



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

Priština, 11. juna 2018. godine
Ref.br.: RK 1276/18

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI34/18

Podnosilac

Albert Berisha

**Zahtev za ocenu ustavnosti presude PML. br. 225/2017 Vrhovnog suda od
18. decembra 2017. 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 Albert Berisha iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac).

Osporena odluka

2. Podnosilac osporava presudu Vrhovnog suda PML. br. 225/2017 od 18. decembra 2017. godine, u vezi sa presudom Apelacionog suda PAKR. br. 518/2016 od 4. maja 2017. godine, i presudom Osnovnog suda PKR. br. 263/15 od 29. aprila 2016. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti gore navedenih sudskih odluka kojima se, navodno, podnosiocu povređuju prava i slobode garantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i članom 6 (Pravo na pravično suđenje) i članom 5 (Pravo na slobodu i sigurnost) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).
4. Podnosilac, takođe, traži od Ustavnog suda (u daljem tekstu: Sud) *“da uvede privremenu meru, jer smatra da je nepravilno lišen slobode kao rezultat donošenja protivustavnih sudskih odluka.”*

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na članu 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članu 27. [Privremene mere] i članu 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo, br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 29 [Podnošenje podnesaka i odgovora] i 54 [Zahtev za uvođenje privremenih mera] Poslovnika o radu Suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

6. Dana 8. marta 2018. godine, podnosilac je podneo zahtev Sudu.
7. Dana 9. marta 2018. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Selvete Gerxhaliu-Krasniqi za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Snezhana Botusharova (predsedavajuća), Bekim Sejdiu i Gresa Caka-Nimani.
8. Dana 13. marta 2018. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu.
9. Dana 13. marta 2018. godine, u skladu sa pravilom 37 (1) Poslovnika, predsednica je naložila spajanje zahteva, koji je registrovan pod brojem KI37/18, sa zahtevom podnosioca, koji je registrovan pod brojem KI34/18.
10. Dana 19. marta 2018. godine, podnosilac zahteva je dostavio dopis Sudu, tražeći da se njegov zahtev ne spoji sa zahtevom koji je registrovan pod brojem KI37/18.
11. Dana 22. marta 2018. godine, u skladu sa pravilom 37 (3) Poslovnika, predsednica je naložila odvajanje zahteva podnosioca, koji je registrovan pod brojem KI34/18, od zahteva koji je registrovan pod brojem KI37/18.

12. Dana 17. maja 2018. godine, podnosilac zahteva je podneo Sudu dodatne argumente u prilog svom zahtevu.
13. Sud, u skladu sa pravilom 30 (3) (Registracija podnesaka i rokovi podnošenja) Poslovnika, nije uzeo u obzir dodatne argumente koje je podnosilac zahteva podneo 17. maja 2018. godine.
14. Dana 23. maja 2018. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

15. Dana 11. avgusta 2014. godine, Kosovska policijska služba (u daljem tekstu: KPS), lišila je slobode podnosioca zbog osnovane sumnje da je izvršio krivično delo *„Organizacija i učešće u terorističkoj grupi”*, iz člana 143. stav 2. Krivičnog zakonika Kosova (u daljem tekstu: KZK).
16. Dana 26. avgusta 2014. godine, podnosilac je u prisustvu branioca, koji mu je dodeljen po službenoj dužnosti, saslušan u policiji. Podnosilac zahteva je dao sledeću izjavu: *„[...] Dana 6. oktobra 2013. godine, krenuo sam iz Prištine u pravcu Istanbula, odatle sam otišao u grad Hataj, u kojem sam boravio jedan dan, a zatim sam oputovao u Kilis, u blizini granice Turska- Sirija. Sutradan sam uz pomoć jednog turskog državljanina ilegalno prešao granicu i otišao u Siriju, tačnije u grad Tal Rivat, gde sam se smestio u bazu u blizini Halepa, zatim su me pitali o razlogu mog odlaska tamo, rekao sam im da sam došao da pomognem sirijskom narodu i da ne želim da budem deo Al Kaide...”*.
17. Dana 7. maja 2015. godine, specijalni tužilac Kosova (u daljem tekstu: tužilac) podneo je Osnovnom sudu u Prištini-Odeljenju za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud), optužnicu PPS. br. 26/2015, protiv podnosioca zbog izvršenja krivičnog dela *„Organizacija i učešće u terorističkoj grupi”*, iz člana 143. stav 2. KZK-a.
18. Tokom pretresa pred Osnovnim sudom, podnosilac je tvrdio nevinost i izjavio da je: *„Cilj njegovog odlaska u Siriju bio da pomogne sirijskom narodu protiv Asadovog režima i da nije imao nameru da se pridruži terorističkim grupama, svesno je učestvovao u grupi Ahra al Šam, koja je bila opoziciona grupa koja nije bila deo terorističkih organizacija, a nije bila ni na crnoj listi Američkog Stejt departmenta”*.
19. U svojoj završnoj reči pred Osnovnim sudom, branilac podnosioca je izjavio da *„Specijalni tužilac nije uspeo da potvrdi svoje navode da je optuženi Albert Berisha izvršio krivično delo organizacija i učešće u terorističkoj grupi iz člana 143. stav 2 KZK-a”*.
20. Tužilac je u završnoj reči pred Osnovnim sudom, izjavio da su *„[...] neki od optuženih priznali krivicu za krivična dela za koja su optuženi, te se stoga, za ove optužene nije upustio u ocenjivanje dokaza nego je izvršio ocenjivanje dokaza samo za optužene koji nisu priznali krivicu”*.

21. Dana 29. aprila 2015. godine, Osnovni sud je doneo presudu PKR. br. 263/15, kojom je podnosioca proglasio krivim za izvršenje krivičnog dela, i izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine i 6 (šest) meseci.
22. U obrazloženju presude Osnovnog suda PKR. br. 263/15 stoji da *„Sud nije poklonio veru optuženom Albertu Berishi, a ni odbrambenoj tezi njegove advokatice da navodno optuženi Albert Berisha nije imao saznanja o stanju u Siriji, da je tamo otišao da bi pomogao civilnom stanovništvu. [...] Boravak optuženog Alberta Berishe u Siriji na kratko vreme ne oslobađa istog krivične odgovornosti, njegove izjave date tokom istrage i na glavnoj raspravi su protivrečne jedne drugoj. [...] Tokom odmeravanja kazne optuženom, sud je uzeo u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, koje utiču na vrstu i visinu kazne, shodno članu 73. KZRK-a.“*
23. Podnosilac je podneo žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda PKR. br. 263/15, navodeći:
- a) *„Da je presuda zahvaćena bitnom povredom odredbi krivičnog postupka jer je izreka presude nerazumljiva i protivrečna, i da je osuđen na osnovu svoje izjave.*
 - b) *Da je u presudama pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje,*
 - c) *Da je izreka o kazni nepravilna, jer je on nepravilno osuđen na osnovu činjenica koje nisu utvrđene.“*
24. Dana 4. maja 2016. godine, Apelacioni sud je doneo presudu PAKR. br. 518/2016, kojom je žalbene navode podnosioca odbio kao neosnovane.
25. U presudi Apelacionog suda PAKR. br. 518/2016, stoji:
- a) *„Što se tiče žalbenih navoda podnosioca o povredi odredbi krivičnog postupka da je prvostepeni sud proglasio optuženog (podnosioca) krivim na osnovu njegove date izjave u policiji, Sud navodi da je prema zakonskim odredbama određeno da se odbrana okrivljenog može koristiti kao dokaz (član 125. stav 2. ZKP) u krivičnom postupku.“*
 - b) *“Optuženi (podnosilac) je kako u policiji tako i na sudskom pretresu, potvrdio činjenicu da je bio u Siriji, ali je kategorično negirao da je imao nameru da se pridruži terorističkim organizacijama. U stvari, ovaj optuženi je na sudskom pretresu naveo da je sa različitih portala i društvenih mreža čuo za predstavljanje Lavdrima Muhaxherija i da je znao da je on bio deo organizacije Islamska Država i organizacije „ISIS“, i da je iz tog razloga odlučio da se pridruži grupi „Ahra Al Sham“.”*
 - c) *“Što se tiče visine kazne, Sud ocenjuje da je odmeravanje izrečenih kazni optuženima učinjeno u skladu sa opštim pravilima za odmeravanje kazne, u skladu sa članom 73. KZRK-a, tako da su kazne koje su im izrečene srazmerne društvenoj opasnosti počinjenog krivičnog dela.”*

26. Podnosilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu protiv presude Apelacionog suda PAKR. br. 518/2016, zbog „povrede principa jednakosti među strankama tokom postupka „equality of arms“, jer sud nije usvojio njegov predlog za saslušanje svedoka, čime se njemu povređuje princip pravičnog i nepristrasnog suđenja iz člana 31. Ustava i člana 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.”
27. Dana 18. decembra 2017. godine, Vrhovni sud je doneo presudu PML. br. 225/2017, kojom je zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti odbio kao neosnovan. U obrazloženju presude stoji:
- “Sud ocenjuje da je izreka presude prvostepenog suda u odnosu na osuđenog jasna i sadrži sve podatke o vremenu, mestu, načinu izvršenja krivičnog dela kao i druge podatke koji predstavljaju bitne elemente počinjenog krivičnog dela. U ovom krivičnom predmetu nije bilo sporno da je u kritičnom periodu, kao što je opisano u izreci prvostepenog suda, podnosilac bio u Siriji, kao ni činjenica da je tamo bio kako bi se pridružio terorističkoj formaciji.”*
28. Što se tiče navoda o povredi principa „equality of arms“ zbog toga što Osnovni sud nije usvojio predlog podnosioca za saslušanje policajaca koji su sproveli početnu istragu, Vrhovni sud je naveo, *“ovaj sud ocenjuje, da je prvostepeni sud pravilno zaključio da nije potrebno ispitivanje predloženih svedoka, jer su kao službena lica (policajci) ispitali osuđenog o okolnostima krivičnog dela, a što se tiče njegove tvrdnje da su mu isti obećali da neće biti obuhvaćen u optužnici, to ne stoji, jer, kao što proizilazi iz spisa predmeta, ovaj osuđenik u ovom krivičnom predmetu nije proglašen za svedoka saradnika, kao što se traži odredbom člana 236. ZKPK-a, stoga nije povređen princip jednakosti stranaka u postupku.”*

Navodi podnosioca

29. Podnosilac navodi da je celokupni postupak pred redovnim sudovima, uključujući i fazu ispitivanja pred policijom, bio u suprotnosti sa ustavnim pravima koja su garantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, „jer je i nacionalnim zakonom (ZKPK), ali i EKLJP, predviđeno da je tretiranje osumnjičenog da da neku izjavu „obećavajući mu“ ili „vršeći bilo koji pritisak“ smatrati nevažećom.“
30. Podnosilac zahteva smatra da su mu sudovi povredili principe pretpostavke nevinosti i jednakosti snaga, jer su u svim fazama postupka prejudicirali njegovu krivicu za navodno krivično delo. Sudovi su izuzeli ustavne principe da optužnica mora da bude zasnovana na opravdanim i dovoljnim dokazima i da teret dokazivanja pada na tužilaštvo. Shodno tome, oni su lišili podnosioca prava da se pretpostavlja da je nevin dok se ne dokaže krivica, a odbijanjem da saslušaju jedine svedoke koje je on predložio, stavili su ga u nejednak položaj u poređenju sa organima koji ga optužuju.

31. Podnosilac, takođe, smatra da mu je povređeno pravo na obrazloženu sudsku odluku, jer sudske odluke nisu logične, nisu u propisanoj formi, nisu jasne u sadržini i sadrže protivrečnosti.
32. Podnosilac, takođe, smatra da zatvor nije bio zasnovan na kazni od strane nadležnog suda kršeći član 5. (Pravo na slobodu i sigurnost) EKLJP, kao posledica povreda njegovog prava na pravično suđenje, kao što je zaštićeno članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.
33. Podnosilac traži od Suda da zahtev proglasi prihvatljivim, da uvede privremenu meru, da konstatuje da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava kao i člana 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, a kao uzročna posledica i povredu člana 5. (Pravo na slobodu i sigurnost) EKLJP.

Prihvatljivost zahteva

34. Sud prvo ispituje da li zahtev ispunjava uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom i dalje obrazloženi Zakonom i propisani Poslovnikom o radu.
35. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji propisuju:

1. Ustavni sud odlučuje samo u slučajevima koje su ovlašćene strane podnele sudu na zakonit način.

[...]

7. 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.

36. Sud se poziva i na član 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuje:

Podnesak se podnosi u roku od 4 meseci. Rok počinje od dana kada je podnosilac primio sudsku odluku.

37. U tom smislu, Sud smatra da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, da je iscrpeo sva pravna sredstva i da je podneo zahtev u propisanom roku.
38. Međutim, Sud se dalje poziva na član 48. [Tačnost podneska] 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.

39. Pored toga, Sud uzima u obzir pravilo 36 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika o radu, koje propisuje:

(1) Sudu je dozvoljeno da rešava zahtev:

(d) ako je zahtev prima facie opravdan ili nije očigledno neosnovan.

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

(d) da podnosilac zahteva nije u dovoljnoj meri potkrepio svoju tvrdnju.

40. Sud primećuje da podnosilac pre svega tvrdi, da su mu osporenim presudama povređena prava i slobode garantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i članom 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, a kao posledica tih povreda došlo je i do povreda člana 5 (Pravo na slobodu i sigurnost) EKLJP.
41. Sud pre svega podseća da se u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava „Osnovna prava i slobode zagarantovane ovim Ustavom tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava.”
42. S tim u vezi, Sud podseća na član 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, koji kaže:
- “1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih [...]”*
43. Takođe i član 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP kaže:
- “Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]“*
44. Sud ukazuje da se glavno pitanje odnosi na utvrđivanje osnovanosti krivične optužbe protiv podnosioca, te stoga, podnosilac u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i člana 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.
45. Podnosilac u suštini tvrdi da su mu povređena prava na pravično suđenje. On svoje tvrdnje zasniva i) na činjenici da je njegova izjava koju je dao u pretkrivičnom postupku, korišćena kao dokaz tokom glavnog pretresa. U tom smislu, ii) podnosilac zahteva tvrdi da je njegovo pravo da predstavi odbranu povređeno, jer je pravo da ćuti i da ne doprinosi njegovoj inkriminaciji povređeno, iii) jer mu sudovi nisu dozvolili da pozove svedoke u svoju odbranu i, iv) jer osporene presude ne sadrže dovoljno razloga i obrazloženja o odlučnim činjenicama. Sve navedeno, po mišljenju podnosioca, upućuje na zaključak da mu nisu bile osigurane garancije pravičnog postupka. Štaviše, (v) Podnosilac zahteva navodi da on služi kaznu na osnovu ovih sudskih presuda što nije zakonito, jer je sud prekršio njegova prava na pravično suđenje, a samim tim i njegov zatvor nije zasnovan na presudi nadležnog suda, članom 5 (1) EKLJP.
46. Sud, rukovodeći se iznetim navodima podnosioca, uzimajući u obzir da on smatra da postupak kao celina nije bio pravičan, podseća, pre svega, na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), po kojoj se „pitanje

da li je optuženi imao pravičan postupak mora sagledati na osnovu postupka kao celine“ (vidi: presudu ESLJP-a, *Monnel i Morris protiv Velike Britanije*, predstavka br. 9562/81; 9818/82 od 2. marta 1987. godine, serija A, broj 115, str. 21, stav 54).

i) Što se tiče korišćenja izjava podnosioca kao dokaza

47. U vezi sa prvim navodom podnosioca, “[...] da su osporene presude zasnovane na dokazima, odnosno na njegovoj izjavi [policiji], a da je izostala brižljiva i sveobuhvatna ocena drugih dokaza“, Sud pre svega podseća na svoju praksu i praksu ESLJP-a, po kojoj nije njegov zadatak da preispituje kako su redovni sudovi utvrdili činjenično stanje ili primenili materijalno pravo ukoliko to ne dovodi u pitanje prava i slobode koje su zaštićene Ustavom i EKLJP. Stoga, on ne može da deluje kao „sud četvrtog stepena“ (vidi: slučaj *Akdivar protiv Turske*, br. 21893/93, ESLJP, presuda od 16. septembra 1996. godine, st. 65. Vidi, takođe: *mutatis mutandis*, slučaj KI86/11, podnosilac zahteva: *Milaim Berisha*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. aprila 2012. godine).
48. Sud napominje da član 6 EKLJP garantuje pravo na pravično suđenje, ali ne postavlja bilo kakva pravila o korišćenju dokaza, to je prevashodno pitanje koje se reguliše domaćim zakonodavstvom (vidi: presudu ESLJP-a, *Schenk protiv Švajcarske*, serija A. br. 140 od 12. jula 1988. godine, stav 45-46, i presudu ESLJP, *Teixeira de Castro protiv Portugala*, izveštaj 1998-IV, stav 34, od 9. juna 1998. godine).
49. Zbog toga, kao stvar principa, Sud smatra da njegova uloga nije da utvrđuje da li određena vrsta dokaza na sudu može biti prihvatljiva ili ne, odnosno da li je podnosilac kriv ili ne. U tom smislu, pitanje na koje treba odgovoriti je da li je postupak kao celina, uključujući i način na koji su dokazi pribavljeni bio pravičan. Ovo uključuje i ispitivanje „nezakonitosti“ u pitanju, i tamo gde je u pitanju povreda i drugih prava iz EKLJP (vidi: presudu ESLJP-a, *Bykov protiv Rusije*, predstavka br. 4378/02, stav 89, od 10. marta 2009. godine, i presudu ESLJP, *Lee Davies protiv Belgije*, predstavka 18704/05, stav 41, od 28. juna 2009. godine).
50. Nadalje, Sud podseća da se neće mešati u to kojim dokazima stranama u postupku sudovi poklanjaju više poverenja na osnovu slobodne sudske procene (vidi: presudu ESLJP-a, *Doorson protiv Holandije*, predstavka 1996/II, stav 78, od 6. marta 1996. godine).
51. Takođe, ESLJP je u svojoj praksi ukazao na to da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocenu u vezi s tim, koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali istovremeno imaju obavezu da obrazlože svoju odluku, tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi: presudu ESLJP-a, *Suominen protiv Finske*, predstavka br. 37801/97, stav 36, od 1. jula 2003. godine).
52. Sud zapaža da je u obrazloženju prvostepene presude, između ostalog, navedeno da su neki od ključnih dokaza na kojima je zasnovan zaključak o postojanju krivičnog dela i krivične odgovornosti podnosioca upravo iskaz koji je on dao

policiji. U toj izjavi, podnosilac zahteva je detaljno opisao radnje koje je preduzeo u Siriji, koji su regulisani sudovi procenili kao esencijalne elemente koji bez ikakve sumnje pokazuju na postojanje bića krivičnog dela, i njegove krivične odgovornosti.

53. S tim u vezi, Sud primećuje, da je podnosilac svoju izjavu koju je dao pred policijom, dao u prisustvu svog branioca koji mu je dodeljen po službenoj dužnosti. To vodi zaključku, da je tokom celog postupka imao pristup pravnoj pomoći od koje je mogao da ima korist, kao i da bude upoznat sa posledicama koje proizilaze ili mogu da proizađu iz njegove izjave u daljem toku krivičnog postupka.
54. Sud dalje primećuje da član 261. ZKPK-a, predviđa mogućnost da se izjave koje su date u prethodnom postupku mogu koristiti kao dokaz tokom glavnog pretresa.
55. Član 261. [Korišćenje ranijih izjava na glavnom pretresu] ZKPK-a, kaže:

[...]

2. Ispitivanja u prethodnom postupku mogu da se upotrebe kao dokaz u skladu sa članom 123. stava 2. ovog zakonika.

3. Davanje iskaza u prethodnom postupku može da se upotrebi kao dokaz u skladu sa članom 123. stava 3. ovog zakonika."

56. S tim u vezi, Sud zapaža da su redovni sudovi dali opširne zaključke, pružajući razloge i ukazujući na relevantne zakonske odredbe u vezi sa time zašto je izjava podnosioca data u pretkrivičnom postupku korišćena kao dokaz. Sud ne smatra da je obrazloženje dato od strane redovnih sudova bilo proizvoljno.

ii) Što se tiče zabrane protiv samookrivljenja

57. Podnosilac zahteva tvrdi da je njegovo pravo da se oslobodi od samookrivljenja povređeno, jer je njegova izjava data policiji tokom istrage korišćena protiv njega u sudu tokom krivičnog suđenja.
58. Sud podseća na član 10. [Obaveštenje o razlozima optužbe, neprimoravanje na samookrivljenje i zabrana iznuđivanja priznanja krivice] ZKPK-a, koji propisuje:

„1. Po hapšenju, a tokom prvog ispitivanja, okrivljeno lice mora brzo i detaljno i na jeziku koji razume da bude obavešten o delu koje mu se stavlja na teret i o prirodi i razlozima optužbe.

2. Okrivljeno lice nije dužno da se izjasni o svom slučaju i da odgovara na postavljena pitanja, a ako se izjasni o svom slučaju, nije obavezno da okriži sebe ili svoju najbližu rodbinu, niti da prizna krivicu. Ovo pravo se ne odnosi kada je okrivljeno lice zaključilo sporazum da sarađuje sa državnim tužiocem.

3. Zabranjena je i kažnjiva svaka primena mučenja, sile, pretnje, opojnih droga i drugih sličnih načina kojima se iznuđuje priznanje ili kakva druga izjava okrivljenog lica ili drugog učesnika u postupku".

59. Sud podseća da pravo na pravično suđenje, garantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP, propisuje određeni minimum garancija za svaku osobu koja je optužena za krivično delo, koje uključuje pravo da se oslobodi od samookrivljenja u skladu sa sudskom praksom ESLJP-a (vidi: presudu ESLJP-a, *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 19187/91, stav 68 i 69, od 17. decembra 1996. godine i slučaj ESLJP-a, *John Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka 19731/91, stav 45, od 8. februara 1996. godine).
60. S tim u vezi, pravo lica da samo sebe ne inkriminiše, pretpostavlja, da se u krivičnom postupku traži od tužioca da dokaže svoj slučaj protiv optuženog bez pribegavanja dokazima koji su pribavljeni putem metode prinude i represije, u suprotnosti sa voljom optuženog. Pravo da ne inkriminiše samog sebe prvenstveno se tiče volje optužene strane da se ne izjašnjava, odnosno pravo na ćutanju koje se primenjuje već kod prvog ispitivanja osumnjičenog (vidi: presudu ESLJP-a, *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka 19187/91, stav 68 i 69, od 17. decembra 1996. godine, kao i presudu ESLJP-a, *John Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka 18731/91, stav 45, od 8. februara 1996. godine).
61. Najzad, pravo na ćutanje nije apsolutno, i u proceni da li je postupak doveo samu suštinu garancija od samo inkriminacije, ESLJP ceni, na osnovu a) *prirode i stepena prisile*, b) *postojanja bilo koje relevantne zaštitne mere*, i c) *upotrebu tako dobijenog dokaza* (vidi: ESLJP, *John Murrey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka 18731/91, stav 45, od 8. februara 1996. godine).
62. Sud primećuje navod podnosioca da mu je “*povređeno pravo na odbranu i garancije u pogledu zaštite od samo inkriminacije, jer je njegova izjava korišćena kao dokaz*”.
63. Pored toga, Sud pre svega navodi, da pri oceni da li je postupak bio pravičan kao celina mora se imati u vidu da li su poštovana i prava odbrane, s tim u vezi, da li je podnosilac imao mogućnost da ospori zakonitost dokaza i da se protivi njihovom korišćenju (vidi: presudu ESLJP-a, *Szilagyi protiv Rumunije*, predstavka 30164/04, od 17. decembra 2013. godine).
64. Pored toga, mora se uzeti u obzir i kvalitet dokaza, uključujući i da li okolnosti u kojima je on pribavljen ukazuju na sumnju u njegovu pouzdanosti ili tačnost (vidi: presudu ESLJP-a, *Lisica protiv Hrvatske*, predstavka 20100/06, stav 49, od 25. februara 2010. godine).
65. Štaviše, problem pravičnosti se neće nužno pojaviti tamo gde pribavljeni dokaz nije podržan drugim materijalom. Štaviše, treba imati u vidu da kada je dokaz veoma jak i nema rizika da je nepouzdan, analogno tome, potreba za drugim dokazima koji ga podržavaju je slabija (vidi: presudu ESLJP-a, *Lee Davies protiv Belgije*, predstavka 18704/05, stav 42, od 28. juna 2009. godine, kao i presudu ESLJP-a, *Bykov protiv Rusije*, predstavka br. 4378/02, stav 90, od 10. marta 2009. godine).
66. U konkretnom slučaju, Sud primećuje da su u slučaju podnosioca redovni sudovi zaključili, dajući dovoljno obrazloženje koje i ovaj Sud ne smatra proizvoljnim,

da je izjava podnosioca koju je dao policiji pribavljena na zakonit način. Takođe, podnosilac se pre davanja svog iskaza dobrovoljno i svesno u prisustvu svog branioca odrekao prava da ne mora da odgovara na pitanja nadležnih službenika zaduženih za sprovođenje istrage, i da ne iznosi svoju odbranu.

67. Štaviše, podnosilac ni u jednoj fazi postupka pred Osnovnim, Apelacionim ili Vrhovnim sudom nije uspeo da dokaže da je u policiji bio izložen bilo kojoj vrsti pritisaka zbog činjenice da je bio u policijskom pritvoru. Takođe, podnosilac nije imao primedbe ni na imenovanje branioca koji mu je dodeljen po službenoj dužnosti, pa su u tom smislu *“postojale mere zaštite”* u smislu gore navedenih principa.
68. Takođe, iz činjenica predmeta proizilazi, da je podnosilac pre davanja izjave u policiji, konsultovao svog branioca bez prisustva drugih lica, štaviše, podnosilac je i tokom davanja iskaza pred Osnovnim sudom imao dovoljno vremena da u konsultaciji sa svojim braniocem, pripremi odbranu kojom bi opovrgao svoju ranije datu izjavu policiji, što vodi zaključku da podnosiocu nije bila uskraćena mogućnost da se protivi korišćenju svoje izjave kao dokaza.
69. Najzad, kako je to ukazao Osnovni sud, pažljivom analizom izjave koju je podnosilac dao pred policijom, i izjave koju je dao u svojoj odbrani pred Osnovnim sudom, utvrđeno je da se one razlikuju dovoljno da sud utvrdi da se one razlikuju u meri dovoljnoj da one potvrde činjenicu da je podnosilac svestan krivičnog dela i da je on odlučio da se brani, ali da *„[...] sud nije poklonio veru optuženom Albert Berisha a ni odbrambenoj tezi njegove advokatici iznete pred Osnovnim sudom...”*.
70. Na osnovu svega iznetog, Sud nalazi neosnovanim navode podnosioca o navodnim povredama prava na odbranu i garancija u pogledu zaštite od samookrivljavanja.

iii) Što se tiče negiranja da se saslušaju svedoci odbrane

71. Dalje, u vezi sa navodima podnosioca, *“da mu je povređen princip ravnopravnosti stranaka u sudskom postupku, jer sudovi nisu hteli da prihvate svedoke koje je on predložio [...]”*, Sud nalazi neosnovanim, jer te iste argumente podnosilac je iznosio i pred Apelacionim i Vrhovnim sudom, na koje je dobio i detaljne odgovore na svoje navode, za koji su sudovi pružili zakonsko utemeljenje.
72. Sud ne može a da ne primeti, da je Vrhovni sud u presudi PML.br.225/2017, konkretno odgovorio podnosiocu i zašto je Osnovni sud u presudi PKR.br.263/15, odbio zahtev da se saslušaju dva službenika KP, koji su tokom istražnog postupka saslušavali podnosioca u prisustvu branioca, navodeći *„[...] da nije potrebno ispitivanje predloženih svedoka, jer su kao službena lica (policajci) ispitali osuđenog o okolnostima krivičnog dela, a što se tiče njegove tvrdnje da su mu isti obećali da neće biti obuhvaćen u optužnici, to ne stoji ...”*

iv) Što se tiče pravo na obrazloženu odluku

73. Što se tiče navoda podnosioca o povredi prava na pravično suđenje „[...] jer presude sudova nisu logične, u propisanoj formi, nisu jasne u sadržini i da imaju protivrečnosti i kontradiktornosti“, Sud ukazuje da, prema ustaljenoj praksi ESLJP-a, član 6 stav 1. EKLJP obavezuje sudove da, *inter alia*, obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznete argumente (vidi: presudu ESLJP-a, *Ruiz Torija protiv Španije*, od 9. decembra 1994. godine, Serija A, broj 303-A, stav 29, vidi i odluku ESLJP-a, *Harutyunyan protiv Armenije*, od 5. jula 2005. godine, predstavka broj 36549/03).
74. Isto tako, Sud primećuje da shodno stavu koji je zauzela Evropska komisija za ljudska prava, konačne odluke žalbenih sudova ne moraju imati iscrpna obrazložjenja, već ona koja sud smatra relevantnim i utemeljenim (vidi: odluku Evropske komisije za ljudska prava, 8769/07 od 16. jula 1981. godine, OI 25).
75. U suštini, Sud primećuje da podnosilac navodnu povredu pokušava da opravda stavom da „[...] sud nije logički povezao zakonski okvir i činjenično stanje. Sudovi umesto da obrazlože srž njihove odluke, oni postavljaju hipotetička pitanja – koja su irelevantna za sudsku odluku.“
76. Sud takođe primećuje, da je podnosilac i pred Vrhovnim sudom, uglavnom, ponovio iste žalbene navode, na koje mu je sud u presudi PML. br. 225/2017, i odgovorio, navodeći: „Sud ocenjuje da su izreke presuda prvog stepena u odnosu na osuđenog jasne i sadrže sve podatke o vremenu, mestu, načinu izvršenja krivičnog dela kao i druge podatke koje predstavljaju bitne elemente počinjenog krivičnog dela. U obrazloženju obeju presuda, data su zakonska obrazložjenja za sve tačke presude.“
77. Sud ove navode podnosioca nalazi kao neosnovane i pravno neutemeljene. To iz razloga što su Osnovni i Apelacioni sud u presudama dali jasna obrazložjenja svojih odluka, kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, tako i u pogledu primene materijalnog prava, a koja ovaj Sud ne smatra proizvoljnim.
78. Na osnovu gore navedenih razloga, Sud zaključuje da je navod podnosioca o povredi prava na pravično suđenje, garantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP, očigledno neosnovan na ustavnim osnovama.

v) Što se tiče prava na slobodu i sigurnost

79. Što se tiče navoda podnosioca u vezi sa povredom člana 5 (Pravo na slobodu i sigurnost) EKLJP, Sud primećuje da navodi podnosioca da zato što nije dobio pravično suđenje, njegov zatvor nije zasnovan na „kazni od strane nadležnog suda“, kao što je propisano u članu 5. EKLJP. Podnosilac zahteva navodi da je osuđen presudama koje su protivustavne. Iz čega proizilazi da je i njegova zatvorska kazna protivustavna.
80. Prije svega, Sud podseća da ESLJP navodi da član 5. stav (1) tačka (a) EKLJP dozvoljava lišenje slobode "nakon presude nadležnog suda". ESLJP navodi da

reč 'nakon' ne znači samo da "pritvor" mora u istom momentu slediti 'osuđujuću presudu'; osim toga, ' pritvor' mora biti rezultat, 'pratiti i zavisiti' ili pojaviti na osnovu 'presude'" (vidi Presudu ECtHR, B. protiv Austrije, aplikacija br. 11968/86 od 28. marta 1990., tačka 38).

81. Sud utvrđuje da prema zakonskom okviru Kosova, postupci koji vode ka krivičnoj osudi protiv podnosioca su održani zakonito od strane sudova koji su pravilno osnovani na Kosovu. Pored toga, nema ničega u postupcima koji su primenjeni od strane redovnih sudova koji dovode u pitanje „nadležnost“ prema zakonu ili Ustavu.
82. Stoga, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva bio osuđen od strane „*nadležnog suda*“, koji je sproveo sveobuhvatni postupak koji je rezultirao utvrđivanjem krivične odgovornosti i „*donošenjem konačne presude*“, kojom je osuđen podnosilac na kaznu zatvora (vidi: presuda ESLJP-a, B protiv Austrije, predstavka br. 11968/86 od 28. marta 1990. godine).
83. Sud zaključuje da je kazna podnosioca od strane nadležnog suda bila potpuno dovoljna da opravda njegov zatvor u skladu sa uslovima iz člana 5. EKLJP, a navodi podnosioca o povredi člana 5. EKLJP treba da se odbiju kao očigledno neosnovani na ustavnim osnovama.

Zaključak

84. Imajući u vidu gore navedeno, uključujući okolnosti predmeta i obrazloženje u osporenim odlukama, Sud ne vidi bilo kakvu proizvoljnost u primeni materijalnog prava u krivičnom suđenju podnosioca. Sud, takođe, ne može naći nikakve elemente koji bi ukazivali na nepravilnost ili arbitrarnost u donošenju osporenih odluka na štetu podnosioca.
85. Shodno tome, Sud smatra da ništa u slučaju predstavljenom od strane podnosioca ne ukazuje da su postupci pred redovnim sudovima bili nepravični ili proizvoljni da bi Ustavni sud bio uveren da je srž prava na pravično i nepristrasno suđenje bila povređena ili da su podnosiocu zahteva uskraćene bilo kakve procesne garancije, što bi dovelo do povrede prava na pravično suđenje prema članu 31. Ustava ili stavu 1. člana 6 EKLJP.
86. Sud smatra da je obaveza podnosioca zahteva da potkrepi svoje ustavne tvrdnje i podnese *prima facie* dokaz koji ukazuje na povredu prava garantovanih Ustavom i EKLJP. Ta ocena je u skladu sa nadležnošću Suda (vidi: slučaj Ustavnog suda br. KI19/14 i KI21/14, podnosioci zahteva: *Tafil Qorri i Mehdi Syla*, od 5. decembra 2013. godine).
87. Međutim, Sud nalazi da podnosilac zahteva nije potkrepio svoju tvrdnju niti je pokazao da je došlo od povrede njegovih prava.
88. Sud dalje smatra da ne može da deluje kao „sud četvrtog stepena“.
89. U zaključku, Sud utvrđuje da su navodi podnosioca zahteva o povredi prava na pravično suđenje, garantovanog članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP, i prava

na slobodu i sigurnost kao što je garantovano članom 5. EKLJP, očigledno neosnovani na ustavnim osnovama.

90. Dakle, zahtev podnosioca je u celosti očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i treba da se proglasi neprihvatljivim u skladu sa pravilom 36 (1) d) i (2) (d) Poslovnika o radu.

Zahtev za privremenu meru

91. Sud podseća da je podnosilac zahteva takođe tražio od Suda uvođenje privremene mere *“jer smatra da je nepravilno lišen slobode kao rezultat donošenja protivustavnih sudskih odluka.”*

92. U tom smislu, Sud se poziva na član 27. [Privremene mere] Zakona, koji propisuje:

1. “Ustavni sud po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke može doneti odluku o primeni privremenim merama u odnosu na neko pitanje koje je predmet postupka, ukoliko su te mere neophodne za otklanjanje rizika ili nepopravljive štete, ili je preuzimanje ovakvih privremenih mera u javnom interesu.”

93. Sud se poziva i na pravilo 55 (4) Poslovnika, koje propisuje:

“Veće za razmatranje pre davanja preporuke za odobrenje zahteva za uvođenje privremenih mera utvrđuje da:

“(a) je strana koja zahteva uvođenje privremenih mera pokazala prima facie slučaj o merodavnosti predmeta i, ukoliko prihvatljivost još uvek nije utvrđena, prima facie slučaj o prihvatljivosti predmeta;

(...)

Ukoliko strana koja zahteva privremene mere nije pokazala potrebne prikaze, Veće za razmatranje treba da preporuči odbijanje zahteva.”

94. Sud ponavlja zaključak da je zahtev podnosioca proglašen neprihvatljivim, kao očigledno neosnovan jer podnosilac nije podneo nikakav *prima facie* dokaz o prihvatljivosti zahteva.

95. Dakle, u skladu sa članom 116.2 Ustava, članom 27.1 Zakona i pravilom 55 (4) Poslovnika, zahtev za privremenu meru se odbija, kao neosnovan.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud Kosova, u skladu sa članom 113 (1 i 7) Ustava, članom 27.1 i 47.2 Zakona i pravilom 36 (1) (d) i (2) (a) (d), 55 (4) i 56 (2) Poslovnika, na sednici održanoj 23. maja 2018. godine,

ODLUČUJE

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

Sudija izvestilac

Selvete Gërxhaliu-Krasniqi



Predsednica Ustavnog suda

Arta Rama-Hajrizi