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

Priština, 07. juna 2018. godine
Ref: br.: MPM 1252/18

Zajedničko suprotno mišljenje
sudija Almira Rodriguesa i Snezhane Botusharove

slučajevi br. KI146/17, KI147/17, KI148/17, KI149/17 i KI150/17

Podnosioci

Isni Thaçi, Zeqir Demaku, Fadil Demaku, Nexhat Demaku i Jahir Demaku

Ocena ustavnosti
presude PML. KZZ. br. 322/2016 Vrhovnog suda Kosova
od 19. jula 2017. godine

1. Mi poštujemo odluku većine sudija Ustavnog suda (u daljem tekstu: većina). Međutim, ne možemo se složiti s njom zbog sledećih razloga.

2. Prvo, većina nije pravilno predstavila i ocenila delokrug zahteva.

3. Drugo, većina je utvrdila da Vrhovni sud nije uspeo *"da pruži detaljnu ocenu i opravdanje o tome da li je poštovano celo telo važećih zakonskih odredbi prilikom imenovanja sudija u sudskom veću u slučaju podnosilaca zahteva* (stav 102 presude). Ovaj zaključak se zasniva na nedostatku detaljnog čitanja i razmatranja svih odluka redovnih sudova i njihovih obrazloženja, koji se odnose na slučaj podnosioca zahteva, odnosno na presudu PML. KZZ. br. 322/2016 Vrhovnog suda Kosova od 19. jula 2017. godine, presudu PAKP br. 456/15 Apelacionog suda od 14. septembra 2016. godine i presudu P58/14 Osnovnog suda.

4. Treće, većina nije uzela u obzir celokupni krivični postupak vis-à-vis podnosioce zahteva i nije ispravno *sledila* obrazloženje tri sudska stepena u vezi sa sastavom prvostepenog suda, odnosno Osnovnog suda.

5. Četvrto, ako se činjenice i pravno obrazloženje u presudama tri sudska stepena uzmu u obzir kao predstavljene i dokazane, Ustavni sud bi zaključio da je *zahtev* neprihvatljiv. Štaviše, zaključak da je povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje, kao što je garantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLjP-a, pogotovo zbog neobrazložene odluke Vrhovnog suda, nije potkrepljen od strane većine. Pažljivo čitanje presuda tri sudska stepena, a posebno presude Vrhovnog suda, dokazuje da su sve pravne osnove za utvrđivanje sastava Osnovnog suda razmotrene i poštovane. Konkretno, Vrhovni sud je uzeo u obzir *„Smernice EULEKS-a za dodelu predmeta za sudije EULEKS-a u krivičnim predmetima u okružnim sudovima"* koje su bile na snazi u vreme formiranja sastava Osnovnog suda, Zakon br. 03/L-053 o nadležnosti, odabiru i raspodeli sudskih predmeta sudijama i tužiocima misije EULEX-a na Kosovu i Zakonik o krivičnom postupku (u daljem tekstu: ZKP).

6. Na osnovu gore navedenih razmatranja, slede detaljni argumenti i obrazloženje.

Delokrug zahteva

7. Podnosioci zahteva tvrde da je presudom Vrhovnog suda povređen član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) i član 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

8. Konkretno, podnosioci zahteva tvrde da sudsko veče Osnovnog suda (br. P58/14 od 27. maja 2015. godine) nije sastavljeno u skladu sa zakonom, jer jedan od sudija u sastavu sudskog veća nije imenovan u skladu sa primenjivim pravilima.

9. Većina je utvrdila da se presudom Vrhovnog suda nisu dovoljno obrazložili navodi podnosilaca zahteva u vezi sa sastavom sudskog veća pri Osnovnom sudu i imenovanjem osporenog sudije.

10. Međutim, Osnovni sud, Apelacioni sud i Vrhovni sud opširno i razumljivo obrazložili svoje odluke u vezi sa navodima o sastavu sudskog veća Osnovnog suda i imenovanju sudija u ovom sudskom veću.

Preliminarno zapažanje

11. Na početku, Osnovni sud je primetio da *"stranke nisu pokrenule nijedno pitanje u pogledu sastava sudskog veća"*. Stoga je zaključio da *"se na osnovu člana 382. stav 4. ZKPRK-a, pretpostavlja da su se iste odrekle prava na izjavljivanje žalbe na sastav veća"*. Apelacioni sud je takođe primetio da *"nije prigovoreno tokom postupka u prvom stepenu, iako nisu imali smetnji da to učine, prema članu 382. stav 6. ZKP-a, zbog toga je sa zakašnjenjem"*. Vrhovni sud je dalje primetio da *"su prigovori u vezi sa raspoređivanjem sudije EULEX-a [A.A.G.] u veću Osnovnog suda izvršeni nakon glavne*

rasprave. Na osnovu vremenskih rokova navedenih u članu 41 (2) ZKP-a, ovi navodi su ne blagovremeni".

12. Bez obzira na činjenicu da su se prigovori o sastavu sudskog veća smatrali *„neblagovremenim"*, sudski stepeni su nastavili detaljno objašnjavajući zašto su smatrali da je sastav sudskog veća sledio važeće zakonske odredbe.

13. Stoga, su sudske instance nastavile sa nepotrebnim objašnjenjem, jer *„neblagovremenom"* prigovoru ne bi trebalo dodatno obrazloženje. Dakle, pitanje ne može biti nedostatak obrazloženja. Na kraju, većina zasniva sve svoje analize i odluke na *obiter dictum*.

Obrazloženje Osnovnog suda

14. Osnovni sud u Mitrovici je (presuda P58/14 od 27. maja 2015. godine) obradio navode u vezi sa sastavom sudskog veća.

15. U stvari, Osnovni sud je pod tačkom *"III. Nadležnosti suda i sastav sudskog veća"* svoje presude, naveo sledeće:

> *"14. Stranke nisu pokrenule nijedno pitanje u pogledu sastava sudskog veća. Iz tog razloga se na osnovu člana 382. stav 4. ZKPRK-a, pretpostavlja se da su se iste odrekle prava na izjavljivanje žalbe na sastav veća".*

Obrazloženje Apelacionog suda

16. Apelacioni sud je (presuda PAKR br. 456/15) obradio navod u vezi sa sastavom sudskog veća Osnovnog suda.

17. U stvari, Apelacioni sud je pod tačkom *"2. Sastav sudskog veća"* svoje presude, obrazložio sledeće:

> *"Veće ocenjuje da to pitanje ni jednom ranije nije pomenuto, pre nego što su uložene žalbe. Određivanje sudija u sudovima nije tajna, kao što nije ni zakonski osnov za njihovo određivanje u slučajevima. Nijednom nije prigovoreno tokom postupka u prvom stepenu, iako nisu imali smetnji da to učine, prema članu 382. stav 6. ZKP-a, zbog toga je sa zakašnjenjem.*
>
> *[...]*
>
> *Za razliku od optužbi, nijedan raspored sudija EULEX-a nije održan u 2013. godini. Takođe, određivanje članova sudskog veća za ovaj predmet, izvršen je službenim putem od strane Predsednika sudija EULEX-a, koji je ovlašćen za takvo odlučivanje. Podnosioci žalba su naveli telefonski razgovor između Predsednika sudskog veća i vršioca dužnosti Sudija EULEX-a, nekoliko minuta pre potpisivanja odluke o određivanja. Sadržaj takvog telefonskog razgovora nije poznat i ne može biti, tako da jasan zaključak da je bio potreban da jedan određeni sudija bude član sudskog veća, ne može se doneti. Razmena spisa elektronskom poštom, kao što je predstavljeno u žalbama, ne uključuje takav jedan zahtev. Kao rezultat*

toga, nema dokaza kako bi zaključili da je određivanje veća povredilo pravila i da je moglo uticati na nepristranost sudskog veća. Sem toga, sudsko veće ne primećuje neku nepravilnost u radu sudskog veća, predstavljen u zapisnicima sudskih pretresa".

Obrazloženje Vrhovnog suda

18. Podnosioci su podneli zahtev Vrhovnom sudu za zaštitu zakonitosti. Oni su ponovili svoje navode u vezi sa nepravilnim sastavom sudskog veća u Osnovnom sudu i tvrdili da Apelacioni sud nije ispravno obradio njihove žalbe o sastavu sudskog veća u Osnovnom sudu.

19. U stvari, Vrhovni sud je (presuda PML. KZZ br. 322/2016 od 19. jula 2017. godine) obradio i obrazložio navode podnosilaca zahteva u vezi sa sastavom sudskog veća u Osnovnom sudu na sledeći način:

"137. Skroz na početku, [Vrhovni sud] primećuje da prigovori u vezi sa raspoređivanjem sudije EULEX-a [A.A.G.] u veću Osnovnog suda su izvršeni nakon glavne rasprave. Na osnovu vremenskih rokova navedenih u članu 41 (2) ZKP-a, ovi navodi su ne blagovremeni.

138. Takođe, ovi navodi se zasnivaju na televizijski izveštaj u Koha Vizionu i na neimenovane e –mailove, koji su navodno poslati od radnika EULEX-a. Kao što se objasnilo pod nazivom „postupačni zahtevi", [Vrhovni sud] je odlučilo da u trećem stepenu postupka ne mogu da se prihvate novi dokazi. Kao *obiter dictum, [Vrhovni sud]* primećuje da priloženi dokumenti treba da *se smatraju suštinski ne osnovane (poslati e – mailovi od nepoznatih autora). Kao ishod samo ovih nalaza [Vrhovni sud] ne može da prihvati navode prema kojima je došlo do raspoređivanja sudije EULEX-a [A.A.G.] u ovom slučaju ili sadržaja razgovora pred Apelacionim sudom. Samo iz ovih razloga, navodi su neosnovani.*

139. Želeći da razjasni neke od zakonskih pitanja pokrenuta u zahtevima, [Vrhovni sud] će da napomene nekoliko opštih primedbi u vezi sa raspoređivanjem sudije EULEX-a [A.A.G.] u veću Osnovnog suda. Glavni argument pokrenut od odbrane je da se nije poštovao interni raspored EULEX-a i da iz ovog razloga veće Osnovnog suda nije bilo u sastavu predviđenom članom 384 (1. 1) ZKP-a [...].

140. [Vrhovni sud] se slaže sa presudom Apelacionog suda da nije bilo neke šeme za raspoređivanje sudija EULEX-a u relevantnom vremenu. Prema „uputstvu za raspoređivanje slučajeva sudijama EULEX-a u krivičnim slučajevima po regionalnim sudovima"*, koje je bilo primenjivo u vremenu kada je sudija [A.A.G.], raspoređena u ovom slučaju, nije se pridržavalo nekom specifičnom rasporedu. Uputstvo prosto objašnjava strukturu sudija EULEX-a u regionalnim sudovima i opisuje opšta načela koje se primenjuju u vezi sa raspoređivanjem slučaja. Takođe, sudija [A.A.G.] je raspoređena prema odluci vršioca dužnosti predsednika sudija EULEX-a od 29. maja 2014. god., koji je u ono vreme bio ovlašćen da donosi ovu odluku. Osim toga, sudija EULEX-a [A.A.G.] u ono vreme je bila zakonski raspoređena na nivou prvog stepena.*

[...]

142. Zato, [Vrhovni sud] je mišljenja da ni raspoređivanje sudije [A.A.G.] ne može se okarakterisati kao povreda člana 384 (1. 1) ili člana 384 (1. 2) ZKP-a. [Vrhovni sud] primećuje da i kada bi bilo povrede internog pravilnika EULEX-a (dok navodne povrede ne sadrže povredu odgovarajućeg zakona – kao što je naveden zahtev da je povređen ZKP), onda bi to bila stvar diskrecije unutar disciplinskih/administrativnih organa EULEX-a, kao što je već gore navedeno u stavu 121".

Ocena obrazloženja redovnih sudova

20. Tri nivoa redovnih sudova obrazložila pitanje sastava sudskog veća Osnovnog suda.

21. Navodi u vezi sa imenovanjem sudije [A.A.G.] su prvi put pokrenuti pred Apelacionim sudom. Bez obzira na činjenicu da je Apelacioni sud smatrao da su ovi navodi uvedeni van roka, on je ipak obrazložio zašto je sastav bio u skladu sa zakonom.

22. Apelacioni sud je zasnovao svoje obrazloženje na činjenici da u to vreme nije postojao raspored za sudije EULEX-a, da je vršilac dužnosti predsednika sudija EULEX-a bio ovlašćen da imenuje sudije za sudsko veće, te da navode da je sudija [A.A.G] izričito tražio da bude imenovan van delokruga primenjivih pravila, nije moguće potvrditi. Apelacioni sud je smatrao da *"[...] nema dokaza kako bi zaključili da je određivanje veća povredilo pravila i da je moglo uticati na nepristranost sudskog veća"*.

23. Podnosioci su u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti ponovili svoje navode o sastavu sudskog veća i nepravilnom imenovanju sudije [A.A.G.].

24. Uprkos činjenici da je Vrhovni sud takođe smatrao da su ovi navodi uvedeni van roka, Vrhovni sud je ipak obrazložio zašto je sastav bio u skladu sa zakonom.

25. Što se tiče navoda u vezi sa sastavom sudskog veća i imenovanjem sudije [A.A.G.], Vrhovni sud je potvrdio obrazloženje koje je dao Apelacioni sud, razdvajajući navode u dva pitanja.

26. U prvom pitanju, odnosno navodu da je sudija [A.A.G] izričito tražio da bude imenovan izvan delokruga primenjivih pravila, Vrhovni sud je potvrdio obrazloženje Apelacionog suda da (a) nije bilo rasporeda za sudije EULEX-a u to vreme, (b) da takav raspored nije bio potreban prema *"Smernicama EULEKS-a za dodelu predmeta za sudije EULEX-a u krivičnim predmetima u okružnim sudovima"* primenjivim u to vreme, (c) da je imenovanje izvršio vršilac dužnosti predsednika sudija EULEX-a u okviru svojih nadležnosti i, da je pored toga, Vrhovni sud obrazložio (d) da *"je sudija EULEX-a [A.A.G.] bio legitimno imenovan sudija EULEX-a na nivou prvog stepena u to vreme"*.

27. U drugom pitanju, što se tiče imenovanja sudije [A.A.G], odnosno da se sudija [A.A.G] ne može premeštati iz mobilne jedinice u Mitrovici u sudsko veće u Mitrovici, Vrhovni sud je obrazložio da su takvi premeštaji među departmanima iste nadležnosti ovlašćeni prema Zakonu br. 03/L-199 o sudovima i prema *„Smernicama EULEX-a za dodelu predmeta za sudije EULEX-a u krivičnim predmetima u okružnim sudovima"*, i da je ovlašćenje za takve premeštaje u slučaju EULEX-a imao vršilac dužnosti predsednika sudija EULEX-a.

28. Obrazloženja tri sudska stepena redovnih sudova konzistentna jedno sa drugim i da su obradili navode podnosilaca zahteva detaljno i sveobuhvatno na svakom novom nivou suda.

29. Pored toga, činjenica da su i Apelacioni sud i Vrhovni sud obradili navode podnosilaca zahteva u vezi sa imenovanjem sudije EULEX-a [A.A.G] u sudskom veću, uprkos činjenici da su oba suda smatrali da su ti navodi uvedeni izvan zakonskih rokova.

30. Podnosioci zahteva su izričito naveli da je imenovanje sudije [A.A.G.] izvršeno uz povredu članova 384 (1.1) i 384 (1.2) Zakonika o krivičnom postupku (ZKP); ali Vrhovni sud dalje ocenio okolnosti slučaja i zaključio da je sastav sudskog veća bio u skladu sa tim odredbama ZKP-a.

31. Štaviše, Vrhovni sud je takođe utvrdio da je postupak koji se sprovodio za imenovanje sudije [A.A.G] u sudskom veću bio u skladu sa Zakonom br. 03/L-199 o sudovima i *„Smernicama EULEX-a za dodelu predmeta za sudije EULEX-a u krivičnim predmetima u okružnim sudovima"*, primenjivim u relevantno vreme.

32. Bez obzira na to, kao *obiter dictum*, Vrhovni sud je primetio da *"i kada bi bilo povrede internog pravilnika EULEX-a (dok navodne povrede ne predstavljaju povredu odgovarajućeg zakona – kao što je naveden zahtev da je povređen ZKP), onda bi to bila stvar diskrecije unutar disciplinskih/administrativnih organa EULEX-a"*.

33. Vrhovni sud je uzeo u obzir da se situacija može posmatrati u dva aspekta: krivičnog postupka (*koliko i navodne povrede (...) predstavljaju povredu zakona relevantnog za slučaj)* i disciplinskog postupka *(koliko navodne povrede ne predstavljaju povredu zakona relevantnog za slučaj)*. U vezi sa krivičnim postupkom, Vrhovni sud je zaključio da nije bilo povrede; u vezi sa disciplinskim postupkom, *"onda bi to bila stvar diskrecije unutar disciplinskih/administrativnih organa EULEX-a"*.

34. Vrhovni sud je obrazložio navode o sastavu sudskog veća, uzimajući u obzir Zakonik o krivičnom postupku, Zakon br. 03/L-053 o nadležnosti, odabiru i raspodeli sudskih predmeta sudijama i tužiocima misije EULEX-a na Kosovu i Smernice za dodelu predmeta za sudije EULEX-a u krivičnim predmetima u okružnim sudovima.

35. To znači da je većina netačno izjavila da Vrhovni sud nije uspeo *"da uzme u obzir celo telo pravila primenjivim za imenovanje sudija u sudskim većima"* (stav 98).

36. Pored toga, to takođe znači da je Vrhovni sud *„ako je došlo do povrede internih pravila EULEX-a (...)"*, smatrao sebe nenadležnim da ih oceni u meri u kojoj *„navodne povrede ne predstavljaju povredu zakona relevantnog za slučaj"*. *"Ako bio oni uopšte"* pali u *„diskreciju relevantnih administrativnih / disciplinskih organa EULEX-a"*.

37. Štaviše, ni Vrhovni sud, a ni Ustavni sud, nemaju nadležnost da odlučuju o internim pravilima EULEX-a, koja ne predstavljaju povredu zakona relevantnog za ovaj slučaj i koja ostaju samo u administrativnoj/disciplinskoj oblasti.

38. Stoga, nije bilo moguće zaključiti, kao što je to uradila većina (u stavu 94) da je *„Vrhovni sud smatrao da su Smernice EULEX-a bile unutrašnje pitanje EULEX-a i, stoga, nisu bile deo zakonodavnog okvira rada na Kosovu"*.

39. Naprotiv, Vrhovni sud je razmatrao Smernice EULEX-a onoliko koliko su mogle *„predstavljati povredu zakona relevantnog za slučaj"*; ali ne toliko koliko bi mogle predstavljati samo unutrašnja pravila *„u okviru diskrecije relevantnih administrativnih /disciplinskih organa EULEKS-a"*.

40. Kao rezime, kao što je objašnjeno u gore navedenom obrazloženju Vrhovnog suda, imenovanje sudije [A.A.G.] u sudskom veću Osnovnog suda u Mitrovici u to vreme je bilo zasnovano na sledećim razmatranjima:

    (a) nije bilo rasporeda za sudije EULEX-a u to vreme;
    (b) takav raspored se nije zahtevao prema *„Smernicama EULEX-a za dodelu predmeta za sudije EULEX-a u krivičnim predmetima u okružnim sudovima"* primenjivim u to vreme;
    (c) imenovanje je izvršio vršilac dužnosti predsednika sudija EULEX-a u okviru svojih ovlašćenja; i
    (d) sudija EULEX-a [A.A.G.] je legitimno imenovan sudija EULEX-a na nivou prvog stepena u to vreme.

41. U ovim okolnostima, redovni sudovi su poštovali i primenili sve raspoložive norme i pravila koja se primenjuju za sastav sudskog veća i imenovanje sudija u sudskom veću u ovom slučaju.

42. Štaviše, Vrhovni sud, na osnovu Zakonika o krivičnom postupku, nije utvrdio povredu prava podnosilaca zahteva ili navedenih odredbi Zakonika o krivičnom postupku, bilo u sastavu sudskog veća ili u imenovanju sudija u ovom sudskom veću.

Zaključak

43. U zaključku, većina nije uzela u obzir obrazloženje Osnovnog suda, Apelacionog suda, koje je dalje razvio i detaljno obradio Vrhovni sud, prilikom

ocene navoda podnosilaca zahteva u vezi sa sastavom sudskog veća i imenovanjem sudije EULEX-a [A.A.G] ovom sudskom veću.

44. Dakle, većina nije pravilno tumačila činjenice ovog zahteva i nije uzela u obzir konzistentno i koherentno obrazloženje Osnovnog suda, Apelacionog suda i Vrhovnog suda.

45. Obrazloženjem Vrhovnog suda detaljno je objašnjeno i opravdano. Ono nije očigledno proizvoljno, kako to većina navodi, da bi Ustavnom sudu bilo dozvoljeno da dovede u pitanje njegovu ustavnost.

46. Stoga, nije došlo do povrede prava podnosilaca zahteva na pravično i nepristrasno suđenje u skladu sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i članom 6. [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao posledica nedostatka obrazložene odluke.

47. Kao rezime, zahtev je trebao da se proglasi neprihvatljivim, kao očigledno neosnovan, na ustavnoj osnovi, u skladu sa članom 48. Zakona i pravilom 36 (1) (d) i 36 (2) (b) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosova.

48. Pored toga, pitanja koja je pokrenula i diskutovala većina u presudi spadaju u delokrug zakonitosti i ne dostižu do nivoa pitanja ustavnosti.

S poštovanjem podnose,

Almiro Rodrigues
Sudija

Snezhana Botusharova
Sudija