita da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom i dodatno obrazloženi Zakonom i Poslovníkom o radu.
34. U ovom pogledu, pozivamo se na član 47. stav 2. Zakona, koji predviđa:

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

35. Obrazloženje za pravilo iscrpljenosti je da se pruži mogućnost dotičnim organima, uključujući i sudove, da spreče ili isprave navodnu povredu Ustava. Ovo pravilo se zasniva na pretpostavci da će pravni poredak Kosova obezbediti delotvorna pravna sredstva protiv kršenja ustavnih prava (vidi, Rešenje o neprihvatljivosti: Univerzitet AAB-RIINVEST D.O.O., Priština protiv Vlade Republike Kosovo, od 27. januara 2010. god. i, *mutatis mutandis*, ESLJP, Selmouni protiv Francuske, br. 25803194, odluka od 28. jula 1999. god.
36. U ovom pogledu, Sud primećuje da je podnosilac zahteva, u svojstvu javnog službenika, mogla podneti žalbu na otkaz sa posla Nezavisnom nadzornom odboru, organu koji je nadležan za saslušanje i razmatranje žalbi na javne organe. Međutim, podnosilac zahteva očigledno nije iskoristila ovo pravno sredstvo.
37. Stoga, Sud utvrđuje da, vezano sa tim, podnosilac zahteva nije iscrpela sva raspoloživa pravna sredstva prema važećem zakonu.
38. Pored toga, podnosilac zahteva ne može da se žali da su redovni sudovi počinili greške u činjenicama ili zakonu, osim i samo ako su im povređena prava i slobode zaštićene Ustavom.
39. Vezano s tim, Ustavni sud naglašava da nije sud četvrtog stepena kada razmatra odluke donesene od strane redovnih sudova. Njihova uloga je da tumače i primene odgovarajuća pravila procesnog i materijalnog prava (vidi, Rešenje o neprihvatljivosti u slučaju br. KI 13/09, Sevdail Avdyli, od 17. juna 2010. god. i *mutatis mutandis*, Garcia Ruiz protiv Španije [GC], br. 30544/96, § 28, Evropski sud za ljudska prava [ESLJP] 1999-1).
40. Ustavni sud samo može razmotriti da li su dokazi predstavljeni na način kao i da li je postupak uopšte, gledajući u potpunosti, izvršen na takav način da je podnosilac zahteva imao pravično suđenje (vidi, Izveštaj Evropske komisije o ljudskim pravima u slučaju Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva, App. br 13071/87, donet 10. jula 1991).
41. U ovom slučaju podnosilac zahteva je bila uspešna u tužbama pri Opštinskom i Okružnom sudu, međutim Vrhovni sud je poništio odluke nižih sudova zbog pogrešne primene materijalnog prava. Vezano sa tim, Sud primećuje da podnosilac zahteva nije iznela nijedan dokaz koji bi ukazao da je zaključak Vrhovnog suda bio nepravičan ili ukaljan arbitrarnošću (vidi *mutatis mutandis*, Shub protiv Litvanije, Odluka ESLJP u vezi sa prihvatljivošću zahteva br. 17064/06 od 30. juna 2009. god.).
42. Sledstveno Sud zaključuje da podnosilac zahteva niti je potkrepela svoju žalbu o navodnim povredama niti je iscrpela sva raspoloživa pravna sredstva prema primenljivom zakonu.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113. stavom 7. Ustava, članom 20. Zakona, i pravilom 56 stavom 2. Poslovnika o radu, većinom glasova,

ODLUČUJE

- I. DA ODBACI zahtev kao neprihvatljiv.
- II. Ova odluka će biti dostavljena strankama i biće objavljena u Službenom listu, u skladu sa članom 20. stavom 4. Zakona.
- III. Ova odluka stupa na snagu odmah.

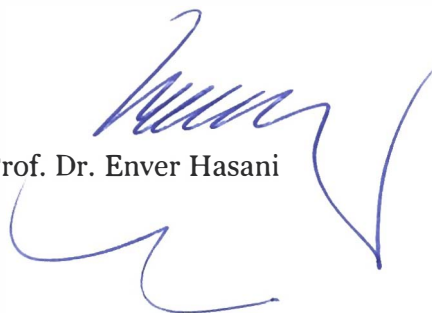
Sudija izvestilac



Snezhana Botusharova



Predsednik Ustavnog suda



Prof. Dr. Enver Hasani