



Саветодавна комисија за људска права

ТСС зграда Д-12, седиште мисије УНМИК-а, Приштина, Косово, електронска пошта hrar-unmik@un.org, телефон +381 (0)38 504 604 локал 5182

МИШЉЕЊЕ

Датум усвајања: 13. мај 2011 године

Предмет бр. 20/08

Кабаш КРАСНИЋИ

против

УНМИК-а

Саветодавна комисија за људска права, на заседању одржаном 13. маја 2011. године, уз присуство следећих чланова:

г. Марека НОВИЦКОГ, председавајућег
г. Пола ЛЕМЕНСА
гђе Кристин ЧИНКИН

Уз помоћ
гђе Аниле ПРЕМТИ, вршитељке дужности извршног службеника

Узевши у обзир изнад поменуту жалбу, уложену сагласно члану 1.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2006/12, од 23. марта 2006. године о оснивању Саветодавне комисије за људска права,

Након већања, доноси следеће одлуке и препоруке:

I. ПОСТУПАК ПРЕД КОМИСИЈОМ

1. Жалба је уложена 3. јула 2008. године и уписана је 4. јула 2008. године. У поступку пред Комисијом, жалиоца заступа г. Теки Бокши, адвокат који ради у Ђаковици.
2. Дана 11. и 17. јула 2008. године и 20. августа 2008. године, жалилац је Комисијпроследио додатне документе.
3. Комисија је 23. октобра 2008. године проследила жалбу Специјалном представнику Генералног секретара (СПГС) како би добила примедбе УНМИК-а како на прихватљивост тако и на меритум жалбе.

4. СПГС је доставио примедбе на прихватљивост и меритум жалбе 25. новембра 2008. године.
5. Дана 14. априла 2009. године, Комисија је од Посебне коморе Врховног суда Косова за питања која се односе на Косовску повереничку агенцију (Посебна комора) добила примерке неколико докумената који се тичу предмета жалиоца.
6. Дана 23. априла 2009. године, Комисија је поново проследила жалбу СПГС-у, заједно са документима које је добила од Посебне коморе.
7. Дана 14. маја 2009. године, СПГС је доставио додатне примедбе у вези са предметом.
8. Одлуком од 12. септембра 2009. године, Комисија је прогласила жалбу прихватљивом у делу који се односи на састав Посебне коморе, док је остатак жалбе прогласила неприхватљивим.
9. Дана 8. октобра 2009. године, СПГС је доставио своје примедбе на меритум жалбе.
10. Примедбе СПГС-а прослеђене су жалиоцу 2. марта 2011. године. Жалилац је био позван да достави примедбе, уколико је желео да то учини. Жалилац је послао примедбе 1. априла 2011. године.

II. ЧИЊЕНИЦЕ

11. Жалилац је држављанин Босне и Херцеговине, са пребивалиштем у Сарајеву.
12. Чињенице, у мери у којој су релевантне за део жалбе који је проглашен прихватљивим, могу бити сумиране на следећи начин.
13. Жалба се односи на расправу у вези са имовинским правом у погледу два земљишна поседа, једног који се налази у Приштини и другог који се налази у Пећи. Првобитно су ови земљишни поседи припадали друштвеном предузећу (ДП) Шипад-Комерц, организацији чије је седиште било у Сарајеву и која је пословала на територији целе бивше Југославије, укључујући Косово. Након стицања независности Босне и Херцеговине и накнадног доношења закона у тој земљи у вези са претварањем друштвене имовине у државну и у вези са приватизацијом предузећа, Шипад-Комерц претворен је 2001. године у приватну фирму под називом „Шипад-Комерц ЈСЦ Сарајево“.
14. Нова фирма је продала жалиоцу два предметна поседа уговорима потписаним 31. јула 2001. године и овереним исте године од стране Општинског суда у Сарајеву.
15. Када је жалилац 2003. године покушао да пријави поседе на своје име на Косову, Косовска повереничка агенција (КПА) уложила је приговор на жалиочев захтев у писмима од 29. октобра 2003. године упућеним катастарским управама у Приштини и Пећи. Према наводима КПА, поседи су и даље припадали Шипад-Комерцу, ДП-у које је имало радне јединице на Косову. КПА је тврдила да су се поседи сходно томе налазили под њеном управом и да нису могли бити продати.

16. Дана 14. јуна 2005. године, жалилац је поднео захтев Посебној комори, у коме је тражио да Посебна комора наложи КПА да уклони сваку забрану или ограничење на пренос имовине на њега и да наложи надлежним катастарским управама да пријаве поседе на његово име. Жалилац је такође затражио да Посебна комора донесе налог против КПА, како би се предметни поседи искључили из поступка приватизације ДП-а.
17. Одлуком од 8. јуна 2006. године, Посебна комора одбацила је молбу КПА јер је захтев застарео. Одлуку је донела Комора у пуном саставу, сачињена од петоро судија.
18. Пресудом од 5. фебруара 2008. године, Посебна комора донела је своју одлуку у вези са меритумом захтева. Закључила је да су два предметна поседа била под управом КПА на дан склапања купопродајног уговора и да стога нису могла бити слободно пренета. Будући да жалилац није успео да докаже да је имао важећи поседовни лист за ова два поседа, његов захтев проглашен је неоснованим. Ову пресуду донело је веће састављено од четворо судија.
19. Дана 7. априла 2008. године, жалилац је поднео захтев за поновно разматрање, као и жалбу на пресуду од 5. фебруара 2008. године.
20. Одлуком од 22. априла 2008. године, Посебна комора одбацила је жалиочев захтев за поновно разматрање на основу тога што подносилац захтева није доставио никакве нове одлучујуће релевантне чињенице. Одлуку је донела Комора у пуном саставу, сачињена од петоро судија.
21. Посебном одлуком донетом истог дана, Посебна комора прогласила је жалбу неприхватљивом, на основу тога што одредбе које пружају могућност подношења жалбе тада још увек нису ступиле на снагу. Ову одлуку такође је донела Комора у пуном саставу.

III. ЖАЛБА

22. Утолико што је жалба проглашена прихватљивом, жалилац тврди да Посебна комора није била суд „успостављен законом“ у смислу члана 6 § 1 Европске конвенције о људским правима (ЕКЉП). Он се жали на чињеницу да је пресуду од 5. фебруара 2008. године донело веће састављено од четворо судија, док је релевантно законодавство захтевало да веће буде састављено од петоро судија.

IV. ПРАВО

A. Опсег случаја пред Комисијом

23. У својим поднесцима у вези са меритумом, жалилац наводи додатне аргументе којима поткрепљује свој став да је Посебна комора прекршила више основних права, укључујући имовинско право које је предмет његовог захтева, као и право на ефикасан правни лек.
24. Комисија је у својој одлуци од 12. септембра 2009. године прогласила прихватљивом само жалбу „у вези са саставом Посебне коморе Врховног суда“. Опсег овог случаја у вези са меритумом дефинисан је одлуком Комисије о

прихватљивости. Комисија стога не може разматрати различите жалбе у вези са поступком пред Посебном комором или у вези са суштином одлуке Посебне коморе (видети случај *Тодоровић* Саветодавне комисије за људска права (ХРАП), бр. 33/08, мишљење од 15. априла 2011, § 22).

Б. Наводно кршење члана 6 § 1 Европске конвенције о људским правима

Аргументи страна

25. Жалилац се жали на то што је о његовом захтеву одлучивало веће састављено од четворо судија и што то веће стога није било састављено у складу са законом. Иако жалилац упућује на Административно наређење бр. 2006/17 од 6. децембра 2006. године којим се допуњује и замењује Административно наређење УНМИК-а бр. 2003/13 за спровођење Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13 о оснивању Посебне коморе Врховног суда Косова за питања која се односе на Косовску повереничку агенцију, чини се да је његова жалба заправо заснована на Уредби УНМИК-а бр. 2002/13 од 13. јуна 2002. године о оснивању Посебне коморе Врховног суда Косова за питања која се односе на Косовску повереничку агенцију. У члану 3.1 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13 наведено је да је „Посебна комора састављена од већа од петоро судија [...]“.
26. СПГС тврди да је у члану 3.1 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13 наведен број судија који „раде за Посебну комору“, а да у њему није утврђен састав већа које заседа на саслушањима, већањима и приликом одлучивања о захтевима поднетим пред Посебном комором. СПГС даље упућује на члан 13.3 Административног наређења УНМИК-а бр. 2006/17, у коме се наводи да „председавајући судија може поверити захтеве и жалбе већима која су састављена од троје судија“. Потоњом одредбом уређен је састав већа која заседају током саслушања, већања и одлучивања о захтевима. Реч „може“ указује на то да није обавезно да председавајући судија успостави веће састављено од само троје судија. У члану 13.3 заправо је наведен минималан број судија, док се у њему не искључује могућност да веће буде састављено од четворо судија, као у жалиочевом случају.

Процена Комисије

27. У релевантном делу члана 6 § 1 ЕКЉП наведено је следеће:

„У одређивању грађанских права и обавеза појединца... свако има право на поштено и јавно саслушање у разумном временском року од стране независног и непристрасног суда који је успостављен законом [...]“.

28. Као што је закључио Европски суд за људска права, пропис да суд увек мора бити „успостављен законом“ одражава начело владавине права. Израз „успостављен законом“ не односи се само на правну основу самог постојања „суда“, већ и на, између осталог, састав суда у сваком предмету (видети ЕСЉП, *Бускарини против Сан Марина*, бр. 31657/96, одлука од 4. маја 2000; ЕСЉП, *Лавенц против Летоније*, бр. 58442/00, пресуда од 28. новембра 2002, § 114).
29. Пропуст суда да поступа у складу са одредбама правила којима је уређена његова организација обично доводи до кршења члана 6 § 1 ЕКЉП. Следећи судску праксу Европског суда по овом питању, Комисија сматра да је стога у њеној надлежности да доноси пресуде о поштовању релевантних правила. Међутим, у складу са општим начелом да је на косовским судовима да тумаче

закон који се примењује на Косову, Комисија је мишљења да би она требало да доведе у питање процену судова само онда када постоји очигледно кршење законодавства (видети ЕСЈП, *Лавени*, цитиран изнад, *ibid.*).

30. Што се тиче овог предмета, Комисија напомиње да је, у тренутку када је Посебна комора донела своју пресуду 5. фебруара 2008. године, њена организација била предмет Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13 од 13. јуна 2002. године. У члану 3.1 наведено је да је Посебна комора „састављена од већа са петоро судија од којих су троје међународне судије, а двоје су судије које су становници Косова“. У члану 9.2 наведено је да „одлуке Посебне коморе којима се пресуђује о захтевима према члану 4.1 [...] захтевају глас подршке најмање троје (3) судија“.
31. У Уредби УНМИК-а бр. 2002/13 није била наведена могућност успостављања већа састављених од мање од петоро судија, осим ради сакупљања доказа или вођења саслушања. У погледу таквих процедуралних радњи, у члану 8.2 наведено је да „Посебна комора може поверити прикупљање доказа и/или вођење саслушања већу које се састоји од најмање два њена члана, од којих је један међународни судија. У предметима у којима износ у спору не прелази десет хиљада евра (€ 10.000), Посебна комора може поверити предмет једном судији“. Одлука о захтеву очигледно није предмет на који се односи клаузула о додељивању предмета из члана 8.2.
32. Уредба УНМИК-а бр. 2002/13 допуњена је подзаконским актима. У складу са чланом 7 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13, „доношење правила за спровођење поступака пред Посебном комором кроз доношење Административног наређења“ била је обавеза СПГС-а. У тренутку када је Посебна комора донела своју пресуду по предмету жалиоца, таква правила била су садржана у Административном наређењу УНМИК-а бр. 2006/17 од 6. децембра 2006. године којим се допуњује и замењује Административно наређење УНМИК-а бр. 2003/13 за спровођење Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13 о оснивању Посебне коморе Врховног суда Косова за питања која се односе на Косовску повереничку агенцију. Како СПГС правилно указује, у члану 13.3 тог Административног наређења наводи се да „ председавајући судија може поверити захтеве и жалбе већима састављеним од троје судија“. У истој одредби наведено је да „све пресуде и одлуке таквих већа доносе се консензусом, а ако он није постигнут, предмет се упућује Комори у пуном саставу“. Као што је назначено у члану 9.2 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13, у члану 16.4 Административног наређења УНМИК-а бр. 2006/17 наведено је да „све пресуде и одлуке доносе се позитивним гласом најмање троје судија“.
33. Иако Уредбом УНМИК-а бр. 2002/13 није било омогућено да већа која имају мање од петоро судија пресуђују по захтевима, Административним наређењем УНМИК-а бр. 2006/17 то је било омогућено. Према томе, прво питање је да ли је Административно наређење, дозволивши успостављање већа састављених од мање од петоро судија, усклађено са Уредбом. Ако је одговор потврдан, следеће питање је да ли су њиме дозвољена већа састављена од четворо судија, као у случају жалиоца.
34. На први поглед, текст члана 3.1 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13 може се учинити јасним. Чини се да се њиме омогућава једно веће унутар Посебне коморе, састављено од петоро судија. Број од петоро судија може се протумачити као број судија које заседају по сваком предмету. Правило већине које је наведено у

члану 9.2, према овом тумачењу, једноставно би се односило на апсолутну већину у оквиру већа од петоро судија.

35. Међутим, постоје елементи који упућују на другачије тумачење. Будући да је Посебна комора посебна формација у оквиру Врховног суда, разумљиво је да је Уредбом УНМИК-а бр. 2002/13 утврђен број судија Посебне коморе у вези са саставом „већа“. Заиста се може разумети да се реч „веће“ односи на посебно веће у оквиру Врховног суда, а самим тим и на састав Посебне коморе као такве. Такође, одредбом да је за усвајање пресуде неопходан „глас подршке“ најмање троје судија не би се заправо ништа додало опште применљивом правилу већине, ако би Посебна комора увек морала да заседа са петоро судија. Насупрот томе, правило већине „троје судија“ добија другачије значење ако се оно разуме у смислу да Посебна комора може такође да заседа са мање од петоро судија у датом случају. Према том тумачењу, тим правилом се одређује апсолутни минимални број судија који је неопходан за усвајање било које одлуке у датом случају, без обзира на број судија које се баве тим случајем.
36. У светлу двосмислености текста члана 3.1 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13, Комисија сматра да би начину на који се ова одредба тумачи од стране органа који су надлежни за њену примену требало дати одређену тежину. У првом реду, и сам СПГС у члану 3.1 није видео препреку усвајању „правила за спровођење поступка“, у облику Административног наређења, којима је омогућено да већа унутар Посебне коморе имају мање од петоро судија. Такође, овај предмет показује да Посебна комора такође сматра да веће састављено од мање од пуног броја чланова Посебне коморе може разматрати предмет. Тумачење члана 3.1 од стране Посебне коморе од посебне је важности јер, као што је горе назначено, управо је улога Посебне коморе да тумачи закон.
37. Коначно, треба имати у виду практичне аспекте функционисања судског органа, посебно када је тај орган састављен делом од међународних судија, а делом од домаћих судија. Захтевати од таквог органа да у свим случајевима заседа у пуном саставу довело би до ситуација у којима тај орган не би могао да врши своје судске функције током дужег или краћег временског периода, нпр. због упражњеног радног места или привременог одсуства једног или више чланова.
38. Узевши у обзир горепоменуто, Комисија закључује да члан 3.1 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13 треба тумачити тако да се он односи на састав Посебне коморе као целине, а не на састав већа која се могу успоставити ради пресуђивања по појединачним предметима. Сходно томе, члан 13.3 Административног наређења УНМИК-а бр. 2006/17, којим се дозвољава додељивање захтева већима састављеним од троје судија, то јест, већима састављеним од мање од свих петоро судија Посебне коморе, усклађен је са чланом 3.1 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13.
39. Остаје да се види да ли, без обзира на текст члана 13.3 Административног наређења УНМИК-а бр. 2006/17, веће Посебне коморе може бити састављено од четворо судија, а не троје нити петоро.
40. Комисија сматра да, за разлику од члана 3.1 Уредбе УНМИК-а бр. 2002/13, члан 13.3 Административног наређења УНМИК-а бр. 2006/17 не оставља простор ни за какву двосмисленост. Првом реченицом члана 13.3 дозвољавају се „већа састављена од троје судија“, а не већа од најмање троје судија. Овакво строго тумачење поткрепљено је чињеницом да се у другој реченици наставља

прецизирањем да „такво веће од троје судија“ састављено је од председавајућег судије Посебне коморе или његовог заступника, међународног судије и судије који је становник Косова. Ништа није речено о саставу већа од четворо судија.

41. Закључак је да случај пред Посебном комором може бити саслушан или од стране Коморе у пуном саставу, сачињене од петоро судија, или од стране већа са троје судија које одражава помешан састав Посебне коморе (већина међународних судија и мањина домаћих судија), али не од стране већа са четворо судија. Ако је случај био додељен већу од троје судија, одлуке су морале бити усвојене консензусом; ако један судија није могао да се придружи својим двома колегама, случај је морао бити упућен Комори у пуном саставу од петоро судија.
42. Можда је било ситуација у којима, као што је горе наведено, Комора није могла да заседа у пуном саставу, са свих петоро судија, (видети § 37). Било би потпуно разумљиво да је применљив правни оквир дозволио председавајућем судији да, под одређеним условима, одступи од опште применљивих правила и упути одређене предмете већу од четворо судија. Међутим, у том оквиру није постојало ништа што је изричито дозвољавало председавајућем судији да то учини. Чак и под претпоставком да је председавајући судија био имплицитно опуномоћен да пронађе *ad hoc* решења када је то неопходно, у закону нису наведени никакви критеријуми у том погледу. Правна несигурност која произилази из тога и недостатак транспарентности сами по себи су неусаглашени са прописом да суд треба да буде „успостављен законом“, односно да његов састав треба да буде одређен у складу са јасним правилима како би се избегао сваки изглед произвољности у додељивању одређених предмета судијама (видети ЕСЈП, *Иванчук против Пољске*, бр. 39279/05, одлука од 17. новембра 2009; ЕСЈП, *ДМД група А.С. против Словачке*, бр. 19334/03, пресуда од 5. октобра 2010, § 66).
43. Према томе, Посебна комора, у заседању по жалиочевом предмету са четворо судија, не може се сматрати судом „успостављеним законом“.
44. Накнадна жалба и захтев за поновно разматрање нису могли исправити ову неправилност, иако је и жалбу и захтев разматрала Посебна комора у пуном саставу, састављена од свих петоро судија. Жалба је проглашена неприхватљивом, а захтев за поновно разматрање одбачен је на основу тога што жалилац није доставио никакву нову и одлучујућу чињеницу која би могла да утиче на одлуку од 5. фебруара 2008. године.
45. Комисија стога закључује да је дошло до повреде члана 6 § 1 ЕКЈП.

V. ПРЕПОРУКЕ

46. Узимајући у обзир природу повреде члана 6 § 1 ЕКЈП, Комисија не може да спекулише о томе да ли би исход поступка био другачији да није дошло до те повреде. Стога, Комисија не препоручује накнаду материјалне штете.
47. Ипак, остаје чињеница да поступак који се односи на захтев жалиоца за поновно разматрање, по мишљењу Комисије, није спроведен потпуно у складу са ЕКЈП.

48. Комисија је мишљења да би признање УНМИК-а да је до кршења дошло представљало адекватан облик обештећења за било какву нематеријалну штету коју је жалилац можда претрпео.

ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА,

Комисија, једногласно,

1. НАЛАЗИ ДА ЈЕ ДОШЛО ДО КРШЕЊА ЧЛАНА 6 § 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА;

2. ПРЕПОРУЧУЈЕ ДА СПЕЦИЈАЛНИ ПРЕДСТАВНИК ГЕНЕРАЛНОГ СЕКРЕТАРА У ИМЕ УНМИК-А ПРИЗНА ДА ЈЕ ДОШЛО ДО КРШЕЊА ЧЛАНА 6 § 1 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА.

Анила ПРЕМТИ
вршилац дужности
извршног службеника

Марек НОВИЦКИ,
председавајући