



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

Priština, 26. avgusta 2019. godine
Br. ref.:AGJ 1415/19

PRESUDA

u

slučaju br. KI128/17

Podnosilac

Naser Husaj

**Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova
Rev. br. 170/2017 od 23. avgusta 2017. godine**

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

Arta Rama-Hajrizi, predsednica
Bajram Ljatifi, zamenik predsednika
Bekim Sejdiu, sudija
Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, sudija
Gresa Caka-Nimani, sudija
Safet Hoxha, sudija
Radomir Laban, sudija
Remzije Istrefi-Peci, sudija i
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Naser Husaj, advokat iz Peći (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda Republike Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 23. avgusta 2017. godine u vezi sa presudom [CA. br. 3235/2013] Apelacionog suda od 6. septembra 2016. godine i presudom [C. br. 171/07] Osnovnog suda u Prištini (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 12. marta 2013. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude, kojom su podnosiocu zahteva navodno povređena osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav) u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7 člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32 [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).
5. Dana 31. maja 2018. godine, Ustavni sud Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud), usvojio je na administrativnoj sednici izmene i dopune Poslovnika, koji je objavljen u Službenom listu Republike Kosovo dana 21. juna 2018. godine i stupio na snagu 15 (petnaest) dana nakon njegovog objavljivanja. Shodno tome, Sud se prilikom razmatranja zahteva poziva na pravne odredbe novog Poslovnika na snazi.

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 1. novembra 2017. godine, podnosilac je podneo zahtev Sudu.
7. Dana 3. novembra 2017. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Almira Rodriguesa za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Ivan Čukalović, Bekim Sejdiu i Selvete Gërzhaliu-Krasniqi.
8. Dana 8. novembra 2017. godine, Sud je obavestio podnosioca o registraciji zahteva i poslao kopiju zahteva Vrhovnom sudu.
9. Dana 16. juna 2018. godine, okončan je mandat sudijama Snezhani Botusharovoj i Almiru Rodriguesu. Dana 26. juna 2018. godine, okončan je mandat sudijama Altayu Suroyu i Ivanu Čukaloviću.

10. Dana 9. avgusta 2018. godine, predsednik Republike Kosovo je imenovao sudije Bajrama Ljatifića, Safeta Hoxhu, Radomira Labana, Remziju Istrefi-Peci i Nexhmija Rexhepića.
11. Dana 22. avgusta 2018. godine, s obzirom na to da je četirima gore navedenih sudija istekao mandat sudije Suda, predsednica Suda je na osnovu Zakona i Poslovnika donela odluku br. GJR. KI128/17 o zameni sudije izvestioca i za sudiju izvestioca je imenovana Gresa Caka-Nimani. Takođe, dana 25. oktobra 2018. godine, predsednica Suda je donela odluku br. KSH. KI128/17 o zameni predsedavajućeg Veća za razmatranje i za predsedavajuću je imenovana Arta Rama-Hajrizi.
12. Dana 29. jula 2019. godine, veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno je predložilo sudu prihvatljivost zahteva.
13. Istog dana, Sud je jednoglasno utvrdio da je Presuda Vrhovnog suda [Rev. Nr. 170/2017] od 23. avgusta 2017. godine, u skladu sa članom 31 [Pravo na pravično nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.

Pregled činjenica

14. Iz spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva obavljao profesiju advokata, a ujedno je bio i član Advokatske komore Kosova (u daljem tekstu: Advokatska komora).

U vezi sa krivičnim i upravnim postupkom

15. Za vreme perioda u kojem je obavljao advokatsku profesiju, protiv podnosioca zahteva je pokrenut krivični postupak zbog krivičnog dela prevare, propisanog stavom 1 člana 140. Krivičnog zakona Kosova.
16. Dana 3. jula 2002. godine, Opštinski sud u Peći (u daljem tekstu: Opštinski sud) je presudom [P. br. 155/2002] oglosio podnosioca zahteva krivim za krivično delo prevare propisano Privremenim krivičnim zakonom Kosova (u daljem tekstu: PKZK) i izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od devet (9) meseci, pod uslovom da u roku od dve (2) godine ne izvrši neko drugo krivično delo.
17. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je izjavio žalbu protiv gore navedene presude Opštinskog suda, navodeći bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava.
18. Dana 5. avgusta 2002. godine, Advokatska komora je na osnovu člana 46. Zakona o advokaturi i drugoj pravnoj pomoći od 24. decembra 1979. godine (u daljem tekstu: Zakon o advokaturi), suspendovala rešenjem pravo podnosioca zahteva da se bavi profesijom do okončanja disciplinskog i krivičnog postupka protiv njega. Protiv tog rešenja, podnosilac je podneo tužbu za upravni spor Vrhovnom sudu.

19. Dana 21. aprila 2004. godine, Okružni sud u Peći (u daljem tekstu: Okružni sud) je presudom [AP. br. 1/2003] odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio gore navedenu presudu Opštinskog suda.
20. Na osnovu spisa predmeta, istog dana, odnosno 21. aprila 2004. godine, Advokatska komora je rešenjem br. 111, prekinula meru suspenzije protiv podnosioca zahteva i dozvolila dotičnom advokatu da nastavi da se bavi profesijom. Advokatska komora je obrazložila da je (i) krivični postupak protiv podnosioca zahteva pravosnažno okončan presudom Okružnog suda i da (ii) disciplinski postupak nije sproveden.
21. Protiv gore navedene presude Okružnog suda, podnosilac zahteva je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu.
22. Dana 16. decembra 2004. godine, Vrhovni sud je odlučujući u upravnom sporu povodom tužbe podnosioca zahteva, presudom [A. br. 442/2002] poništio rešenje Advokatske komore, između ostalog, sa obrazloženjem da je isto (i) u suprotnosti sa važećim Zakonom o opštem upravnom postupku, da je (ii) doneto na osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i da (iii) ne sadrži dovoljno obrazloženje.
23. Dana 18. marta 2005. godine, Vrhovni sud je presudom [P. KL. br. 16/2004] delimično usvojio zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti i preinačio gore navedenu presudu Okružnog suda samo u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela, utvrđujući da se u radnjama optuženog, odnosno podnosioca zahteva, stiču elementi krivičnog dela prevare, propisanog stavom 1 člana 261. (Prevara) PKZK-a.

U vezi sa građanskim postupkom

24. Na osnovu spisa predmeta proizilazi da je podnosilac zahteva, dana 28. februara 2005. godine, podneo tužbu protiv Advokatske komore radi naknade štete. Opštinski sud se rešenjem [C. br. 286/05] od 22. marta 2005. godine, oglasio nenadležnim u pogledu mesne nadležnosti te naložio da se predmet ustupi na nadležnost Opštinskom sudu u Prištini. Podnosilac zahteva je protiv tog rešenja izjavio žalbu. Okružni sud je rešenjem [CA. br. 121/05] od 4. decembra 2006. godine odbio, kao neosnovanu, žalbu podnosioca zahteva i potvrdio rešenje Opštinskog suda u pogledu mesne nadležnosti.
25. Navedenim zahtevom za naknadu štete, podnosilac zahteva je tražio naknadu materijalne i nematerijalne štete. Što se tiče prve, tražio je da mu Advokatska komora isplati iznos od 210.000 evra zbog izgubljene dobiti, a što se tiče drugog, tražio je od Advokatske komore da mu isplati iznos od 510.000 evra zbog narušavanja moralnog i profesionalnog integriteta, uključujući i kamatu od 4,5% od 27. aprila 2004. godine.
26. Dana 12. marta 2013. godine, Osnovni sud je presudom [C. br. 171/07] odbio tužbeni zahtev podnosioca sa obrazloženjem, između ostalog, da nisu ispunjeni uslovi

propisani članovima 154. (Osnovi odgovornosti), 155. (Šteta), 189. (Obična šteta izmakla korist) i 198. (Posebno o naknadi materijalne štete u slučaju povrede časti i širenja neistinitih navoda) Zakona o obligacionim odnosima od 30. marta 1978. godine (u daljem tekstu: ZOO).

27. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je gore navedenu presudu Osnovnog suda osporio pred Apelacionim sudom, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava, sa predlogom da se ožalbena presuda preinači ili da se ista ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje.
28. Dana 2. februara 2015. godine, podnosilac zahteva je podneo krivičnu prijavu Državnom tužilaštvu protiv sudije A.B, sudije u Osnovnom sudu, sudije Q.A, sudije u Apelacionom sudu i protiv sudija Vrhovnog suda M.R., G.S. i E.H.B. zbog izvršenja krivičnih dela (i) donošenje nezakonitih presuda koje je propisano članom 432, i (ii) sukob interesa koje je propisano članom 424. Krivičnog zakonika Republike Kosovo (KZRK). Krivična prijava protiv sudija Vrhovnog suda odnosila se, između ostalog, na njihovo učešće u veću koje je presudom [Rev. br. 335/2015] od 14. decembra 2015. godine, odbilo kao neosnovan zahtev podnosioca za reviziju u jednom drugom predmetu podnosioca zahteva.
29. Dana 6. septembra 2016. godine, Apelacioni sud je presudom [CA. br. 3235/2013] odbio žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu Osnovnog suda.
30. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo Vrhovnom sudu reviziju protiv gore navedene presude Apelacionog suda, navodeći bitne povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje i pogrešnu primenu materijalnog prava.
31. Dana 23. avgusta 2017. godine, Vrhovni sud je presudom [Rev. br. 170/2017] potvrdio presudu Apelacionog suda i odbio reviziju podnosioca zahteva kao neosnovanu.

Navodi podnosioca zahteva

32. Podnosilac zahteva tvrdi da su presudom [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine povređena njegova osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.
33. U vezi sa tvrdnjom o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, podnosilac zahteva navodi da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta od strane pristrasnog suda jer je deo veća koje je donelo odluku bila i sudija G.S., protiv koje je podnosilac zahteva podneo krivičnu prijavu dana 2. februara 2015. godine u vezi sa presudom Vrhovnog suda [Rev. br. 335/2015] od 14. decembra 2015. godine, a koja je naknadno, odnosno 9. juna 2017. godine, proglašena nevažećom od strane Suda u

slučaju br. KI22/16 (vidi slučaj Suda br. KI22/16, podnosilac zahteva: *Naser Husaj*, presuda od 9. juna 2017. godine).

34. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da proglasi njegov zahtev prihvatljivim, da se osporena presuda Vrhovnog suda proglasi nevažećom i predmet vrati na ponovno odlučivanje.

Prihvatljivost zahteva

35. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti utvrđene Ustavom, propisane Zakonom i dalje precizirane Poslovníkom.
36. 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”.

37. Sud se u nastavku takođe poziva i na uslove prihvatljivosti koji su propisani Zakonom. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 47.
[Individualni zahtevi]

“1. Svaka osoba ima pravo da od Ustavnog suda zatraži pravnu zaštitu ukoliko smatra da njena Ustavom zagarantovana prava i slobode krši neki javni organ.

2. Osoba može da podnese pomenuti podnesak samo nakon što su iscrpljena sva ostala zakonom određena pravna sredstva”.

Član 48.
[Tačnost podneska]

“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”.

Član 49.
[Rokovi]

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

38. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosilac zahteva je takođe naglasio prava i osnovne slobode za koje tvrdi da su mu povređena, u skladu sa uslovima iz člana 48. Zakona i podneo je svoj zahtev u skladu sa rokovima određenim u članu 49. Zakona.
39. Sud takođe utvrđuje da zahtev podnosioca ispunjava uslove prihvatljivosti propisane stavom 1 pravila 39 Poslovnika. Isti se ne može proglasiti neprihvatljivim na osnovu uslova propisanih stavom 3 pravila 39 Poslovnika.
40. Pored toga i konačno, Sud ocenjuje da ovaj zahtev nije očigledno neosnovan u skladu sa stavom 2 pravila 39 Poslovnika i da se shodno tome mora proglasiti prihvatljivim (vidi, s tim u vezi, slučaj ESLJP-a *Alimuçaj protiv Albanije*, presuda od 9. jula 2012. godine, stav 144).

Relevantne ustavne i zakonske odredbe:

Ustav Republike Kosovo

Član 31.

[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje]

1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.

2. Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka o pravima i obavezama ili za bilo koje krivično gonjenje koje je pokrenuto protiv njega/nje, u razumnom roku, od strane nezavisnog i nepristrasnog, zakonom ustanovljenog, suda.

[...]

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6.

(Pravo na pravično suđenje)

1. Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama, ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.

[...]

ZAKON BR. 03/L-006 O PARNIČNOM POSTUPKU

POGLAVLJE III

IZUZEĆE SUDIJA SA SUĐENJA

Član 67.

Sudija ne može da procesuirati pravno pitanje:

- a) ukoliko je sam stranka, zakonski ili ovlašćeni zastupnik stranke, ili ukoliko je sa strankom supoverilac ili sudužnik, ili obavezan za regresiranje, ili ukoliko je o istoj stvari saslušan kao svedok ili kao ekspert;*
- b) ukoliko stranka ili njen zakonski ili ovlašćeni zastupnik je krvni srodnik po vertikalnoj crti, do bilo kojeg stepena, a po horizontalnoj crti do četvrtog stepena, ili ukoliko je suprug, ili majčinoj liniji do drugog stepena, nezavisno od toga da li je brak prestao ili ne;*
- c) ukoliko je staratelj, usvojitelj, ili usvojitelj stranke, njegovog zakonskog ili ovlašćenog zastupnika;*
- d) ukoliko je o istoj stvari učestvovao u donošenju odluke nižeg suda ili nekog drugog organa, ili u postupku posredovanja;*
- e) ukoliko je postupao u stvari gde je izvršeno sudsko poravnanje a sa podignutom tužbom se traži poništavanje takvog poravnjanja;*
- f) ukoliko je akcionar ili član trgovačkog udruženja koje je stranka u postupku iniciranom tužbom;*
- g) ukoliko ne postoje druge okolnosti koje stavljaju u sumnju njegovu nepristrasnost.*

Meritum

41. Sud podseća da je podnosilac zahteva u julu 2002. godine oglašen krivim za krivično delo prevare od strane Opštinskog suda. Kao rezultat te presude, Advokatska komora je suspendovala njegovo pravo na obavljanje advokatske profesije. Tokom 2004. godine, donete su tri relevantne odluke koje su se odnosile na krivični postupak protiv podnosioca zahteva, ali i na upravni postupak u vezi sa rešenjem Advokatske komore. Kao prvo, Okružni sud je potvrdio presudu Opštinskog suda u pogledu krivičnog dela prevare. Kao drugo, kao rezultat te presude, Advokatska komora je prekinula meru suspenzije obavljanja profesije protiv podnosioca zahteva.

Kao treće, Vrhovni sud je postupajući povodom žalbe podnosioca zahteva proglasio nezakonitim rešenje Advokatske komore. Sud, međutim, primećuje da je isto poništeno od strane Advokatske komore pre relevantne presude Vrhovnog suda u vezi sa upravnim postupkom, a na osnovu presude Okružnog suda u vezi sa krivičnim postupkom. Vrhovni sud je 2005. godine uvažio presude nižestepenih sudova u odnosu na krivično delo prevare i samim tim okončao krivični postupak protiv podnosioca zahteva.

42. Podnosilac zahteva je počev od 2005. godine tužio Advokatsku komoru radi naknade materijalne i nematerijalne štete kao rezultat rešenja kojim je suspendovano njegovo pravo na obavljanje profesije. Njegov zahtev za naknadu štete je odbijen trima presudama redovnih sudova, odnosno presudom [C. br. 171/07] Osnovnog suda od 12. marta 2013. godine, koja je potvrđena presudom [CA. br. 323/2013] Apelacionog suda od 6. septembra 2016. godine i presudom [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine. Ovu poslednje navedenu presudu podnosilac zahteva osporava pred Sudom, na taj način što osporava sastav dotičnog veća koje je donelo odluku, a u kojem je predsednica veća bila sudija G.S., protiv koje je podnosilac zahteva 2015. godine podneo krivičnu prijavu Državnom tužilaštvu. Prema navodima podnosioca zahteva, učešće sudije G.S. u veću Vrhovnog suda dovelo je do povrede njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.
43. Sud na osnovu spisa predmeta i navoda podnosioca zahteva primećuje da se krivična prijava protiv sudije G.S. odnosila na njeno učešće u veću koje je donelo odluku Vrhovnog suda u vezi sa presudom [Rev. br. 335/2015] Vrhovnog suda od 14. decembra 2015. godine, a koju je Sud, dana 9. juna 2017. godine, proglasio nevažećom u slučaju KI22/16.
44. U tom pogledu, Sud prvo ukazuje da su predmetna stvar koju je Sud razmatrao u slučaju KI22/16 u vezi sa ocenom ustavnosti presude [Rev. br. 335/2015] Vrhovnog suda od 14. decembra 2015. godine i predmetna stvar u ovom slučaju, u vezi sa ocenom ustavnosti presude [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine, različite i da nisu međusobno povezane. U prvom, odnosno u slučaju KI22/16, predmet se odnosio na utvrđivanje svojine, dok su se navodi podnosioca zahteva pred Sudom odnosili na učešće sudije Q.A. u veću Apelacionog suda, a protiv koga je podnosilac zahteva takođe podneo krivičnu prijavu. U ovom slučaju, podnosilac zahteva je tvrdio da je veće Vrhovnog suda čiji sastavni deo je bila i sudija G.S., presudom [Rev. br. 335/2015] od 14. decembra 2015. godine odbilo zahtev podnosioca za reviziju ne obrazlažući navode podnosioca zahteva o pristrasnom suđenju na nivou apelacije zbog učešća sudije Q.A. u dotičnom veću.
45. Presudom u slučaju KI22/16, Sud je proglasio nevažećom presudu Vrhovnog suda zbog neobrazložene sudske odluke u suprotnosti sa garancijama ugrađenim u član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, a konkretno zbog toga što Vrhovni sud nije razmotrio navode podnosioca zahteva o učešću sudije Q.A. u odlučivanju u Apelacionom sudu (vidi slučaj KI22/16, citiran u tekstu iznad, stavovi 39, 45, 46, 50 i 51).

46. Shodno tome, Sud ukazuje da je presudom Suda u slučaju KI22/16, presuda [Rev. br. 335/2015] Vrhovnog suda od 14. decembra 2015. godine, proglašena nevažećom samo u pogledu nepostojanja obrazloženja sudske odluke. Presuda Suda u slučaju KI22/16 se ni na koji način ne odnosi na sastav veća koje je donelo odluku u Vrhovnom sudu, niti na učešće sudije G.S. u njegovom sastavu.
47. Pored toga, za razliku od slučaja KI22/16 u kojem je podnosilac zahteva tvrdio da Vrhovni sud nije obrazložio učešće sudije Q.A. u donošenju odluke u Apelacionom sudu jer je protiv istog podneo krivičnu prijavu, u okolnostima trenutnog slučaja, podnosilac zahteva osporava učešće sudije G.S. u veću Vrhovnog suda, a protiv koje je podnosilac zahteva, takođe, podneo krivičnu prijavu.
48. U tom kontekstu, Sud naglašava da će navodi podnosioca zahteva o tome da je presuda [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP jer je veće koje je donelo odluku u Vrhovnom sudu navodno bilo pristrasno zbog učešća sudije G.S., biti razmotreni na osnovu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), u skladu sa kojom je Sud, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.
49. U tom pogledu, Sud prvo podseća da se nepristrasnost suda u skladu sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, zasnovano na konsolidovanoj sudskoj praksi ESLJP-a, mora utvrditi prema (i) subjektivnom testu, pri čemu se mora uzeti u obzir lično ubeđenje ili ponašanje sudije, to jest da li je sudija možda imao neke lične predrasude ili pristrasnosti u određenom predmetu, i (ii) objektivnom testu, to jest treba utvrditi da li je sam sud, između ostalog i svojim sastavom, pružio dovoljne garancije da bi se isključila svaka legitimna sumnja u tom smislu (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a *Miracle Europe KFT protiv Mađarske*, presuda od 12. aprila 2015. godine, stavovi 54 i 55; *Gautrin i drugi protiv Francuske*, presuda od 20. maja 1998. godine, stav 58; *San Leonard Band Club protiv Malte*, presuda od 29. jula 2004. godine, stav 58; *Thomann protiv Švajcarske*, presuda od 10. juna 1996. godine, stav 30; *Wettstein protiv Švajcarske*, presuda od 21. decembra 2000. godine, stav 42, *Korzeniak protiv Poljske*, presuda od 10. januara 2017. godine, stav 46, i slučaj Suda KI06/12, podnosilac zahteva: *Bajrush Gashi*, presuda od 9. maja 2012. godine, stav 45).
50. Konkretnije, što se tiče subjektivnog testa, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, lična nepristrasnost sudije se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a *Mežnarić protiv Hrvatske*, presuda od 30. novembra 2005. godine, stav 30; *Padovani protiv Italije*, presuda od 26. februara 1993. godine, stav 26; *San Leonard Band Club protiv Malte*, citiran u tekstu iznad, stav 59; *Hauschildt protiv Danske*, presuda od 24. maja 1989. godine, stav 47; *Driza protiv Albanije*, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 75, i *Korzeniak protiv Poljske*, citiran u tekstu iznad, stav 47). Što se tiče vrste dokaza koji su potrebni da bi se to dokazalo, ESLJP se na primer trudio da utvrdi da li sudija pokazuje neprijateljstvo

ili zlu nameru iz ličnih razloga. Prilikom utvrđivanja da li u određenom slučaju mogu da postoje legitimne sumnje u pogledu nepostojanja nepristrasnosti određenog sudije, stanovište stranke u pitanju je važno, ali nije odlučujuće (vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a *De Cubber protiv Belgije*, presuda od 26. oktobra 1984. godine, stav 25). Međutim, načelo na osnovu kojeg se treba pretpostaviti da je sud oslobođen od ličnih predrasuda ili pristrasnosti je već duži vremenski period ustanovljeno u sudskoj praksi ESLJP-a (vidi slučajeve ESLJP-a *Kyprianou protiv Kipra*, citiran u tekstu iznad, stav 119; *Micallef protiv Malte*, presuda od 15. oktobra 2009. godine, stavovi 93-94, i *Tozicka protiv Poljske*, presuda od 24. jula 2012. godine, stav 33).

51. Pored toga, prema sudskoj praksi ESLJP-a, dok u nekim slučajevima može biti teško pribaviti činjenice na osnovu kojih bi se mogla opovrgnuti pretpostavka subjektivne nepristrasnosti sudije, kriterijumi i zahtevi objektivne nepristrasnosti suda utvrđuju dodatnu garanciju nepristrasnog suđenja (vidi slučaj ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, citiran u tekstu iznad, stavovi 95 i 101). Treba naglasiti da se u većini slučajeva koji se odnose na pitanje nepristrasnosti, ESLJP fokusirao i utvrdio povrede u smislu objektivnog testa nepristrasnosti suda (vidi takođe slučaj ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugalije*, presuda od 6. novembra 2018. godine, stav 146, i *Korzeniak protiv Poljske*, citiran u tekstu iznad, stav 48).
52. Što se tiče objektivnog testa, Sud primećuje da se na osnovu sudske prakse ESLJP-a, kada se ovaj test primenjuje na sudsko veće, mora utvrditi da li, nezavisno od ličnog ponašanja bilo kog sudije, može postojati dovoljno činjenica koje mogu pobuditi legitimne sumnje u nepristrasnost suda. U tom pogledu, čak i izgled/percepcija može biti od važnosti, jer se "*pravda ne sme samo sprovoditi, već se mora i videti da je sprovedena*" (u ovom kontekstu, vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a *De Cubber protiv Belgije*, citiran u tekstu iznad, stav 26). Suštinsko pitanje je poverenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju nadahnjivati u javnosti (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a *Castillo Algar protiv Španije*, presuda od 28. oktobra 1998. godine, stav 45; *San Leonard Band Club protiv Malte*, citiran u tekstu iznad, stav 60, i *Golubović protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 49). Stoga se svaki sudija za kojeg mogu postojati legitimni razlozi da se sumnja u nedostatak nepristrasnosti mora izuzeti iz odlučivanja (vidi slučaj ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, citiran u tekstu iznad, stav 98).
53. Pored toga, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, situacije u kojima se mogu pokrenuti pitanja u vezi sa nedostatkom nepristrasnosti, mogu biti (i) funkcionalne i (ii) lične prirode. Prva se odnosi na vršenje različitih funkcija unutar sudskog postupka od strane istog lica ili na vezu hijerarhijske ili druge prirode između sudije i ostalih aktera u određenom sudskom postupku. Što se tiče ovog poslednje navedenog, moraju se ispitati nivo i priroda te veze. Ove situacije funkcionalne prirode mogu obuhvatiti primere slučajeva kada su se u istom slučaju vršile (i) savetodavne i sudske funkcije (u ovom kontekstu, vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a *Procola protiv Luksemburga*, presuda od 8. septembra 1995. godine, stav 45; *Kleyn i drugi protiv Holandije*, presuda od 6. maja 2003. godine, stav 200; i *Sacilor Lormines protiv Francuske*, presuda od 9. novembra 2006. godine, stav 74), (ii) sudske i vansudske funkcije (u ovom kontekstu, vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a

McGonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 8. februara 2000. godine, stavovi 52-57), i (iii) različite sudske funkcije. U tom kontekstu, ESLJP naglašava da se ocena o tome da li je učešće istog sudije u različitim fazama sudskog postupka moglo dovesti do povrede zahteva koji se odnose na nepristrasnost suda, mora vršiti od slučaja do slučaja i zavisi od okolnosti svakog slučaja. A druga, odnosno pitanja lične prirode, uglavnom se odnose na način ponašanja sudije u određenom predmetu ili postojanje veze sa jednom od stranaka ili njenim zastupnicima u određenom predmetu. (vidi za više u tom kontekstu, Uput ESLJP-a od 31. decembra 2018. godine, o članu 6 EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje (građanski aspekt), deo III. Institucionalni zahtevi, C. Nezavisnost i nepristrasnost, 3. Nepristrasan sud)

54. Sud takođe naglašava da na osnovu sudske prakse ELSJP-a, ocena nepristrasnosti suda u smislu subjektivnog i objektivnog testa podrazumeva da se mora utvrditi da li u određenom slučaju mogu postojati legitimne sumnje za bojazan da određenom sudiji i/ili sudskom veću nedostaje nepristrasnost. Međutim, osim legitimnih sumnji, prema sudskoj praksi ESLJP-a, važno je utvrditi da li se takve sumnje mogu objektivno opravdati (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a *Mežnarić protiv Hrvatske*, citiran u tekstu iznad, stav 31; *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, presuda od 7. avgusta 1996. godine, stav 58; *Wettstein protiv Švajcarske*, citiran u tekstu iznad, stav 44; *San Leonard Band Club protiv Malte*, citiran u tekstu iznad, stav 60; *Korzeniak protiv Poljske*, citiran u tekstu iznad, stav 49 i *Tozicka protiv Poljske*, citiran u tekstu iznad, stav 33).
55. U svetlu ovih opštih načela i njihove primene u okolnostima konkretnog slučaja, Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je činjenica da je sudija G.S. učestvovala u donošenju osporene presude Vrhovnog suda imala za rezultat donošenje ove presude od strane pristrasnog suda, uz povredu njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovanog članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP. Sud će u nastavku prvo razmotriti navode podnosioca zahteva prema kriterijumima utvrđenim praksom ESLJP-a u smislu subjektivnog testa.
56. U tom kontekstu, Sud podseća na to (i) da se lična nepristrasnost sudije mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno, (ii) da se ovo poslednje navedeno može utvrditi, između ostalog, činjenicama koje bi dokazale da sudija pokazuje neprijateljstvo ili zlu nameru iz ličnih razloga, i (iii) da prilikom razmatranja da li mogu postojati legitimne sumnje u odnosu na određenog sudiju u pogledu njegove nepristrasnosti, podnosiočevo stanovište jeste važno, ali nije odlučujuće.
57. S tim u vezi, Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je sudija G.S. bila pristrasna jer je protiv iste podnosilac zahteva podneo krivičnu prijavu u 2015. godini. Na osnovu spisa predmeta, podnosilac zahteva je u svojoj krivičnoj prijavi naveo da je izvestan broj sudija, uključujući i sudiju G.S, doneo protivzakonite sudske odluke.
58. Sud prvo primećuje da podnosilac zahteva, osim činjenice da je podneo navedenu krivičnu prijavu protiv sudije G.S., nije predočio Sudu nijedan dodatni argument da je dotična sudija eventualno pokazala zlu nameru ili neprijateljstvo prema

podnosiocu zahtevu, kao dokaze koji su potrebni da se opovrgne pretpostavka nepristrasnosti sudije na osnovu sudske prakse ESLJP-a.

59. Pored toga, priroda krivične prijave povezana je sa odlučivanjem sudije G.S., odnosno, kako se navodi, sa donošenjem protivzakonitih sudskih odluka propisanim članom 432. i sukobom interesa propisanim članom 424. KZRK-a. Sud, takođe, na osnovu spisa predmeta, primećuje da je krivična prijava podneta 2. februara 2015. godine, a samim tim, pre nego što je dotično veće odlučilo u vezi sa presudom [Rev. br. 335/2015] Vrhovnog suda od 14. decembra 2015. godine, povodom koje je podnosilac zahteva u odnosu na sudiju G.S. podneo navedenu krivičnu prijavu.
60. Sud naglašava da su procesiranje i ocena krivične prijave podnosioca zahteva u nadležnosti drugih institucija Republike Kosovo, ali takođe ukazuje na to da podnošenje krivičnih prijava protiv sudija kao rezultat nezadovoljstva stranaka rezultatima sudskih odluka, bez potkrepljivanja drugim činjenicama i okolnostima koje bi mogle objektivno opravdati legitimne sumnje u pogledu nepristrasnosti suda prilikom njegovog odlučivanja, ne može samo po sebi potkrepiti tvrdnje podnosioca zahteva o pristrasnosti suda, niti opovrgnuti pretpostavku nepristrasnosti sudije.
61. Kao što je prethodno navedeno, prilikom ocene nepristrasnosti dotičnog sudije, podnosićevo stanovište je važno, ali nije odlučujuće. Sud ocenjuje da u spisima predmeta, a još više u oceni osporene presude [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine, predsednica čijeg veća je bila sudija G.S., ne postoji nikakva naznaka koja bi mogla rezultirati na legitimne i objektivno opravdane sumnje da je sudija G.S. pri donošenju osporene presude postupala sa ličnim predrasudama ili neprijateljstvom prema podnosiocu zahteva. Shodno tome, Sud primećuje da prilikom donošenja presude [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine, nijedna činjenica ne može potkrepiti zaključak da sudija G.S. u okolnostima konkretnog slučaja nije bila nepristrasna u smislu subjektivnog testa.
62. Sud priznaje činjenicu da je teško pribaviti i predložiti argumente i dokaze koji bi mogli opovrgnuti pretpostavku nepristrasnosti sudije u smislu subjektivnog testa. Istu činjenicu je priznao i ESLJP, koji, kao rezultat toga, osim primene subjektivnog testa, prilikom ocene tvrdnji podnosioca zahteva, takođe primenjuje i načela objektivnog testa, kao dodatnu garanciju za utvrđivanje da li je određena odluka doneta od strane nepristrasnog suda (vidi, u ovom kontekstu, slučajeve ESLJP-a *Pullar protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. juna 1996. godine, stav 32; *Micallef protiv Malte*, presuda od 15. oktobra 2009. godine, stav 95 i *Korzeniak protiv Poljske*, citiran u tekstu iznad, stav 49).
63. Shodno tome, Sud će dalje oceniti nepristrasnost suda u okolnostima konkretnog slučaja i u smislu objektivnog testa i iz tog razloga će na osnovu prakse ESLJP-a razmotriti (i) da li postoji dovoljno činjenica i okolnosti koje mogu pobuditi legitimne sumnje u pogledu nepristrasnosti suda, i (ii) da li te sumnje u nepristrasnost suda u okolnostima konkretnog slučaja mogu biti objektivno opravdane.

64. Na početku, Sud ukazuje da činjenica da je u veću Vrhovnog suda, kao predsjednica veća, učestvovala sudija protiv koje je podnosilac zahteva podneo krivičnu prijavu, predstavlja okolnost koja može pobuditi legitimne sumnje u pogledu nepristrasnosti suda. Međutim, Sud mora da oceni da li su te sumnje, u okolnostima konkretnog slučaja, objektivno opravdane.
65. U tom kontekstu, Sud podseća da je konsolidovana sudska praksa ESLJP-a u smislu primene objektivnog testa utvrdila da zahtevi stranke u pogledu nepristrasnosti suda mogu biti funkcionalne i lične prirode. Prva se u principu odnosi na vršenje različitih funkcija od strane određenog sudije u istom sudskom postupku, dok se druga u principu odnosi na ponašanje određenog sudije ili postojanje veze sa jednom od stranaka ili njenim zastupnicima u određenom predmetu.
66. Sud primećuje da u okolnostima konkretnog slučaja, ni sudija G.S. niti bilo koji od ostalih članova veća koji su doneli osporenu presudu Vrhovnog suda, nije vršio različite funkcije unutar istog sudskog postupka. Pored toga, podnosilac zahteva ne tvrdi, a ni iz okolnosti slučaja ne proizilazi da je postojala veza lične prirode sa podnosiocem zahteva.
67. Međutim, i dalje Sud takođe podseća na činjenicu da se ESLJP držao stava da su organizaciona pitanja relevantna prilikom procene nepristrasnosti određenog suda (vidi, u ovom kontekstu, slučaj ESLJP-a *Piersack protiv Belgije*, presuda od 1. oktobra 1982. godine, stav 30). U tom pogledu, postojanje postupaka koji osiguravaju nepristrasnost, odnosno pravila i procedura koje regulišu i povlačenje/izuzeće sudije, predstavljaju relevantan faktor. Sud, shodno tome, mora uzeti u obzir takva pravila koja osiguravaju nepristrasnost prilikom ocene da li je određeni sud nepristrasan.
68. U tom pogledu, Sud podseća da Poglavlje III Zakona br. 03/L-006 o parničnom postupku (u daljem tekstu: ZPP) uređuje izuzeće sudije iz suđenja. Član 67. ovog zakona utvrđuje okolnosti pod kojima određeni sudija ne može da procesira razmatranje određene pravne stvari i samim tim treba da se izuzme na zahtev stranke ili bez takvog zahteva.
69. U vezi sa prvom mogućnošću, odnosno izuzećem jednog sudije na zahtev stranke, Sud primećuje da član 68 Zakona određuje obavezu stranke da traži izuzeće jednog sudije u slučaju kada postoje okolnosti određene u članu 67 istog Zakona. Član 68 omogućava svakoj stranci da, uz obrazloženje zahteva, prethodno imenuje sudiju koji ne može da učestvuje u donošenju odluke zbog postojanja okolnosti iz člana 67 ovog zakona. Zakon specifično u članu 69 istog navodi i primere kada nije dozvoljen jedan takav zahtev, uključujući i one okolnosti, kada se traži izuzeće jednog broja sudija što rezultira time da sud ne bude u mogućnosti da donosi odluke. Ovo drugo se takođe podržava i od strane sudske prakse Suda i ESLJP-a. (vidi, Rešenje suda o neprihvatljivosti od 19. decembra 2016. godine, u slučaju KI108/16 sa podnosiocem *Bojana Ivković, Marija Perić i Miro Jaredić*, stavovi 34. 35 i 36 i reference koje su tu korišćene.

70. S tim u vezi Sud pre svega naglašava da podnosilac zahteva nije podneo zahtev za izuzećem sudije G. S. Međutim, Sud prepoznaje činjenicu da postupak koji se tiče razmatranjem jednog zahtev za reviziju ne predviđa javni postupak na kojem podnosilac može da učestvuje, jer se zasniva samo na pismenim podnescima. Stoga, Sud je u sličnim situacijama u principu smatrao da se podnosioci zahteva ne mogu smatrati odgovornim za ne traženje izuzeća jednog sudije jer, nisu mogli da znaju, sve dok ne prime odluku suda, da je neki sudija bio deo veća u Vrhovnom sudu.
71. Sud međutim naglašava da bez obzira (i) što je podnosilac zahteva mogao ili ne da zna u vezi sa sastavom veća Vrhovnog suda, i posebno u vezi sa učešćem sudije G.S. u istom; i (ii) činjenice da podnosilac zahteva nije podneo zahtev za izuzećem tog sudije, svaki sudija treba da zatraži sam izuzeće od donošenja odluke, ukoliko postoje okolnosti koje su navedene u članu 67 ZPP-a.
72. S tim u vezi, Sud podseća na drugu mogućnost koja je navedena u ZPP-u, odnosno obavezu svakog sudije, kao što je to određeno u stavu 1 člana 71 ZPP-a, da obavesti predsednika suda kao i da zatraži izuzeće iz donošenja odluke ukoliko postoje okolnosti navedene u članu 67 ZPP-a. Sud ipak primećuje da, u okolnostima ovog konkretnog slučaja, podnosilac zahteva nije argumentovao nijednu okolnost koja je određena u članu 67 ZPP-a i na osnovu kojih bi i sama sudija G>S., trebala da traži svoje izuzeće iz učestvovanja u veću Vrhovnog Suda koje je rezultiralo donošenjem osporene Presude.
73. Sud ponovo naglašava da sama činjenica da je podnosilac zahteva podneo krivičnu prijavu protiv sudije G.S., koja nije potkrepljena drugim okolnostima i argumentima, nije dovoljna da se utvrdi da je sudija G.S. bila pristrasna u smislu subjektivnog testa nepristrasnosti suda i da je veće Vrhovnog suda koje je donelo osporenu presudu bilo pristrasno u smislu objektivnog testa nepristrasnosti suda. Shodno tome, Sud mora da utvrdi da sumnje u pogledu nepristrasnosti Suda, u okolnostima konkretnog slučaja, nisu objektivno opravdane.

Zaključci

74. Sud naglašava da nezavisnost i nepristrasnost suda koje su zagarantovane članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, kao pitanja koja je pokrenuo podnosilac zahteva u okolnostima konkretnog slučaja, predstavljaju suštinska ustavna pitanja.
75. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud je utvrdio da je presuda [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine doneta od strane nepristrasnog suda u smislu subjektivnog i objektivnog testa određenog iz sudske prakse Evropskog Suda za Ljudska Prava i samim tim, u skladu je sa članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a, jer (i) nasuprot činjenici što je Predsenica veća koje je donelo osporenu Presudu bila jedan sudija protiv koje je podnosilac zahteva podneo krivičnu prijavu, nijedan dokaz ili neki drugi argument podnosioca zahteva ne osporava pretpostavku nepristrasnosti odgovarajuće sudije i štaviše, (ii) nasuprot činjenici što je učestvovanje navedenog sudije u Veću Vrhovnog suda moglo da pokrene legitimnu sumnju u vezi sa nepristrasnošću suda od strane podnosioca zahteva, po proceni Suda, procena koja se zasniva na principe i kriterijume određene iz sudske prakse ESLJP-a, ove sumnje, u okolnostima ovog konkretnog slučaja, nisu objektivno opravdane.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 47. i 48. Zakona i pravilom 59 (1) Poslovnika o radu, dana 29. jula 2019. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;
- II. DA UTVRDI da je presuda [Rev. br. 170/2017] Vrhovnog suda od 23. avgusta 2017. godine u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP;
- III. DA DOSTAVI ovu presudu stranama;
- IV. DA OBJAVI ovu presudu u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;
- V. DA PROGLASI da ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac

Gresa Caka Nimani
Gresa Caka-Nimani



Predsednica Ustavnog suda

Arta Rama-Hajrizi
Arta Rama-Hajrizi