



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT**

Prishtinë, më 5 korrik 2013
Nr.ref.:MK460/13

Rasti Nr. KI52/12

Parashtrues

Adije Iliri

**Vlerësim i kushtetutshmërisë së Vendimit të Gjykatës Supreme të
Republikës së Kosovës, Ac. nr. 95/2011, të 8 dhjetorit 2011**

**Mendim konkurrues
i
gjyqtarit Almiro Rodrigues**

Hyrje

1. E mirëpres aktgjykimin e Gjykatës Kushtetuese me të cilin shpallen të pavlefshme vendimet e Gjykatës Supreme të Kosovës PPC. nr. 33/2011, të 23 gushtit 2011, dhe Ac. nr. 95/2011, të 8 dhjetorit 2011, dhe urdhërohet Gjykata e Qarkut në Prizren që të përsërisë procedurat e 9 dhe 13 korrikut 2009 si dhe të ftojë parashtruesen e kërkesës që të marrë pjesë në ato procedura.

2. Megjithatë, me gjithë respektin, nuk pajtohem me arsyetimin që ka përdorur Gjykata. Këtu në vijim do të paraqes në mënyrë specifike arsyet se pse nuk pajtohem me arsyetimin e dhënë në mendimin e Gjykatës.
3. Në fakt, objekt i vlerësimit janë dy vendime të ndërlidhura të Gjykatës Supreme: Vendimi Mlc. nr. 2/2010 i 10 qershorit 2010, me të cilin vërtetohet Vendimi I. Agj. nr. 2/2009/16 i Gjykatës së Qarkut në Prizren, i 19 janarit 2010; dhe Vendimi Ac. nr. 95/2011, i 8 dhjetorit 2011, me të cilin refuzohet si e pabazuar kërkesa e parashtrueses për përsëritje të procedurës në rastin I. Agj. nr. 2/2009/16 të Gjykatës së Qarkut në Prizren, të 19 janarit 2010. Në esencë, këto dy vendime të Gjykatës Supreme janë nxjerrë në raport me të njëjtin dhe të vetmin Vendim I. Agj. nr. 2/2009/16 të Gjykatës së Qarkut në Prizren, të 19 janarit 2010, dhe njëri vendim nuk mund të shikohet ndaras nga tjetri, pasi që janë të ndërrarura logjikisht.
4. Në të vërtetë, urdhri i Gjykatës Kushtetuese drejtuar Gjykatës së Qarkut në Prizren që të përsërisë procedurat e 9 dhe 13 korrikut 2009 dhe të ftojë parashtruesen në ato procedura nuk është në përputhje me pasojat juridike të shpalljes së pavlefshme të vendimeve të Gjykatës Supreme të Kosovës PPC. nr. 33/2011, të 23 gushtit 2011, dhe A. c. nr. 95/2011, të 8 dhjetorit 2011.
5. Përveç kësaj, rregulli 74 (1) i Rregullores së punës të Gjykatës përcakton se

Në rast se kërkesa është bërë sipas nenit 113.7 të Kushtetutës, nëse Gjykata përcakton se një gjykatë ka lëshuar vendim duke shkelur Kushtetutën, ajo do ta shpallë të pavlefshëm atë vendim dhe do t'ia kthejë atë gjykatës që e ka lëshuar për shqyrtim, në pajtim me aktgjykimin e Gjykatës.

6. Sipas mendimit tim, Gjykata ka tejkaluar juridiksionin e saj kur ka konkluduar në urdhrin drejtuar Gjykatës së Qarkut “që të përsërisë procedurat e 9 dhe 13 korrikut 2009 dhe të ftojë parashtruesen e kërkesës të marrë pjesë në ato procedura”. Gjykata Kushtetuese është dashur të kufizohet duke “shpallur të pavlefshëm atë vendim dhe [duke] ia kthyer atë gjykatës që e ka lëshuar [Gjykatës Supreme] për shqyrtim, në pajtim me aktgjykimin e Gjykatës [Kushtetuese]”. I takon Gjykatës Supreme që të rishqyrtojë aktgjykimin e saj në pajtim me aktgjykimin e Gjykatës Kushtetuese.
7. Është e vërtetë se, në pajtim me parimet e gjyimit të drejtë, një organ vendimmarrës kualifikohet si “gjykatë” nëse, para se të nxjerrë vendimin, i ofron secilës palë mundësinë që të paraqesë pikëpamjet e tyre.
8. Sidoqoftë, në interes të efikasitetit procedural, posaçërisht në ato raste që kërkojnë vendim të shpejtë, ekzistojnë procedura të thjeshta që fillimisht janë të njëanshme: për shembull, masat e përkohshme ose masat mbrojtëse, apo sikurse në rastin konkret, ekzekutimi urgjent i një kërkesë.
9. Në raste të tilla, gjyqtari vendos ose vetëm në bazë të pretendimeve të bëra nga paditësi, ose nga organet e ndjekjes, për aq sa këto pretendime kanë të paktën *fumus boni iuris* dhe janë në mënyrën e duhur bindëse, ose në bazë të një vendimi gjyqësor që duhet të ekzekutohet menjëherë. Në këtë rast, vendimi

është thjesht i përkohshëm dhe pala e interesuar mund të iniciojë procedurat adekuate në gjykatën kompetente për ta anuluar atë; por, në atë rast, procedurat bëhen akuzatore. Kjo është plotësisht në harmoni me kërkesat e nenit 6 (1) të KEDNJ-së.

10. Qëllimi i mendimit tim konkurrues është që të kontrolloj këto dy vendime të Gjykatës Supreme në mënyrë që të zbërthej pasojat juridike.
11. Jam i vetëdijshëm se për të arritur në terrenin e kushtetutshmërisë që është juridiksioni kryesor i Gjykatës Kushtetuese, nganjëherë do të kaloj nëpër domenin e ligjshmërisë. Sidoqoftë, kjo ndodh vetëm me qëllim që të sqaroj më mirë këndvështrimin tim përkitazi me aspektet kushtetuese materiale të rastit.
12. Në këtë drejtim, do të paraqes përmbledhjen e fakteve përkatëse dhe relevante në lidhje me secilin vendim, do të cek ligjin e aplikueshëm, do të vlerësoj këto fakte në dritën e ligjit të aplikueshëm dhe do të nxjerr konkluzion.

Vendimi i Gjykatës Supreme, Mlc. nr. 2/2010, i 10 qershorit 2010

13. Gjykata Supreme, me këtë Vendim Mlc. nr. 2/2010, e refuzoi kërkesën për mbrojtje të ligjshmërisë të parashtruar nga prokurori publik dhe e vërtetoi Vendimin I. Agj. nr. 2/2009/16 të Gjykatës së Qarkut në Prizren, të 19 janarit 2010, me të cilin ishte konkluduar se *“gjykata nuk është e detyruar të urdhërojë kthimin e fëmijës”*.

Përmbledhja e fakteve përkatëse dhe relevante

14. Parashtruesja e kërkesës, Adije Iliri ka jetuar me bashkëshortin dhe tre fëmijët e saj në Austri, në Fischerstrasse 5/11, 4910 Ried in Innkreis, deri në kohën kur, pas një udhëtimi në Kosovë, ajo u kthye në Austri pa fëmijët dhe bashkëshortin, të cilët mbetën bashkë në Kosovë.
15. Pas muajit shkurt 2009, parashtrueses së kërkesës në fakt iu mohua kontakti me fëmijët e saj nga ana e bashkëshortit të saj dhe ajo nuk kishte mundësi që të ushtrojë obligimet prindërore pasi që bashkëshorti i saj i kishte mbajtur fëmijët për të jetuar me ta në Kosovë.
16. Më 21 prill 2009, parashtruesja paraqiti në Gjykatën e Qarkut në Austri kërkesë për kthimin e fëmijëve në vendbanimin e zakonshëm. Pas kësaj kërkesë, Gjykata e Qarkut në Austri filloi procedurat e duhura për të garantuar kthimin e fëmijëve.
17. Pastaj, më 25 maj 2009, Ministria Federale e Drejtësisë e Austrisë, si autoritet qendror i Austrisë në bazë të Konventës së Hagës të 25 tetorit 1980 për Aspektet Civile të Rrëmbimit Ndërkombëtar të Fëmijëve (në tekstin e mëtejme: Konventa për Rrëmbimin) paraqiti kërkesë (Nr. MBJ-C935-233/0001-I 10-2009) në Ministrinë e Drejtësisë të Republikës së Kosovës për kthimin e tre fëmijëve të mitur të parashtrueses në vendbanimin e tyre të zakonshëm.

18. Më 26 qershor 2009, Ministria e Drejtësisë e Republikës së Kosovës, sipas kërkesës së Ministrisë Federale të Drejtësisë të Republikës së Austrisë, paraqiti kërkesë në Gjykatën e Qarkut në Prizren duke kërkuar nga e njëjta që të lëshonte urdhër për sigurimin e kthimit të fëmijëve në vendbanimin e tyre të zakonshëm në Austri.
19. Më 2 korrik 2009, Gjykata e Qarkut e njoftoi prokurorin publik të Qarkut për kërkesën e Ministrisë së Drejtësisë të Republikës së Kosovës dhe kërkoj nga i njëjti që *“të ndërmarrë hapa në emër të kërkuarit përkitazi me kërkesën”*, në bazë të nenit 4 (2) të Rregullores së UNMIK-ut Nr. 2004/29 për Mbrojtjen Kundër Rrëmbimit Ndërkombëtar të Fëmijëve (në tekstin e mëtejshëm: Rregullorja e UNMIK-ut).
20. Më 19 janar 2010, Gjykata e Qarkut [I.Agj.no.2/2009-16] e refuzoi kërkesën duke theksuar se

“Në rastin në fjalë, sipas vlerësimit të Gjykatës së Qarkut, pavarësisht nga dispozitat e nenit në fjalë [Neni 3 i Konventës së Hagës për Aspektet Civile të Rrëmbimit të Fëmijëve] ajo nuk është e detyruar të urdhërojë kthimin e fëmijës në kuptim të nenit 13 b, kur ekziston rreziku serioz që kthimi i fëmijëve t’i ekspozojë fëmijët ndaj dëmit fizik ose psikologjik, ose ta vënë fëmijën para një situatë të patolerueshme”.
21. Më 10 qershor 2010, Gjykata Supreme e refuzoi si të pabazuar kërkesën për mbrojtje të ligjshmërisë të paraqitur nga prokurori publik dhe e vërtetoi vendimin e Gjykatës së Qarkut në Prizren duke konsideruar se *“Gjykata e Qarkut në Prizren nuk ka qenë e detyruar të urdhërojë kthimin e këtyre fëmijëve”.*

Ligji i aplikueshëm

22. Neni 22 i Kushtetutës përcakton që

Të drejtat dhe liritë e njeriut të garantuara me marrëveshjet dhe instrumentet ndërkombëtare në vijim, garantohen me këtë Kushtetutë, zbatohen drejtpërdrejtë në Republikën e Kosovës dhe kanë prioritet, në rast konflikti, ndaj dispozitave e ligjeve dhe akteve të tjera të institucioneve publike:

(...)

(2) Konventa Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut dhe Protokollet e saj;

(...)

(7) Konventa për të Drejtat e Fëmijës.

23. Neni 50 i Kushtetutës përcakton që

1. Fëmijët gëzojnë të drejtën e mbrojtjes dhe të kujdesit të domosdoshëm për mirëqenien e tyre.

2. Fëmijët e lindur jashtë martese, kanë të drejta të barabarta me të lindurit në martesë.

3. Secili fëmijë gëzon të drejtën për të qenë i mbrojtur nga dhuna, keqtrajtimi dhe eksploatimi.

4. Të gjitha veprimet që kanë të bëjnë me fëmijët, të ndërmarra qoftë nga institucionet e pushtetit publik, qoftë nga institucionet private, do të jenë në interesin më të mirë të fëmijëve.

5. Secili fëmijë gëzon të drejtën për raporte të rregullta personale dhe kontakte të drejtpërdrejta me prindërit e vet, me përjashtim kur institucioni kompetent përcakton se një gjë e tillë është në kundërshtim me interesat më të mira të fëmijës.

24. Neni 53 i Kushtetutës përcakton që

Të drejtat e njeriut dhe liritë themelore të garantuara me këtë Kushtetutë, interpretohen në harmoni me vendimet gjyqësore të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut.

25. Rregullorja e UNMIK-ut mori parasysh “parimet dhe objektivat e Konventës për Aspektet Civile të Rrëmbimit Ndërkombëtar të Fëmijëve të 25 tetorit 1980” dhe njohu “nevojën për t’i mbrojtur fëmijët prej pasojave të dëmshme të largimit ose mbajtjes së padrejtë dhe për të krijuar procedurat për të siguruar kthimin e shpejtë të fëmijëve të larguar ose të mbajtur në mënyrë të padrejtë dhe për të siguruar që të drejtat e kujdestarisë dhe të qasjes respektohen në mënyrë efektive” (Hyrja, paragrafi 3 dhe 4).

26. Për më tepër, për qëllimet e Rregullores së UNMIK-ut, “Konventë” do të thotë Konventa për Aspektet Civile të Rrëmbimit Ndërkombëtar të Fëmijëve, e 25 tetorit 1980. Përveç kësaj, neni 1 a) thotë se “Të gjitha veprimet në pajtim me këtë rregullore përkitazi me ndonjë kërkesë ndërmerren në përputhje me Konventën”.

27. Në anën tjetër, Rregullorja e UNMIK-ut është e zbatueshme në bazë të nenit 145 të Kushtetutës që përcakton se

(...)

2. Legjislacioni i aplikueshëm në ditën e hyrjes në fuqi të kësaj Kushtetute vazhdon të zbatohet për aq sa të jetë në pajtueshmëri me këtë Kushtetutë, derisa të mos shfuqizohet, zëvendësohet ose amendamentohet në pajtueshmëri me këtë Kushtetutë.

28. Përveç kësaj, Konventa për Rrëmbimin ka për qëllim

“të sigurojë kthimin e shpejtë të fëmijëve që largohen apo mbahen pa të drejtë në shtetin kontraktues” (Neni 1, pika a).

29. Konventa për Rrëmbimin po ashtu parasheh mënjanimin e stimulimit nga ana prindit për të rrëmbyer fëmijën në një juridiksion më të favorshëm si dhe parandalimin e pasojave nga shpëputja e padrejtë e fëmijëve nga shtëpitë e tyre.

30. Për këtë qëllim, neni 7 (f) i Konventës për Rrëmbimin parashikon që

“Autoritetet qendrore do të bashkëpunojnë me njëri-tjetrin dhe do të nxisin bashkëpunimin ndërmjet autoriteteve kompetente në shtetin e tyre përkatës, për të siguruar kthimin e shpejtë të fëmijëve”.

31. Në veçanti, autoritetet qendrore janë të obliguara që të ndërmarrin të gjitha masat e duhura

“për të filluar apo lehtësuar procedimin gjyqësor ose administrativ, me qëllim kthimin e fëmijës”.

Vlerësimi

32. Si u tha më lart, Gjykata Supreme konkludoi se

“Është fakt jokontestues se nëna e fëmijëve [...] me vendbanim ndodhet në Austri, [...] ka iniciuar procedurën për kthimin e fëmijëve të mitur [...]”.

33. Kësisoj, është jokontestuese se objekt i çështjes për t’u diskutuar pranë Gjykatës Supreme duhet të jetë *“procedura për kthimin e fëmijëve të mitur”* në vendbanimin e tyre të zakonshëm.

34. Megjithatë, Gjykata Supreme e vërtetoi vendimin e Gjykatës së Qarkut, me të cilin ishte konstatuar se *“gjykata nuk është e detyruar të urdhërojë kthimin e fëmijës në kuptim të nenit 13 b, kur ekziston rreziku serioz që kthimi i fëmijëve t’i ekspozojë fëmijët ndaj dëmit fizik ose psikologjik, ose ta vërë fëmijën para një situatë të patolerueshme”.*

35. Miratimi dhe vërtetimi i këtij konkluzioni është në kundërshtim me të drejtën e fëmijëve për t’u kthyer në vendbanimin e tyre të zakonshëm dhe e bën Konventën për Rrëmbimin të paefektshme në realizimin e këtij objekti kryesor.

36. Gjykata Kushtetuese tashmë e ka konfirmuar këtë konsideratë kur ngjashëm kishte konstatuar se *“gjykatat e rregullta të Kosovës nuk janë kompetente për të vlerësuar bazën e atij vendimi [gjykatës së huaj]; ato janë kompetente vetëm për ekzekutimin e vendimit [të gjykatës së huaj] në pajtim me Nenin 3 (1.1) të Konventës për Aspektet Civile të Rrëmbimit Ndërkombëtar të Fëmijëve”.* (Shih Vendimin e 10 dhjetorit 2012, në rastin Nr. KI 126/12, Vlerësim i kushtetutshmërisë së Aktgjykimit të Gjykatës Supreme, Mlc. nr. 21/2012, të 8 nëntorit 2012).

37. Vendimi I. Agj. nr. 2/2009/16 i Gjykatës së Qarkut në Prizren që u vërtetua nga ana e Gjykatës Supreme, ka shkelur Konventën për Rrëmbimin kur duke u thirrur në nenin 13 pika (b) të po kësaj konvente, thjesht konkludoi se *“Gjykata e Qarkut në Prizren nuk ka qenë e detyruar të urdhërojë kthimin e këtyre fëmijëve”*.
38. Në fakt, qëllimi kryesor i Konventës për Rrëmbimin është të nxisë kthimin e fëmijës në *“vendbanimin e zakonshëm”* të tij/saj. Nëse ekzistojnë rrethana të jashtëzakonshme që sugjerojnë se kthimi përjashtimisht nuk është mënyrë e duhur, atëherë duhet të merren parasysh kërkesa të tjera procedurale siç përcaktohen me dispozitat e bashkërenduara juridike të Rregullores së UNMIK-ut dhe të Konventës për Rrëmbimin.
39. Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut (në tekstin e mëtejshëm: GJEDNJ) ka konkluduar se *“një ndryshim në faktet relevante përjashtimisht mund të arsyetojë moszbatimin e urdhrit të formës së prerë për kthim, por është dashur të bindet se ky ndryshim nuk është shkaktuar nga dështimi i shtetit për të marrë të gjitha masat e arsyeshme. (...) Gjykata gjeti se autoritetet [e huaja] kishin dështuar të ndërmerrnin shpejt të gjitha masat që në mënyrë të arsyeshme pritej se do t'i ndërmerrnin për zbatimin e urdhrit për kthim (...)*. (Shih rastin Sylvester kundër Austrisë, kërkesat nr. 36812/97 dhe nr. 40104/98, të 24 prillit 2003).
40. Për më tepër, aplikimi efektiv dhe efikas i Konventës për Rrëmbimin kërkon që autoritetet e shtetit të binden se shteti i vendbanimit të zakonshëm është në parim në pozitën më të mirë për të vendosur përkitazi me çështjet e kujdestarisë dhe kontaktit që nuk janë objekt i çështjes së procedurave për urdhërimin e kthimit të fëmijëve.
41. Në këtë aspekt, GJEDNJ-ja po ashtu ka gjetur se shteti *“është dashur të ndërmarrë apo të nxisë ndërmarrjen e të gjitha masave të përkohshme, duke përfshirë masat jashtëgjyqësore, që kanë mundur të ndihmojnë parandalimin “e dëmtimit të mëtutjeshëm të fëmijës ose paragjykimin të palët e interesuara”*. Megjithatë, autoritetet nuk ndërmorën ndonjë masë të tillë, por u kufizuan në përfaqësimin e kërkuarit pranë gjykatave [të huaja që u drejtohet kërkesa]. Rrjedhimisht, Gjykata konsideron se autoritetet kanë dështuar të respektojnë obligimet e plota që kanë në bazë të nenit 7 të Konventës së Hagës”. (Shih rastin Monory kundër Hungarisë & Rumanisë, kërkesa nr. 71099/01, më 5 prill 2005).
42. Për më tepër, e drejta procedurale e fëmijës për kthim të menjëhershëm në vendbanimin e zakonshëm ka për qëllim që të sigurojë në mënyrë efektive të drejtat e fëmijës, siç përcaktohet me Konventën për të Drejtat e Fëmijës, për t'u mbrojtur nga dhuna në familje, të njihet dhe të jetë në përkujdesje të prindërve të tij/saj, të mos ndahet nga prindërit e tij/saj kundër vullnetit të tyre dhe të mbajë rregullisht marrëdhënie personale dhe kontakt të drejtpërdrejtë me të dy prindërit.
43. Rregullorja e UNMIK-ut dhe Konventa për Rrëmbimin e përcaktojnë gjykatën kompetente për ekzekutimin e urdhrit për kthimin e menjëhershëm të fëmijëve. Neni 4.1 i Rregullores së UNMIK-ut parashikon që

“Gjykata e Qarkut, e cila ka juridiksionin në territorin ku është gjetur fëmija është kompetente për të shqyrtuar kërkesën, për të nxjerrë dhe zbatuar vendime e urdhra përkitazi me kërkesën”.

44. Pra, Gjykata e Qarkut në Prizren është *gjykatë e krijuar me ligj* që duhet të urdhërojë kthimin e menjëhershëm të fëmijëve në vendbanimin e zakonshëm. “E krijuar me ligj”, po ashtu e ka kuptimin “e krijuar në pajtim me ligjin”. Prandaj, kërkesa e përcaktuar me nenin 6 të KEDNJ-së shkelet nëse një gjykatë nuk funksionon në pajtim me rregullat nga të cilat udhëhiqet. (Shih *Zand kundër Austrisë* Nr. 7360/76, 15 DR 70 në 80 (1978) Com Rep).

Konkluzion

45. Në këto rrethana, Vendimi i Gjykatës Supreme Mlc. nr. 2/2010, i 10 qershorit 2010, me të cilin u vërtetua Vendimi I. Agj. nr. 2/2009/16 i Gjykatës së Qarkut në Prizren, i 19 janarit 2010, duke mos urdhëruar kthimin e menjëhershëm, ka cenuar të drejtat e fëmijëve për kthim të menjëhershëm në vendbanimin e zakonshëm siç garantohet me Kushtetutën e Kosovës, Rregulloren e UNMIK-ut dhe Konventën për Rrëmbimin, si dhe të drejtën që gjykata kompetente e krijuar me ligj dhe, në pajtim me ligjin, të urdhërojë kthimin e menjëhershëm në vendbanim e tyre të zakonshëm.

Vendimi Ac. nr. 95/2011, i 8 dhjetorit 2011, me të cilin u refuzua si e pabazuar kërkesa e parashtrueses për përsëritje të procedurës

46. Gjykata Supreme me këtë Vendim Ac. nr. 95/2011, “e refuzoi si të pabazuar ankesën e përfaqësueses ligjore të fëmijëve -nënës Adije Iliri, me qëndrim në Austri, paraqitur kundër Aktvendimit të Gjykatës Supreme të Kosovës PPC. nr. 33/11, të 23 gushtit 2011”. Nga ana tjetër, Vendimi PPC. nr. 33/11 i nxjerrë nga Gjykata Supreme e kishte refuzuar si të pabazuar propozimin e përfaqësuesit ligjor të fëmijëve - nënës Adije Iliri nga Austria, për përsëritjen e procedurës së përfunduar me Aktvendim të plotfuqishëm të Gjykatës së Qarkut në Prizren I. Agj. nr. 2/009-16, të 19 janarit 2010. Me atë vendim të Gjykatës së Qarkut në Prizren ishte konkluduar se “gjykata nuk është e detyruar të urdhërojë kthimin e fëmijës”.
47. Që të dy aktvendimet e formës së prerë të Gjykatës Supreme, Mlc. nr. 2/2010, i 10 qershorit 2010 dhe Ac. nr. 95/2011, i 8 dhjetorit 2011, u nxorën në raport me të njëjtin Vendim të Gjykatës së Qarkut në Prizren I. Agj. nr. 2/2009/16, të 19 janarit 2010, dhe përkitazi me të njëjtin objekt të çështjes – urdhërimin e kthimit të fëmijës.
48. Për më tepër, duhet vërejtur se Gjykata Supreme në të dy vendimet e pranoi se parashtruesja e kërkesës, “nëna Adije Iliri, me qëndrim në Austri”, nuk po vepronte në emër të vet, por si “përfaqësuese ligjore e fëmijëve”.

Përmbledhja e fakteve përkatëse dhe relevante

49. Më 19 janar 2010, Gjykata e Qarkut (Vendimi I. Agj. nr. 2/2009/16) e refuzoi kërkesën e Ministrisë së Drejtësisë të Kosovës me arsyetimin se “fakti se fëmijët

që nga shkëputja e bashkësisë martesore janë nën kujdesin e të atit [...] e që të njëjtët kanë krijuar një lidhje të fortë emocionale me të atin dhe se të njëjtët vijojnë shkollimin në Kosovë, në rastin konkret ekziston rrezik serioz që kthimi i fëmijëve të ndikojë negativisht në zhvillimin psikik dhe emocional të fëmijëve”.

50. Më 10 qershor 2010, Gjykata Supreme (Vendimi Mlc. nr. 2/2010) e refuzoi kërkesën për mbrojtjen e ligjshmërisë dhe e vërtetoi arsyetimin dhe vendimin e Gjykatës së Qarkut në Prizren.
51. Më 23 gusht 2011, Gjykata Supreme (Vendimi PPC. Nr. 33/2011), vendosi që

“nga ana e gjykatës së shkallës së parë nuk është ftuar të marrë pjesë prokurori publik kompetent” dhe

“në dëm të saj (parashtrueses) me mosthirrje për të marrë pjesë në seancë, gjykata e shkallës së parë nuk ka bërë veprim të kundërligjshëm”.
52. Më 8 dhjetor 2011, Gjykata Supreme (Vendimi Ac. nr. 95/2011) e refuzoi si të pabazuar ankesën e parashtrueses, duke konstatuar se me Vendimin e saj PPC. Nr. 33/2011, të 23 gushtit 2011, *“[...]drejt ka vendosur që të refuzojë propozimin për përsëritjen e procedurës pasi që nuk janë propozuar prova të reja në bazë të të cilave për palën do të mund të merrej vendim përfundimtar më i favorshëm, sikur faktet dhe provat e tilla të ishin përdorur në procedurën e mëparshme”.*
53. Më 7 gusht 2012, Gjykata e Qarkut në Prizren e informoi Gjykatën Kushtetuese se *“ftesa për pjesëmarrje në seancën e 13 korrikut 2009, nuk i është dërguar zonjës Adije Iliri”.*
54. Si konkludim, nuk është e kontestueshme që prokurori publik dhe parashtruesja e kërkesës nuk ishin të pranishëm në procedurat kur Gjykata e Qarkut mori Vendimin I. Agj. nr. 2/2009/16, të 19 janarit 2010, vendim i cili u vërtetua me Vendimin e kontestuar Ac. nr. 95/2011, të 8 dhjetorit 2011, të Gjykatës Supreme.

Ligji i aplikueshëm

55. Neni 31 i Kushtetutës përcakton që
 1. Çdokujt i garantohet mbrojtje e barabartë e të drejtave në procedurë para gjykatave, organeve të tjera shtetërore dhe bartësve të kompetencave publike.
 2. Çdokush gëzon të drejtën për shqyrtim publik të drejtë dhe të paanshëm lidhur me vendimet për të drejtat dhe obligimet ose për cilëndo akuzë penale që ngrihet kundër saj/tij brenda një afati të arsyeshëm, nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme, e themeluar me ligj.
56. Neni 54 i Kushtetutës, po ashtu përcakton që

Çdokush gëzon të drejtën e mbrojtjes gjyqësore në rast të shkeljes ose mohimit të ndonjë të drejte të garantuar me këtë Kushtetutë ose me ligj, si dhe të drejtën në mjete efektive ligjore nëse konstatohet se një e drejtë e tillë është shkelur.

57. Neni 9 i Konventës për të Drejtat e Fëmijës përcakton që

1. Shtetet palë sigurojnë që fëmija të mos ndahet nga prindërit kundër dëshirës së tyre, përveç rastit kur autoritetet kompetente, në bazë të rishikimit gjyqësor, vendosin që, (...) kjo ndarje është e nevojshme për interesin më të lartë të fëmijës. Ky vendim mund të jetë i nevojshëm në një rast të veçantë, si ai kur prindërit (...) jetojnë të ndarë dhe kur duhet vendosur se ku duhet të banojë fëmija.

2. Në të gjitha rastet e parashikuara në paragrafin 1 të këtij neni, të gjitha palët e interesuara duhet të kenë mundësi të marrin pjesë në diskutim dhe të bëjnë të njohura mendimet e tyre.

58. Neni 13 (3) i Konventës për Rrëmbimin, parashikon që

“Në marrjen parasysh të rrethanave që i referohen këtij neni, autoritetet gjyqësore dhe administrative do të marrin në konsideratë informacionin në lidhje me prejardhjen sociale të fëmijës, të siguruar nga autoriteti qendror ose ndonjë autoritet tjetër kompetent i vendbanimit të zakonshëm të fëmijës”.

59. Neni 1 (b) i Rregullores së UNMIK-ut definon që

“Kërkesë” do të thotë kërkesa për ndihmë në pajtim me Konventën për të siguruar kthimin e ndonjë fëmije, i cili pohohet të jetë larguar ose mbajtur në mënyrë të padrejtë, në suaza të kuptimit të nenit 3 të Konventës, ose për të bërë marrëveshjet për të organizuar ose për të siguruar ushtrimin efektiv të të drejtave për qasje në pajtim me Konventën.

60. Neni 4 (1 dhe 2) i Rregullores së UNMIK-ut po ashtu parashikon që

Gjykata e Qarkut, e cila ka juridiksionin në territorin ku është gjetur fëmija, është kompetente për të shqyrtuar kërkesën, për të nxjerrë dhe zbatuar vendime e urdhra përkitazi me kërkesën.

Gjykata e Qarkut ia përcjell kërkesën prokurorit publik të Qarkut, i cili ka juridiksionin në territorin ku është gjetur fëmija. Prokurori publik i Qarkut është kompetent për të ndërmarrë hapa në emër të kërkuarit përkitazi me kërkesën.

61. Përveç kësaj, neni 5 (2) i Rregullores së UNMIK-ut po ashtu parashikon që

Procedurat gjyqësore zhvillohen në përputhje me ligjin në fuqi të procedurës jashtëkontestimore, përveç nëse kjo përcaktohet ndryshe me anë të kësaj rregulloreje apo të Konventës.

62. Përfundimisht, neni 8 i Rregullores së UNMIK-ut parashikon që

Kjo rregullore shfuqizon çdo dispozitë të ligjit në fuqi që është në kundërshtim me të.

63. Në nenin 6 (1) të Konventës Evropiane thuhet se

Çdo person ka të drejtë që çështja e tij të dëgjohet drejtësisht, (...) brenda një afati të arsyeshëm nga një gjykatë e pavarur dhe e paanshme, e krijuar me ligj, e cila do të vendosë (...) për mosmarrëveshjet në lidhje me të drejtat dhe detyrimet e tij të natyrës civile (...).

Vlerësimi

64. Duhet të rikujtojmë se objekt i çështjes së gjykimit në procedura është “procedura për kthimin e fëmijëve të mitur”, që do të thotë ekzekutimi i kërkesës së autoriteteve austriake. Sidoqoftë, objekti i çështjes në mënyrë të padrejtë u shndërrua në vendosje për meritat e kujdestarisë dhe të kontaktit me fëmijët.

65. Në të vërtetë, Gjykata e Qarkut e refuzoi urdhrin për kthimin e fëmijëve në vendbanimin e tyre të zakonshëm, për shkak se “në rastin konkret ekziston rrezik serioz që kthimi i fëmijëve të ndikojë negativisht në zhvillimin psikik dhe emocional të fëmijëve”. Gjykata Supreme e vërtetoi këtë arsyetim dhe vendim. Për më tepër, Gjykata Supreme konstatoi se prokurori publik kompetent nuk ishte ftuar për të marrë pjesë dhe se gjykata e shkallës së parë nuk kishte bërë veprim kundërligjshëm, kur nuk e kishte ftuar parashtruesen e kërkesës për të marrë pjesë në seancë.

66. Në atë rast, e drejta procedurale e parashtrueses për gjykim të drejtë, si “përfaqësuese ligjore e fëmijëve”, ka për qëllim të sigurojë të drejtat e fëmijëve për t’u kthyer në vendbanimin e zakonshëm, siç ishte konstatuar nga autoritetet austriake. Parashtruesja e kërkesës është duke vepruar në emër të fëmijëve në pajtim me obligimet e saj prindërore.

67. Parashtruesja e kërkesës pretendon se Vendimi i Gjykatës Supreme Ac. nr. 95/2011, të 8 dhjetorit 2011, me të cilin u refuzua si e pabazuar kërkesa e parashtrueses për përsëritjen e procedurës, ishte marrë në kundërshtim me nenin 31 të Kushtetutës dhe nenin 6 të KEDNJ-së.

68. Për më tepër, parashtruesja e kërkesës pretendon se as parashtruesja (si mbikëqyrëse dhe kujdestare e fëmijëve të saj) dhe as prokurori publik (kompetent për të ndërmarrë hapa në emër të parashtrueses përkitazi me kërkesën) nuk ishin ftuar të merrnin pjesë, dhe se ajo, me të vërtetë, nuk kishte marrë pjesë në procedura.

69. Parashtruesja e kërkesës konkludon se asaj nuk i është ofruar “shqyrtim i drejtë”, në kuptim të nenit 31 të Kushtetutës dhe nenit 6 (1) të Konventës Evropiane.

70. Gjykata Supreme i ka pranuar të gjitha këto fakte të përmbledhura më lart.

71. Në anën tjetër, në bazë të nenit 4 (2) të Rregullores së UNMIK-ut,
- “prokurori publik është kompetent për të ndërmarrë hapa në emër të kërkuarit përkitazi me kërkesën”.*
72. Sidoqoftë, pasi që procedurat për kthimin u shndërruan në procedura për meritat e kujdestarisë së fëmijëve, parashtruesja u bë palë përkitazi me vetë të drejtën e saj, dhe pjesëmarrja e saj u bë e obligueshme gjatë gjithë procedurave.
73. Prapëseprapë, Gjykata Supreme e vërtetoi konstatimin e Gjykatës së Qarkut dhe konkludoi se *“me mosthirrje për të marrë pjesë në seancë, gjykata e shkallës së parë nuk ka bërë veprim të kundërligjshëm”.*
74. Kësisoj, me vendimin e kontestuar parashtrueses së kërkesës i është cenuar e drejta e garantuar me nenin 31 të Kushtetutës dhe me nenin 6 (1) të Konventës Evropiane.
75. E drejta për gjykim të drejtë është referencë e përgjithshme për një kompleks të të drejtave dhe parimeve të tjera, duke përfshirë barazinë e armëve. Nocioni i “barazisë së armëve”, siç përmendet në aktgjykim nënkupton që, secili që është palë në procedurë, duhet të ketë mundësinë e arsyeshme për të paraqitur rastin e vet në kushte që nuk e vënë atë në pozitë substancialisht të pafavorshme përballë kundërshtarit të vet.
76. Një konkluzion i tillë është konfirmuar nga ana e GJEDNJ-së, e cila, në raste të ngjashme, ka konsideruar se neni 6 nuk e bën gjithmonë të obligueshme të drejtën për shqyrtim publik dhe të drejtën për të qenë i pranishëm pavarësisht nga natyra e çështjeve për të cilat merret vendimi. (Shih, *mes autoritetesh të tjera*, Fejde kundër Suedisë, kërkesa 12631/87, aktgjykim i 29 tetorit 1991). Objekti i çështjes së procedurave pranë Gjykatës së Qarkut në Prizren është ekzekutimi i urdhrit për kthimin e fëmijëve në vendbanimin e zakonshëm që është kërkuar nga autoritetet austriake. Vetë ekzekutimi i urdhrit për kthimin nuk kërkon që parashtruesja të jetë e pranishme.
77. Sidoqoftë, duhet pasur parasysh tërësinë e procedurave në rendin juridik vendas dhe mënyrën se si në të vërtetë janë prezantuar dhe mbrojtur interesat e parashtrueses pranë Gjykatës së Qarkut në Prizren dhe pranë Gjykatës Supreme, posaçërisht në dritën e natyrës së çështjeve për të cilat është dashur të merret vendimi. (Shih, *mes autoritetesh të tjera*, Helmers kundër Suedisë, kërkesa nr. 11826/85, aktgjykim i 29 tetorit 1991). Në esencë, çështja për të cilën ka vendosur Gjykata e Qarkut në Prizren ka qenë kujdestaria e fëmijëve. Me atë rast, të drejtat prindërore u bënë çështje qendrore. Rrjedhimisht, parashtruesja e kërkesës ka të drejtë të jetë e pranishme dhe të ketë mundësinë të paraqesë rastin e saj në gjykatë në kushte që nuk e vënë atë në pozitë substancialisht të pafavorshme.
78. Pra, rëndësia e kësaj të drejte është parimi sipas të cilit gjykata me shqyrtimin e rastit të saj jo vetëm që i shërben qëllimit të sqarimit të bazës faktike të vendimit, po gjithashtu siguron respektimin e të drejtave të njeriut në një

situatë të tillë kur parashtrueses duhet t'i ofrohet mundësia që të deklarohet me argumente faktike dhe juridike.

79. GJEDNJ-ja ka konsideruar se “një palë ndërgjyqëse duhet të ftohet në seancë gjyqësore, jo vetëm sa për të qenë në dijeni për datën dhe vendin e seancës, por edhe për të pasur kohë të mjaftueshme për ta përgatitur rastin e tij dhe për të marrë pjesë në seancë gjyqësore”. (Shih *mutatis mutandis* Gusak kundër Rusisë, më 7 qershor 2011, kërkesa nr. 28956/05, paragrafi 27).

Konkluzion

80. Në këto rrethana, parashtrueses së kërkesës nuk i është dhënë mundësia që të paraqesë argumentet e saj, të parashtrojë kërkesa pranë gjykatave të rregullta dhe të paraqesë këndvështrimin e saj përkitazi me faktet para se të merret vendimi.
81. Rrjedhimisht, asaj i është cenuar e drejta për gjykim të drejtë dhe të paanshëm nga një gjykatë e krijuar me ligj, siç garantohet me nenin 31 [E Drejta për Gjykim të Drejtë dhe të Paanshëm] të Kushtetutës dhe me nenin 6 [E Drejta për Proces të Rregullt] të KEDNJ-së.

Konkluzion i përgjithshëm

82. Në tërësi, shkelja e parimit të barazisë së armëve është pasojë e shkeljes së parë fillestare të së drejtës për gjykatë të krijuar me ligj, shkelje kjo e kryer nga gjykatat duke mos urdhëruar kthimin e fëmijëve.
83. Për të gjitha këto arsye, Gjykata Kushtetuese, me rezervën e shprehur më lart, është dashur të urdhërojë Gjykatën e Qarkut në Prizren që të ekzekutojë kërkesën e autoriteteve austriake për kthimin e fëmijëve në vendbanimin e tyre të zakonshëm.
84. Në përgjithësi, i takon Gjykatës Supreme që të rishqyrtojë aktgjykimet e saj në pajtim me aktgjykimin e Gjykatës Kushtetuese.


Almiro Rodrigues
gjyqtar

