



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

Priština, 10. novembar 2016. godine
Br. ref.:1001/16

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI74/16

Podnosilac

X

**Ocena ustavnosti presude Pml. br. 3/2016 Vrhovnog suda
od 25. januara 2016. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Arta Rama-Hajrizi, predsednica
Ivan Čukalović, zamenik predsednika
Altay Suroy, sudija
Almiro Rodrigues, sudija
Snezhana Botusharova, sudija
Bekim Sejdiu, sudija
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija i
Gresa Caka-Nimani, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo maloletnik X (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Mahmut Halimi, advokat iz Prištine.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu Pml. br. 3/2016 Vrhovnog suda od 25. januara 2016. godine u vezi sa rešenjem PAM. br. 39/2015 Apelacionog suda od 6. oktobra 2015. godine i rešenjem PM. br. 4/15 Osnovnog suda u Mitrovici od 23. jula 2015. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporenih odluka, kojima su navodno povređena prava garantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] i članom 32. [Pravo na pravno sredstvo] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 5.1 (d) [Pravo na slobodu i sigurnost] i članom 2 Protokola br. 7 [Pravo na žalbu u krivičnim stvarima] Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Konvencija).
4. Podnosilac zahteva je, takođe, tražio da se njegov identitet ne objavi, pozivajući se na činjenicu da je maloletan.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na članu 113.7 Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), članu 47. Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 29. Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 12. maja 2016. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
7. Dana 14. juna 2016. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Altaya Suroya za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Snezhana Botusharova, Bekim Sejdiu i Selvete Gërxhaliu-Krasniqi.
8. Dana 23. juna 2016. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu.
9. Dana 16. septembra 2016. godine, nakon što je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca, Veće za razmatranje je iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

10. Na osnovu dokumenata koji se nalaze u zahtevu, proizilazi da je podnosilac zahteva u saradnji sa nekoliko drugih osoba nezakonito ušao u kuću trećeg lica da bi mu uzeo novac i druga materijalna dobra, prilikom čega je treće lice preminulo od teških telesnih povreda.

11. Dana 2. aprila 2015. godine, Osnovno tužilaštvo u Mitrovici – Departman za maloletnike je podnelo predlog da se kazni podnosilac zahteva zbog krivičnog dela teško ubistvo iz člana 179, stav 1, podstav 1.4 i 1.6 u vezi sa članom 31. i neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja iz člana 374.1 Krivičnog zakonika Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZK).
12. Osnovni sud u Mitrovici - Departman za maloletnike je prekvalifikovao krivično delo sa teškog ubistva u krivično delo razbojništvo, predviđeno članom 329, stav 5 u vezi sa stavom 1 člana 31. KZK.
13. Između 10. aprila 2015. godine do 23. jula 2015. godine, Osnovni sud u Mitrovici - Departman za maloletnike je održao nekoliko sudskih razmatranja u prisustvu državnog tužioca, podnosioca zahteva i njegovog branioca i (rešenje PM. br. 4/15) izrekao podnosiocu vaspitnu meru.
14. Osnovni sud u Mitrovici je utvrdio da je podnosilac zahteva kriv, jer je izvršio krivično delo razbojništvo iz člana 329, stav 5 u vezi sa stavom 1. člana 31. KZK i krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja iz člana 374, stav 1 KZK.
15. Dana 17. avgusta 2015. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv gore navedenog rešenja Osnovnog suda. Podnosilac zahteva se žalio na bitnu povredu proceduralnih odredbi, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, povredu krivičnog zakona i odluku o izricanju vaspitne mere. Podnosilac zahteva je, takođe, izričito tražio da se pozove na sednicu Veća Apelacionog suda, kako bi usmeno predstavio ožalbene tvrdnje.
16. Dana 6. oktobra 2015. godine, Apelacioni sud je (rešenje PAM. br. 39/2015) odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Osnovnog suda.
17. Relevantni deo rešenja Apelacionog suda utvrđuje:

“Sud se prilikom izricanja vaspitne mere slanja u Vaspitno – popravnu instituciju, osnovao na sve okolnosti koje je našao da su se ispunili zakonski uslovi predviđeni sa odredbom člana 28 ZPM, pošto su maloletnici izvršili krivično delo kažnjivo zatvorom od više od tri (3) godine, imaju potrebu za specijalizovano vaspitanje i takva mera je u najboljem interesu maloletnika, uzeći u obzir težinu i prirodu krivičnog dela. Sud je, prilikom izricanja vaspitne mere kao olakšavajuću okolnost uzeo najbolji interes za maloletnike, njihov uzrast, gde u ovom uzrastu psihološki i socijalni razvoj dece je bujan, biografije i teške ekonomske i životne uslove njihova korektna ponašanja u ročištima sudskih rasprava, bio je prvi put što su se sukobili sa zakonom za krivična dela kažnjiva više od pet (5) godina, isti su u potpunosti priznali krivicu ... dok kao otežavajuću okolnost za maloletnike u skladu sa članom 74 stavovi 1 i 2, tačke 2.2, 2.2, 2.3 i 2.7 KZRK-a, sud je našao visoki stepen umišljaja, prisustvo grube sile, uzrok smrti, starost pokojnika, njegov način života u samoći, korišćenje prilike spavanja i kasnu noć.

Ovakvu procenu svrsishodnih okolnosti u izricanju vaspitne mere slanje u Vaspitno – popravnu instituciju, priznaje i ovaj sud, i zaključuje da je vaspitna mera koju je izrekao prvostepeni sud pravična i zakonska, i ocenjuje da će ova mera da doprinese pozitivnoj rehabilitaciji i reintegraciji maloletnika u društvo da bi im se obezbedilo profesionalno osposobljavanje, razvijajući njihove lične odgovornosti, sa ciljem sprečavanja ponovljenih ponašanja i ova mera bi doprinela u najboljem interesu maloletnika, i sa ovim će se dostići i cilj vaspitnih mera predviđenih članom 19 ZPM”.

18. Dana 30. novembra 2015. godine, podnosilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu protiv gore navedenog rešenja Apelacionog suda. Podnosilac zahteva se žalio na bitnu povredu odredbi krivičnog postupka i povredu krivičnog zakona. Podnosilac zahteva se, takođe, žalio na povredu člana 390, stav 1 KZRK, jer je sednica Veća za maloletnike u Apelacionom sudu održana bez njegovog prisustva, iako je to zakonska obaveza, i štaviše, on je tražio od Apelacionog suda da bude obavešten o sednici Veća.
19. Dana 25. januara 2016. godine, Vrhovni sud je (presuda Pml. br. 3/2016) odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti, podnet od strane podnosioca i potvrdio rešenje Apelacionog suda.
20. Što se tiče zakonske obaveze da se obavesti podnosilac zahteva, relevantni deo presude Vrhovnog suda utvrđuje:

“U skladu sa odredbom člana 390 stav 1 ZKPK kada je optuženom izrečena kazna zatvorom, obaveštenje o sednici apelacionog veća se dostavlja nadležnom državnom tužiocu, oštećenom, optuženom i njegovom braniocu. Ova odredba se primenjuje i u krivičnom postupku prema maloletnom izvršiocu koja se oslanja na odredbu člana 5 Zakonika pravde o maloletnicima, Zakonika o krivičnom postupku Kosova, Zakonika o izvršenju krivičnih sankcija kao i ostale odgovarajuće odredbe, sprovodiće se za maloletnike, izuzev u slučajevima, za koje je ovim zakonikom drugačije uređeno. U Zakoniku pravde o maloletnicima se ova stvar ne uređuje drugačije, odnosno nema nijedne odredbe koja se razlikuje iz odredbi za punoletnike što se tiče obaveštenja stranaka o sednici veća drugostepenog suda. Osnivajući se na ove odredbe, proizilazi zaključak da maloletniku nije izrečena kazna zatvora i da nije postojala obaveza Apelacionog suda da maloletnika i njegovog branioca obavesti o žalbenoj sednici”.

Relevantne zakonske odredbe

ZAKONIK O KRIVIČNOM POSTUPKU br. 04/L-123

Član 390, stav 1 Sednica apelacionog veća

“1. Kada je optuženom izrečena kazna zatvorom, obaveštenje o ročištu apelacionog veća se dostavlja nadležnom državnom tužiocu, oštećenom, optuženom i njegovom braniocu”.

ZAKONIK O MALOLETNICIMA Br. 03/L-193

Član 5

“Odredbe Krivičnog zakonika Kosova, Zakonika o krivičnom postupku Kosova i Zakonika o izvršenju krivičnih sankcija kao i ostale odgovarajuće odredbe, sprovodiće se za maloletnike, izuzev u slučajevima, za koje je ovim zakonikom drugačije uređeno”.

Navodi podnosioca

21. Podnosilac zahteva tvrdi da su mu povređena prava na pravično i nepristrasno suđenje i na pravno sredstvo, zbog *“pogrešne interpretacije odredbe člana 390/1 ZKPK u vezi sa članom 5 Zakonika pravde o maloletnicima pošto mu se ne daje jednaki status maloletnog zatvorenika koji se nalazi na institucionalnoj vaspitnoj meri, odnosno izrečena mu je mera slanja u popravnu instituciju u trajanju od 5 godina”.*
22. Podnosilac zahteva, takođe, tvrdi povredu prava na slobodu i sigurnost i prava na žalbu u krivičnim stvarima.
23. Podnosilac zahteva se obraća i traži od Suda da: (i) podnet zahtev usvoji i proglasi prihvatljivim, (ii) utvrdi povredu individualnih prava garantovanih odredbama navedenim u zahtevu zasnivajući se na Ustavu i Konvenciji, (iii) proglasi ništavim rešenje Apelacionog suda i presudu Vrhovnog suda osporenu u ovom zahtevu, i (iv) naloži Apelacionom sudu da zakaže sednicu Veća na kojoj će pozvati podnosioca zahteva i njegovog branioca i da nakon održavanja sednice donese zakonitu odluku.

Prihvatljivost zahteva

24. Sud prvo razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, predviđene Ustavom i dalje precizirane u Zakonu i Poslovniku.
25. U tom smislu, Sud se poziva na član 113.7 Ustava, koji propisuje:

“Pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje ovaj Ustav prekršena od strane javnih organa, ali samo kada su iscrpeli sva ostala pravna sredstva, regulisanim zakonom”.

26. Sud se, takođe, poziva na član 48. Zakona, koji propisuje:

“Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode su mu povređena i koji je konkretan akt javnog organa koji podnosilac želi da ospori”.

27. Sud, dalje, uzima u obzir pravilo 36 (2) (d) Poslovnika, koje propisuje:

*“Pravilo 36
Kriterijum o prihvatljivosti*

(2) Sud proglašava zahtev kao očigledno neosnovan kada zaključi:

(...)

d) da podnosilac zahteva nije u dovoljnoj meri potkrepeo svoju tvrdnju”.

28. Sud se, takođe, poziva na član 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, koji propisuje:

“Osnovna prava i slobode zagaranтована овим Уставом се тумаче у сагласности са судском одлуком Европског суда за људска права”.

29. Sud primećuje da se u suštini podnosilac zahteva žali da mu je zbog pogrešnog tumačenja člana 390 (1) ZKPK u vezi sa članom 5. Zakona o maloletnicima od strane Apelacionog suda, povređeno pravo da bude pozvan i prisutan na sednici Veća, kao što je garantovano članovima 31. i 32. Ustava.

30. U tom smislu, Sud želi da naglasi da pravo na “javnu raspravu”, kao što je garantovano članom 31.2 Ustava i članom 6.1 Konvencije, obavezno podrazumeva pravo na “usmenu raspravu” (vidi, na primer: slučaj *Dory protiv Švedske*, zahtev br. 28394/95, ESLJP, presuda od 12. novembra 2002. godine, stav 37).

31. Princip održavanja usmene i javne rasprave u krivičnom kontekstu je od posebnog značaja, prilikom čega se osobi koja se optužuje da je izvršila krivično delo uopšteno, treba pružiti mogućnost da bude prisutan na sednici prvostepenog suda koja ispunjava sve uslove iz člana 31. Ustava i člana 6. Konvencije i gde podnosilac zahteva uživa pravo da se njegov slučaj „čuje“ sa mogućnošću, između ostalog, da obezbedi dokaze za svoju odbranu, da sasluša dokaze protiv njega, da ispituje svedoke u svoju korist pod istim uslovima sa svedocima optužbe (vidi: slučaj *Jussila protiv Finske*, zahtev br. 73053/01, [VV], presuda od 23. novembra 2006. godine, stav 40).

32. Međutim, lično prisustvo optuženog nije od presudnog značaja u žalbenom pretresu kao što je u sudskom pretresu. Način na koji se član 31. Ustava i član 6. Konvencije primenjuju u postupku pred apelacionim sudovima zavisi od posebnih odlika postupka u razvoju i treba uzeti u obzir postupak u celini u pravnom poretku i ulogu Apelacionog suda u tom pravnom poretku (vidi:

slučaj *Hermi protiv Italije*, zahtev br. 18114/02, [VV], presuda od 18. oktobra 2006. godine, stav 60).

33. I u slučajevima kada Apelacioni sud ima nadležnost da razmotri slučaj kako u pogledu činjenica, tako i u zakonu, član 31. Ustava i član 6. Konvencije ne definišu da se uvek ostvaruje pravo na javnu raspravu, bez obzira na prirodu slučaja o kojem se odlučuje. Kriterijum za održavanje javne rasprave, naravno da je jedan od sredstava na kojem se zasniva poverenje u pravosuđe. Međutim, postoje i faktori i drugi razlozi, uključujući i pravo na pravično suđenje u razumnom roku i potrebu za efikasnom administracijom preopterećenom predmetima, što se, takođe, treba uzeti u obzir da bi se ocenila potreba za održavanjem javne rasprave u procesnim fazama nakon održavanja suđenja u prvom stepenu (vidi: slučaj *Fejde protiv Švedske*, zahtev br. 12631/87, [VV], presuda od 29. oktobra 1991. godine, stav 31).
34. U ovom slučaju, Sud primećuje da je prvostepeni sud ispunio uslov za održavanje javne i usmene rasprave, jer su sednice glavnog pretresa održane u ličnom prisustvu podnosioca zahteva, njegovog branioca i optužujuće strane u skladu sa principom suprotnosti predviđenim članom 31. Ustava i članom 6.1 Konvencije. Pored toga, prvostepeni sud je svoju odluku detaljno obrazložio, zasnivajući se, između ostalog, na mnogim dokazima, kao što su iskazi svedoka, izveštaj policije, izveštaj forenzičkih lekara, analize DNK i slike sa lica mesta.
35. Na osnovu okolnosti i činjeničnog stanja ovog slučaja, Sud smatra da je podnosiocu zahteva omogućeno sprovođenje postupka na osnovu principa kontradiktornosti; da je mogao tokom različitih faza postupka da iznese argumente i dokaze koje smatra relevantnim za njegov slučaj; da mu je data mogućnost da efikasno ospori argumente i dokaze koje je predstavila suprotna strana i da su svi argumenti, objektivno gledano, relevantni za rešavanje njegovog slučaja, saslušani i razmotreni pred redovnim sudovima; da su činjenični i pravni razlozi protiv osporene odluke detaljno izneti i da su, u skladu sa okolnostima slučaja, postupci u celini bili pravični (vidi, na primer: slučaj *Garcia Ruiz protiv Španije*, [VV], zahtev br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29).
36. Što se tiče tvrdnji drugih odredbi Ustava i Konvencije, Sud smatra da podnosilac zahteva samo nabraja i uopšteno opisuje sadržaj tih odredbi bez tačnog dokazivanja kako su one povređene u njegovom slučaju u skladu sa članom 48. Zakona.
37. Sud naglašava da nije dužnost Ustavnog suda da se bavi greškama u činjenicama ili zakonu navodno počinjenim od strane redovnih sudova prilikom ocene dokaza ili primene zakona (zakonitost), osim i u meri u kojoj su mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost).
38. U stvari, uloga redovnih sudova je da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava (vidi: *mutatis mutandis*, *Garcia Ruiz protiv Španije* [VV], br. 30544/96, stav 28, Evropski sud o ljudskim pravima [ESLJP] 1999-I).

39. Ustavni sud podseća da nije sud utvrđivanja činjenica i pravično i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja je potpuna nadležnosti redovnih sudova, dok je uloga Suda samo da obezbedi poštovanje prava garantovanih Ustavom i drugim pravnim instrumentima; dakle, ne može da deluje kao „sud četvrtog stepena“ (vidi: slučaj *Akdivar protiv Turske*, br. 21893/93, ESLJP, presuda od 16. septembra 1996. godine, stav 65, takođe: *mutatis mutandis* u slučaju KI86/11, podnosilac zahteva: *Milaim Berisha*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. aprila 2012. godine).
40. Sud naglašava da je njegova dužnost da utvrdi da li su postupci pred redovnim sudovima bili pravični u celosti, uključujući i način na koji su uzeti dokazi (vidi, slučaj: *Edwards protiv Ujedinjenog kraljevstva*, br. 13071/87, izveštaj Evropske komisije za ljudska prava od 10. jula 1991. godine).
41. Činjenica da se podnosilac ne slaže sa ishodom slučaja, ne može da mu posluži kao pravo da pokrene argumentovanu tvrdnju o povredi odredbi Ustava (vidi: slučaj br. KI125/11, *Shaban Gojnovci*, rešenje o neprihvatljivosti od 28. maja 2012. godine, stav 28).
42. U ovim okolnostima, Sud smatra da podnosilac zahteva nije potkrepio dokazima svoju tvrdnju o povredi osnovnih prava i sloboda garantovanih Ustavom, jer činjenice koje je on izneo ni na jedan način ne pokazuju da su mu redovni sudovi uskratili prava garantovana Ustavom.
43. Shodno tome, zahtev je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i treba da se proglasi neprihvatljivim, kao što je predviđeno članom 113.7 Ustava, propisano članom 48. Zakona i kao što je dalje precizirano pravilom 36 (2) (d) Poslovníkom.

Zahtev podnosioca za neobjavljivanje identiteta

44. U tom smislu, Sud se poziva na članove 8. i 40. Konvencije o pravima deteta, koja propisuje:

„Član 8.

1. Strane ugovornice se obavezuju da poštuju pravo deteta na očuvanje identiteta, uključujući državljanstvo, ime i porodične odnose u skladu sa zakonom, bez nezakonitog mešanja.

Član 40.

1. Strane ugovornice priznaju pravo svakom detetu za koje se tvrdi, koje je optuženo ili za koje je utvrđeno da je prekršilo krivični zakon, na postupak usklađen sa unapređivanjem detetovog osećaja dostojanstva i vrednosti, koji njega/nju podstiče na poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda drugih i koji uzima u obzir uzrast deteta i činjenicu da je poželjno zalagati se za njegovu/njenu reintegraciju i preuzimanje konstruktivne uloge u društvu.

2.
U tom cilju i imajući u vidu sve bitne odredbe međunarodnih instrumenata, strane ugovornice će posebno obezbediti:

(vii) da se poštuje njegova privatnost u svim fazama postupka“.

45. Sud primećuje da je podnosilac zahteva maloletan i shodno tome on uživa ustavnu zaštitu garantovanu Konvencijom o pravima deteta, koja se na osnovu člana 22. (7) Ustava „direktno primenjuje na teritoriji Republike Kosovo i imaju premoć, u slučaju konflikta, nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija“.
46. Sledstveno tome, Sud usvaja zahtev podnosioca da se njegov identitet ne objavi i da se potpuno poštuje njegova privatnost u svim sudskim postupcima, kao što je određeno članom 22. (7) Ustava, u vezi sa članovima 8. i 40. Konvencije o pravima deteta.

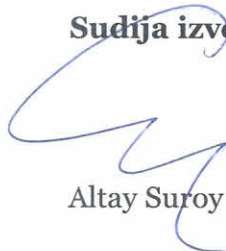
IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 48. Zakona i pravilom 36 (2) (d) Poslovnika, dana 16. septembra 2016. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;
- II. DA USVOJI zahtev za neobjavljivanje identiteta;
- III. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;
- IV. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 20.4 Zakona i
- V. Ova odluka stupa na snagu odmah

Sudija izvestilac


Altay Suroy



Predsednica Ustavnog suda


Arta Rama-Hajrizi