



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

Priština, 26. octobar 2020. godine
Br. ref.: RK1632/20

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI71/20

Podnosilac

Etem Arifi

**Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 380/2019 od
30. januara 2020. 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 Etem Arifi (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), koga zastupa Kujtim Kërveshi, advokat iz Prištine).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud) Pml. br. 380/19 od 30. januara 2020. godine. Osporenim presudom je odbijen, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti podnosioca zahteva, podnesen protiv presude Osnovnog suda u Prištini PKR. br. 740/2016 od 20. aprila 2018. godine i presude Apelacionog suda Kosova PAKR. br. 328/19 od 20. avgusta 2019. godine [*Objašnjenje: U presudi Vrhovnog suda kojom je odbijen, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti, broj presude Apelacionog suda PAKR. br. 328/19 od 20. avgusta 2019. godine je kako se ispostavlja pogrešno naznačen, pozivajući se na prvu presudu Apelacionog suda PAKR. br. 328/2018 od 28. marta 2019. godine. Ovo se uočava iz sadržaja presude Vrhovnog suda Pml. br. 380/2019 od 30. januara 2020. godine kao i iz zahteva za zaštitu zakonitosti koji je podnosilac zahteva podneo Vrhovnom sudu*].

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je razmatranje ustavnosti osporene presude Vrhovnog suda, kojom su navodno povređena prava podnosioca zahteva, zagarantovana 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 konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLP).
4. Istovremeno, podnosilac zahteva traži pred Sudom i uvođenje privremene mere, navodeći da „*smo blizu datuma koji je određen da se podnosilac javi u Korektivnu ustanovu za izdržavanje kazne, a što je dana 04.05.2020. godine, uvođenje privremene mere od strane Ustavnog suda je neophodno i od životne važnosti za podnosioca zahteva*“.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavu 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka], 27. [Privremene mere] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] i 56. [Zahtev za uvođenje privremenih mera] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 27. aprila 2020. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
7. Dana 19. maja 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu-Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban (članovi).

8. Dana 29. maja 2020. godine, Sud je obavestio zastupnika podnosioca o registraciji zahteva. Istog dana, Sud je obavestio i Vrhovni sud o registraciji zahteva.
9. Dana 3. juna 2020. godine, Sud je obavestio i Osnovni sud u Prištini o registraciji slučaja i tražio od njih da u roku od 7 (sedam) dana dostave Sudu kompletan spis predmeta.
10. Dana 5. juna 2020. godine, Osnovni sud u Prištini je dostavio Sudu kompletan spis predmeta.
11. Dana 1. jula 2020. godine, podnosilac zahteva je podneo pred Sudom „*Zahtev za urgentno tretiranje zahteva za privremenu meru*”.
12. Dana 23. septembra 2020. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.
13. Istog dana, Sud je glasao većinom o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

14. Dana 9. decembra 2016. godine, Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo je podiglo optužnicu PPS. br. 158/2014 protiv podnosioca zahteva pod sumnjom da je izvršio krivično delo „*prevara u vezi subvencije*“, u saizvršilaštvu, iz člana 336. stav 3. u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZRK) i krivično delo „*trgovina uticajem*“ iz člana 431. stav 1. KZRK-a. Istom optužnicom je za krivično delo „*prevara u vezi subvencije*“, u saizvršilaštvu, iz člana 336. stav 3. u vezi sa članom 31. KZRK-a, optuženo i lice B.G.
15. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo Osnovnom sudu u Prištini, Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud) zahtev za odbacivanje optužnice i prigovor na dokaze, navodeći da ne postoji dovoljno dokaza koji potkrepljuju osnovanu sumnju da je podnosilac zahteva izvršio krivično delo za koje je optužen.
16. Dana 28. juna 2017. godine, Osnovni sud je, rešenjem PKR. br. 740/16, odbio podnosiocjev zahtev za odbacivanje optužnice i prigovor na dokaze.
17. Dana 18. septembra 2017. godine, podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja Osnovnog suda PKR. br. 740/16, navodeći bitne povrede odredaba krivičnog postupka i povredu krivičnog zakona. Podnosilac zahteva je, *inter alia*, u žalbi istakao da je „[Osnovni] sud zanemario važnu činjenicu iznetu u predmetnoj optužnici. Navodi Specijalnog tužilaštva opisani u optužnici obuhvataju period od decembra 2012. do jula 2013. godine u okviru kojeg je pravni sistem na Kosovu prošao radikalnu reformu. [...] Veoma je važno tačno odrediti vreme i mesto izvršenja krivičnog dela, jer oni utvrđuju delo, krivičnu sankciju i pre svega primenu zakona”.

18. Dana 5. oktobra 2017. godine, Apelacioni sud je, rešenjem PN. br. 779/2017, odbio žalbu podnosioca zahteva, kao neosnovanu, ceneći da navodi nisu bili osnovani. Što se tiče gore navedenog posebnog navoda podnosioca zahteva, Apelacioni sud je rešenjem PN. br. 779/2017 obrazložio sledeće: „*neosnovani su žalbeni zahtevi. Ostaje činjenica da su vreme izvršenja krivičnog dela i mesto izvršenja odlike krivičnog dela, ali navodi u vezi s tim su neosnovani, jer se u izreci optužnice navodi vreme i mesto izvršenja krivičnih dela za koja se navodi da su počinjena. Takođe je evidentno da se prema optužnici navodi da je okrivljeni od decembra 2012. do jula 2013. godine zloupotrebljavao primljene subvencije, ali iz ovoga se ne može zaključiti da je krivični zakon pogrešno primenjen, jer su preduzete najnovije radnje tokom 2013. godine (inkrimisane radnje su preduzete od 20.12.2012. godine do 30.07.2013. godine) i krivično delo je klasifikovano prema Krivičnom zakoniku koji je stupio na snagu iste godine (2013. godine), dok koji je zakon povoljniji stvar je koju će sud proceniti [...]*“.
19. Dana 20. aprila 2018. godine, Osnovni sud je doneo presudu PKR. 740/16, kojom je oglasio podnosioca zahteva krivim za izvršenje u saizvršilaštvu krivično delo „*prevara u vezi subvencije*“, iz člana 336. KZRK-a u vezi sa članom 31. KZRK-a. Tom prilikom, Osnovni sud je osudio podnosioca zahteva na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dve) godine uslovno ukoliko u roku od 3 (tri) godine ne izvrši neko drugo krivično delo. Osnovni sud je takođe obavezao podnosioca zahteva i drugog osuđenog da na solidarni način nadoknade pričinjenu štetu u iznosu od: 22.900 evra - Ministarstvu rada i socijalne zaštite (u daljem tekstu: MRSZ); i 2.749 evra - Kancelariji premijera. Naložena naknada treba da se isplati u ratama u roku od 6 (šest) meseci.
20. Što se tiče optužbe za izvršenje krivičnog dela „*trgovina uticajem*“ iz člana 431. stav 1. KZRK-a, Osnovni sud je oslobodio podnosioca zahteva od optužbe sa obrazloženjem da „*nije dokazano da je optuženi izvršio krivično delo koje mu se stavlja na teret*“.
21. Osnovni sud je gore navedenom osuđujućom presudom [PKR. br. 740/16], između ostalog, istakao: „*Nakon prethodnog sporazuma i u saizvršilaštvu su, od meseca decembra 2012. godine i sve do jula 2013. godine, koristili u suprotnosti sa zakonom subvencije primljene od Ministarstva Rada i socijalne zaštite za tri projekta za obrazovanje i integraciju zajednice Roma, Aškalja i Egipćana u ukupnom iznosu od 22.900,00 evra, kao i subvenciju iz Kancelarije Premijera za integracije u iznosu od 2.749,00 evra [...] okrivljeni Etem Arifi [podnosilac zahteva] je vršio uticaj kod zvaničnika Ministarstva Rada i socijalne zaštite za davanje subvencija, iako je znao da je ova NVO fiktivna organizacija [...]. Tako da zasnivajući se na dokaze obezbeđene primenom tajnih mera snimanja ulaza i izlaza i sadržaja SMS-a za telefonske brojeve optuženih [B.G.] i Etem Arifi, je utvrđeno da su Etem Arifi i [B.G.] saradivali za dobijanje donacija iz MRSZ kao i utvrđeno je da je optuženi Etem Arifi neposredno uticao porukama kod zvaničnika MRSZ da bi se dodelile donacije za NVO [...]*“.
22. Dana 19. juna 2018. godine, Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo je izjavilo žalbu Apelacionom sudu protiv gore navedene presude Osnovnog suda,

navodeći da je, u odnosu na osuđujući deo gore navedene presude, u vezi sa krivičnom sankcijom, „*prvostepena presuda neodrživa u pogledu na izrečene krivične sankcije*“ dok je u vezi sa oslobađajućim delom gore navedene presude, Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo, navodio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

23. Dana 26. juna 2018. godine, protiv gore navedene presude Osnovnog suda [PKR. 740/16], podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnoj sankciji. Podnosilac zahteva je u svojoj žalbi, između ostalog, argumentovao da „*G. Arifi nije bila odgovorna osoba u vezi sa uspostavljanjem i upravljanjem budžeta NVO Glas Aškalijski „Zëri i Ashkalinjëve“ (GA) i sud je na selektivan način izvršio procenu poklonio poverenje svedocima (prema svom izboru) i koje naizgled ostavlja utisak da bez obzira na dokaze, svedočenja i zakona, podržao je tvrdnju Tužilaštva da G. Arifi neophodno se MORA kazniti u ovom sudskom postupku, iako Tužilaštvo nije pružio dokaze kako bi utvrdio dobro osnovanu sumnju jer optuženi nije imao ulogu osnivača, upravljača, ovlašćenog lica, štaviše, nikada nije bio ovlašćen za bankovni račun otvoren na ime GA-a i stoga nije ni mogao da povuče novac iz istog*“.
24. Dana 28. marta 2019. godine, Apelacioni sud je presudom PAKR. br. 328/2018 odlučio da se:
- ”I. *preinači presuda Osnovnog suda [...] u dosuđenom delu što se tiče odluke o kažnjavanju i obavezno u vezi sa pravnim definisanjem krivičnog dela tako da ovaj [Apelacioni] sud nalazi da u radnjama optuženih Etem Arifi i [B.G.] opisanim u izreci pod I. presude formiraju se elementi krivičnog dela prevara subvencijama iz člana 336. st. 3. vezano sa st. 2. i 1. člana 31. KZRK-a i za ovo krivično delo osuđuje optuženog na jednu (1) godinu i tri (3) meseca zatvora [...] Deo za imovinsko-pravni zahtev, Apelacioni sud navodi da on ostaje isti kao u presudi Osnovnog suda PKR. 740/16 od 20. aprila 2018. godine].*
- II. *Sa druge strane, gore navedena presuda u oslobađajućem delu vezano sa optuženog Etema Arifijase poništava i stvar se vraća istom sudu na ponovno suđenje,*
- III. *Žalbe branioca optuženih se odbijaju kao neosnovane”.*
25. Apelacioni sud je u svojoj presudi obrazložio da je Osnovni sud prilikom izricanja kazne uzeo u obzir olakšavajuće okolnosti, ali se za te okolnosti ne može smatrati da su takve prirode da opravdavaju uslovnu osudu, s obzirom na težinu dela, pričinjenu štetu i činjenicu da je podnosilac zahteva poslanik Skupštine Republike Kosovo. Što se tiče oslobađajućeg dela presude PKR. 740/16, Apelacioni sud je naglasio da se ovaj deo vraća na ponovno suđenje iz razloga što Osnovni sud nije obrazložio činjenicu zašto je podnosioca zahteva oslobodio od optužbe za izvršenje krivičnog dela „*trgovina uticajem*“ iz člana 431. KZRK-a.
26. Dana 14. maja 2019. godine, Osnovni sud je Kancelariji za krivične sankcije poslao predlog za izvršenje kazne zatvora za podnosioca zahteva.

27. Dana 22. maja 2019. godine, podnosilac zahteva je uložio Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude Apelacionog suda PAKR. br. 328/2018. U svom zahtevu, podnosilac je naveo da je gore navedena presuda Apelacionog suda doneta uz povredu odredaba krivičnog postupka jer je u sastavu veća sudija drugostepenog suda učestvovala sudija koja je učestvovala u sastavu veća Apelacionog suda kada je rešenjem PN. br. 779/2017 od 5. oktobra 2017. godine, odlučeno povodom žalbe u vezi sa zahtevom za odbacivanje optužnice i prigovorom na dokaze. Takođe, podnosilac je naveo pogrešno utvrđeno činjenično stanje, naglašavajući da je presuda PAKR. br. 328/2018 protivrečna, a takođe, naveo je i povredu krivičnog zakona.
28. Dana 20. juna 2019. godine, Vrhovni sud je presudom Pml. br. 168/2018 usvojio zahtev za zaštitu zakonitosti, te ukinuo presudu Apelacionog suda PAKR. br. 328/2018 i vratio predmet na ponovno odlučivanje. Osnovni razlog zbog kojeg je Vrhovni sud odlučio da usvoji zahtev za zaštitu zakonitosti, kao osnovan, bilo je upravo učešće sudije koja je trebalo biti isključena, prema Vrhovnom sudu i prema navodu podnosioca zahteva. U tom smislu, Vrhovni sud je naveo da „*nije ocenio ostale navodne povrede, pošto sastav suda nije bio u skladu sa zakonom, odnosno u donošenju presude je učestvovao i sudija koji je trebao da se isključuje, što predstavlja suštinsku povredu odredbi krivičnog postupka iz člana 384. stav 1. pod stav 1.2. KZRK-a i kao takva uslovljava poništavanje presude drugostepenog suda*”.
29. Dana 20. avgusta 2019. godine, Apelacioni sud je postupajući u ponovljenom suđenju, doneo presudu PAKR. br. 328/19. Preko navedene presude, Apelacioni sud je odlučio sledeće:
- I. *Odobranjem žalbe Specijalnog Tužilaštva Republike Kosovo, preinačuje se presuda Osnovnog suda DTKD-a u Prištini, PKR.br. 740/16 od 20.04.2018. godine, u osuđujućem delu što se tiče odluke o kazni [...], i za ovo krivično delo [...] osuđuje optuženog Etem Arifi sa 1 godinom i 3 meseci zatvora [...].*
 - II. *Optuženi Etem Arifi i [B.G.] se obavezuju da nadoknade Ministarstvu rada i socijalne zaštite, u ime prouzrokovane štete, iznos od 22.900 evra, a Kancelariji premijera Republike Kosovo - Kancelarija za zajednice, iznos od 2.749 evra, sve to u roku od 3 meseca.*
 - III. *Odobrenjem žalb[e] STRK-a, prema službenoj dužnosti, presuda u oslobađajuće[m] delu u vezi sa optuženim Etem Arifi se poništava i predmet se vraća Osnovnom sudu DTKD-a u Prištini na ponovno suđenje.*
 - IV. *Žalbe branioca optuženih se odbijaju kao neosnovane”.*
30. Što se tiče drugih navoda podnosioca zahteva, Apelacioni sud je istakao da „*pobijena presuda ne sadrži navodne suštinske povrede odredaba krivičnog postupka u žalbi optuženog Etem Arifi [...] a ni druge povrede, za koje se ovaj sud brine po službenoj dužnosti a koje bi uslovile poništenje pobijene presude. Apelacioni sud ocenjuje da je prvostepeni sud u pobijenoj presudi dao dovoljne i jasne razloge u koje je zasnovana prilikom rešavanja ove pravne stvari, posebno prilikom utvrđivanja postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti optuženih za šta su proglašeni i ovaj sud prihvata kao pravične iznete razloge u vezi sa izvođenim dokazima u sudskom pretresu.*”

31. Dana 1. novembra 2019. godine, Osnovni sud je Kancelariji za krivične sankcije ponovo poslao predlog za izvršenje kazne zatvora za podnosioca zahteva.
32. Dana 18. novembra 2019. godine, podnosilac je podneo svoj drugi zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu. Tom prilikom, on je podneo zahtev protiv presude Osnovnog suda PKR. br. 740/16 od 20. aprila 2018. godine i presude Apelacionog suda PAKR 328/19 od 20. avgusta 2019. godine, navodeći povredu odredaba krivičnog postupka i povredu krivičnog zakona. U svom drugom zahtevu za zaštitu zakonitosti, podnosilac zahteva je konkretno naveo sledeće:
- (i) presude koje osporava su nerazumljive, protivrečne, nisu obrazložene i nisu navedeni razlozi o odlučnim činjenicama;
 - (ii) njegove radnje ni na koji način ne čine krivično delo, zbog toga što podnosilac zahteva uopšte nije bio sastavni deo NVO „Glas Aškalijski za integraciju“, niti je tražio, potpisao, ostvario korist, itd. Od novčanih sredstava koja je tražila i ostvarila NVO „Glas Aškalijski za Integraciju“ za namene definisane u zahtevu podnetom MRSZ-u, već je konstatacija da je imao ulogu na osnovu materijalnih dokaza neodrživa;
 - (iii) odluke protiv kojih je podnet zahtev za zaštitu zakonitosti su donete uz povredu krivičnog zakona kada se radi o vremenu izvršenja krivičnog dela, kao glavni element figure krivičnog dela. U tom smislu, posebno je navedeno da je „*pitanje određivanja vremena izvršenja krivičnog dela od posebne praktične važnosti jer iz ove činjenice zavisi koji će se zakon primeniti, odnosno sprovesti zakon koji je najpovoljniji*“. Podnosilac zahteva tvrdi da su redovni sudovi zanemarili važnu činjenicu iznetu u optužnici, koja „*prožima period od decembra 2012. godine do jula 2013. godine, u periodu kojeg je pravni sistem na Kosovu prešao radikalnu reformu*“. On dalje navodi da u osporenim presudama ne postoji nijedna referenca koja bi jasno odredila vreme izvršenja krivičnog dela i koji zakon je primenjen u konkretnom slučaju;
 - (iv) Podnosilac je u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti dalje istakao: *Princip zakonitosti*“, poznat sintagmom „*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“ je osnovni princip Ustava Kosova, Krivičnog zakonika Kosova i prožima ceo pravni sistem zemlje. Prema tome, ovaj princip ne bi trebao da se zaobilazi od nikoga [...]”.
33. Dana 27. decembra 2019. godine, državni tužilac je, podneskom KMLP.II. br. 263/2019, predložio da se odbije, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podneo podnosilac zahteva.
34. Dana 30. januara 2020. godine, Vrhovni sud je, presudom PML. br. 380/2019, odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti, koji je podneo podnosilac zahteva.
35. Prvo, Vrhovni sud je, u vezi sa navodom podnosioca zahteva da njegove radnje ni na koji način ne predstavljaju krivično delo, obrazložio da „*je osuđeni Etem*

Arifi bio svestan svega ovoga, svedoči činjenica da je komunicirao telefonom i lično tokom čitavog perioda od decembra 2012. godine do jula 2013. godine, sa osuđenim [B.G.], što potvrđuju transkripti „sms-a“ i izjava svedoka [A.R.], kao i uvid u spisak bankarskih transakcija sa računa NVO-a. Prvostepeni i drugostepeni sud, u ovoj činjeničnoj situaciji, pravično utvrđenoj, pravilno su zaključili da su u postupcima osuđenog Etema Arifija formirani elementi krivičnog dela prevara u vezi subvencija iz člana 336 st. 3 u vezi sa st. 2 i 1 i člana 31. KZK-a, jer je za izvršenje ovog krivičnog dela dovoljno da se subvencije dobijene lažnim iznošenjem činjenica u vezi sa sedištem, zaposlenima i programom NVO-a, koriste u svrhe za koje nisu predviđene“.

36. Kao drugo, što se tiče navoda podnosioca zahteva da su izvršeni uz povredu krivičnog zakona kada se radi o vremenu izvršenja krivičnog dela, kao glavni element figure krivičnog dela, Vrhovni sud je obrazložio *“Vrhovni sud je, ocenjujući navode iz zahteva kao i zasnivajući se na spise stvari nalazi da su izreke presuda jasne, nemaju protivrečnosti ni sa samim sobom a ni sa njihovim obrazloženjima. U obrazloženju prvostepene presude i u onoj dugog stepena su predstavljeni svi razumni činjenični i pravni razlozi na osnovu kojih je doneta meritorna odluka a koje prihvata i ovaj sud. U obrazloženju je dato dovoljno pravnih razloga u vezi sa svim izvedenim dokazima u sudskim razmatranjima dajući do znanja da koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane vršeći ocenjivanje protivrečnih dokaza shodno odredbi iz člana 370., stav 7. ZKPK-a. Iz spisa stvari se utvrđuje da su osuđeni Etem Arifi i [B.G.] proglašeni krivima za krivično delo prevara u vezi subvencije u saizvršilaštvu iz člana 336., stav 3., u vezi sa stavom 2. i članom 31. KZK, i da su isti od meseca decembra 2012. godine i sve do meseca jula 2013. godine, pošto su ranije bili u prijateljskim odnosima, ujedno je osuđeni Etem Arifi bio poslanik Skupštine Kosova i predsednik Partije Aškalija, odlučili da osnivaju NVO „Glas Aškalija za integraciju [...]“. Prvostepeni sud, a i onaj drugostepeni sud, ovo činjenično stanje pravično utvrdili, pravično su zaključili da se u postupcima osuđenog Etem Arifi formiraju elementi krivičnog dela prevara u vezi subvencije iz člana 336., stav 3., u vezi sa stavovima 2. i 1. i članom 31. KZK, jer da bi se izvršilo ovo krivično delo je dovoljno da se dobijene subvencije predstavljaju lažnim činjenicama u vezi sa sedištem, radnicima i programom NVO, da se upotrebe za ciljeve za koje one nisu davane. Dakle, nije osnovan navod da je povređen krivični zakon na štetu osuđenog kada je proglašen krivim za krivično delo prevara u vezi subvencije iz člana 336., stav 3., u vezi sa stavovima 2. i 1. i članom 31. KZK. Takođe ovaj sud nalazi da je pravično primenjen Krivični zakonik Kosova koji je stupio na snagu dana 01.01.2013. god., jer je krivično delo izvršeno od meseca decembra 2012. godine i sve do meseca jula 2013. godine. Kod krivičnih dela koji se izvršavaju u nastavku, kao vreme izvršenja krivičnog dela sa smatra zadnji inkriminirajući postupak, a shodno članu 9. KZK, ovo se i uzima kao osnova za određivanje koji će se zakon primeniti. U konkretnom slučaju, pošto je zadnji postupak izvršen u mesecu julu 2013. godine, sa pravom je primenjen Krivični zakonik Kosova koji je stupio na snagu dana 01.01.2013. godine”.*

37. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je podneo Osnovnom sudu u Prištini zahtev za odlaganje izvršenja krivične sankcije/kazne zatvora zbog zdravstvenih problema.

38. Dana 4. marta 2020. godine, Osnovni sud u Prištini je rešenjem Ed. br. 2035/19, usvojio zahtev podnosioca i odlučio da se početak izvršenja kazne prema podnosiocu odloži do 4. maja 2020. godine.

Navodi podnosioca zahteva

39. Podnosilac zahteva tvrdi da je presuda PML. br. 380/2019 Vrhovnog suda od 30. januara 2020. godine doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.
40. Podnosilac zahteva smatra da je do povrede njegovog prava na pravično i nepristrasno suđenje došlo zbog: i) povrede načela pravne sigurnosti; ii) nepostojanja obrazloženja sudske odluke; iii) neprisustvovanja podnosioca zahteva sednici za razmatranje pred Apelacionim sudom.

i) Što se tiče povrede načela pravne sigurnosti

41. U vezi sa ovom tvrdnjom, podnosilac zahteva navodi sledeće: „*U suprotnosti sa načelom Reformatio in Peius, Apelacioni sud Kosova je Presudom PAKR. br. 328/19 od 20.08.2019. godine rok za naknadu nanete štete smanjio sa šest meseci na tri meseca. Dakle, u ovom slučaju, pravno sredstvo protiv presude (sa 6 meseci roka za plaćanje), je podneo samo g. Etem Arifi i to nakon što mu je usvojen zahtev za zaštitu zakonitosti i Apelacioni sud preinačio odluku na njegovu štetu*“. Podnosilac zahteva tvrdi da je Apelacioni sud izmenio kaznu na njegovu štetu i, po mišljenju podnosioca, ovakvim načinom postupanja od strane Apelacionog suda se narušava načelo pravne sigurnosti.
42. Kao podršku svojim tvrdnjama, a u vezi sa povredom načela pravne sigurnosti, podnosilac zahteva se poziva na sudsku praksu ESLJP-a, odnosno na slučajeve: *Beian protiv Rumunije*, presuda od 6. decembra 2007. godine, *Lupeni Rimokatolička parohija i drugi protiv Rumunije*, presuda od 29. novembra 2016. godine.

ii) Što se tiče nepostojanja obrazloženja sudske odluke

43. Što se tiče ovog navoda, pre svega, podnosilac zahteva smatra da u osporenoj odluci Vrhovnog suda „*nije razjašnjeno između meritornih nalaza i ocena u vezi sa dokazima koje je predložio državni tužilac i pravnih zaključaka suda, s druge strane*“.
44. Tačnije, podnosilac zahteva navodi da je Vrhovni sud proizvoljno „*zanemario navode koje je podneo branilac podnosioca zahteva u zahtevu za zaštitu zakonitosti od 18.11.2019. godine*“. Prema njemu, Vrhovni sud „*uopšte nije obrazložio navode odbrane u vezi sa smislom izraza „Subvencija”*“.
45. Pored toga, on naglašava da Vrhovni sud nije ocenio navode podnosioca zahteva koji se odnose na ispunjenje elemenata krivičnog dela za koje je osuđen. To jer, prema podnosiocu zahteva, KZRK predviđa da se krivično delo iz člana 336.

„prevara u vezi subvencije“ može izvršiti ako su informacije koje se pružaju prilikom prijave za subvenciju netačne, ako se prikrije neka informacija ili zloupotrebi takva subvencija. Prema podnosioca zahteva, ove radnje može izvršiti samo lice koje obavlja poslovnu delatnost. Podnosilac zahteva naglašava činjenicu da Vrhovni sud ne pravi razliku između izraza subvencija i grant/transfer, a ovaj navod on tvrdi da je iznosio i pred redovnim pretpretresnim sudovima.

46. Podnosilac zahteva dalje navodi da izraz „subvencija” u KZRK-u nema za cilj da obuhvati svaku vrstu finansiranja iz javnih fondova. KZRK u članu 337., on navodi, propisuje krivično delo prevare povezano sa primanjem sredstava od Evropske zajednice, a u članu 335. propisuje krivično delo prevare. S tim u vezi, podnosilac zahteva ističe da *„u ovom slučaju, krivično delo iz člana 336. Prevara u vezi subvencije ima veoma poseban cilj, odnosno da zaštiti kategoriju subvencija od moguće zloupotrebe [...]”*.
47. Podnosilac zahteva dodaje i da je Vrhovni sud u svojoj odluci argumentovao u vezi sa pitanjem subvencija, on ne bi mogao da bude izvršilac krivičnog dela prevara u vezi subvencije, jer isti nije aplicirao za dobijanje, nastavak ili izmenu uslova za dobijanje subvencije, već je to uradio direktor Nevladine organizacije “Glas Aškalija za integraciju”.
48. Podnosilac zahteva dalje dodaje da on *„nema niti je imao bilo kakvu poziciju u NVO „Glas Aškalija za integraciju“ kao i apliciranje je izvršio direktor ove NVO, g. [B.G.]. Takođe su i drugi elementi ovog krivičnog dela ispunjeni od g. [B.G.] pošto je on lice koje je predstavio netačne ili nepotpune podatke i onda nije otkrio podatke u vezi sa troškovima transfera /granta [...]. Dakle, u ovom slučaju, neuspeh Vrhovnog suda Kosova da obrazloži razliku elemenata krivičnog dela i činjenicu ko može da bude izvršilac tog krivičnog dela, sadrži povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje.”*
49. U prilog svojim navodima koji se odnose na obrazloženje sudskih odluka, podnosilac zahteva se pozvao na sudsku praksu Ustavnog suda, odnosno na slučajeve KI146/17, KI147/17, KI148/17, KI149/17 i KI150/17, podnosioci *Isni Thaqi, Zeqir Demaku, Fadil Demaku, Nexhat Demaku i Jahir Demaku*, presuda od 30. maja 2018. godine, KI135/14, podnosilac *IKK Classic*, presuda od 10. novembra 2015. godine, KI172/12, podnosioci zahteva: *Veton Berisha i Ilfete Haziri*, presuda od 5. decembra 2012. godine. On se dalje pozvao i na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), odnosno na predmet *Tatishvili protiv Rusije*, presuda od 22. februara 2007. godine; *Hiro Balani protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine; *Higgins i drugi protiv Francuske*, presuda od 19. februara 1998. godine; *Papon protiv Francuske*, presuda od 7. juna 2001. godine.

iii) Što se tiče neprisuštvovanja podnosioca zahteva sednici za razmatranje pred Apelacionim sudom

50. Što se tiče ove tvrdnje, podnosilac zahteva navodi da pravo na pravično suđenje u principu podrazumeva pravo stranaka da lično prisustvuju suđenju u svom predmetu.

51. On navodi da je „*prilikom izdavanja presude PAKR. br. 328/2018 od 28.03. 2019. godine, Apelacioni sud Kosova izvršio povredu člana 390. ZKPRK [Zakonik o krivičnom postupku Republike Kosovo], pošto okrivljenog Etem Arifi[a] nije uopšte pozvao na sednicu apelacionog veća. Po ovoj odluci, g-dinu Etem Arifi je uslovna kazna bila preinačena kaznom efektivnog zatvora [...]*”.
52. U prilog svojim navodima u vezi sa neprisustovanjem podnosioca zahteva na razmatranju svog predmeta pred Apelacionim sudom, podnosilac zahteva se poziva na slučaj ovog Suda: KI104/16, podnosilac zahteva: *Miodrag Pavić*, presuda od 21. oktobra 2016. godine i slučajeve ESLJP-a: *Fredin protiv Švedske*, presuda od 23. februara 1994. godine i, *Ekbatani protiv Švedske*, presuda od 26. maja 1988. godine.

Navodi u vezi sa privremenom merom

53. Kao što je gore istaknuto, osim glavnog zahteva, podnosilac zahteva je podneo i zahtev za uvođenje privremene mere od strane Suda. U vezi sa zahtevom za privremenu meru, podnosilac zahteva navodi, uzimajući u obzir „*da smo blizu datuma koji je određen da se podnosilac javi u Korektivnu ustanovu za izdržavanje kazne, a što je dana 04.05.2020. godine, uvođenje privremene mere od strane Ustavnog suda je neophodno i od životne važnosti za podnosioca zahteva*”.
54. Pored toga, on je naglasio da Sud treba „*da oceni status koji podnosilac zahteva uživa u zajednici kao poslanik Republike Kosovo po četvrti put redom*“. U tom smislu, on je istakao da „*bi izvršenje ove [osporene] presude [Vrhovnog suda] izdate sa povredama ustavnih prava i sloboda, učinio da isti izgubi mandat poslanika kao i da bi lišio podnosioca slobode mesecima a možda i godinama i kao posledica bi prouzrokovalo nepopravljivu štetu za podnosioca pošto nijedna sudska odluka ne bi mogla da mu vrati mandat poslanika. Štaviše, da su povrede prava i slobode podnosioca zahteva evidentne i one su predstavljene u obrazloženju zahteva*”.
55. Što se tiče zahteva podnosioca o uvođenju privremene mere, ističe da je Osnovni sud rešenjem Ed. br. 2035/19 od 4. marta 2020. godine, uzimajući u obzir zdravstveno stanje podnosioca zahteva, usvojio njegov zahtev za odlaganje i za još 2 meseca početak izdržavanja kazne, tačnije do 4. maja 2020. godine.

Konačni zahtev podnosioca zahteva upućen Sudu

56. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da odluči na sledeći način:

I. DA PROGLASI ZAHTEV PRIHVATLJIVIM;

II. DA UTVRDI da je došlo do povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima;

III. DA PROGLASI da je presuda PML. br. 380/2019 od 30.01.2020. godine Vrhovnog suda Kosova i presuda PAKR. br. 328/19 od 20.08.2019. godine

Apelacionog suda Kosova nevažeća, jer te presude nisu u skladu sa članom 31. Ustava i članom 6- EKLJP-a;
IV. DA VRATI slučaj Apelacionom sudu Kosova na razmatranje u skladu sa presudom Ustavnog suda;
V. DA NALOŽI Apelacionom sudu Kosova da obavesti Ustavni sud što je pre moguće, ali ne kasnije od 6 meseci, u vezi sa merama preduzetim za sprovođenje presude ovog Suda u skladu sa pravilom 63 Poslovnika o radu;
VI. DA OSTANE posvećen ovom pitanju do ispunjenja ovog naloga;
VII. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;
VIII. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu u skladu sa članom 24 (4) Zakona;
IX. DA PROGLASI da ova odluka stupa na snagu odmah.

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.*
- 3. Suđenje je javno, osim u slučajevima kada sud, iz posebnih razloga, smatra da je isključivanje štampe ili javnosti, u korist pravde, ako bi njihovo prisustvo moglo naškoditi javnom redu ili nacionalnoj sigurnosti, interesima maloletnika, ili zaštiti privatnog života stranaka u postupku, na zakonom propisan način.*
- 4. Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.*
- 5. Svako ko je optužen za krivično delo će se smatrati nevinim, sve dok se ne dokaže njegova/njena krivica, u saglasnosti sa zakonom.*

Evropska konvencija o ljudskim pravima

Član 6. (Pravo na pravično suđenje)

- 1. 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. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.*

2. *Svako ko je optužen za krivično djelo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže.*

Privremeni krivični zakon Republike Kosova R 2003/25

Član 262

PREVARA U VEZI SA SUBVENCIJAMA

Ko god nadležnim vlastima daje netačne ili nepotpune informacije koje su presudne za dodeljivanje subvencije, prikrije takve informacije, kreći obaveznu da ih otkrije nadležnim vlastima ili zloupotrebi takvu subvenciju biće kažnjen novčanom kaznom ili zatvorom do pet godina.

Krivični zakonik Republike Kosovo br. 04/L-082 (KZRK)

Član 3

Primena najpovoljnijeg zakona

1. *Zakon koji je na snazi u vreme kada je krivično delo izvršeno biće primenjen na izvršioca.*

[...]

Član 9

Vreme izvršenja krivičnih dela

Krivično delo je izvršeno u vreme kada je izvršilac delovao ili je trebalo da deluje, bez obzira na vreme nastupanja posledice.

Član 336

Prevara u vezi subvencije

1. *Svako lice koje, u vezi sa konkurisanjem za sredstva, nastavak ili menjanje uslova subvencionisanja, da ovlašćenom licu netačne ili nepotpune informacije koje su uslov za subvencionisanje, nastavak ili menjanje uslova subvencije, ili prikrije takvu informaciju, u suprotnosti sa obavezom otkrivanja tih informacija ovlašćenom licu, kazniće se novčano i kaznom zatvora u trajanju do pet (5) godina.*
2. *Svako lice koje koristi tu subvenciju u suprotnosti sa zakonom ili svrhama u koje je namenjena od strane davaoca subvencije, kazniće se novčano ili kaznom zatvora u trajanju do pet (5) godina.*
3. *Ukoliko je delo iz stavova 1. ili 2. ovog člana izazvalo imovinsku korist ili imovinsku štetu od preko dvadeset i pet hiljada (25.000) Evra, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju od jedne (1) do osam (8) godina.*
4. *Subvencija u svrhe ovog člana znači korist iz javnih fondova po zakonima Kosovo koja je, makar jednim delom, data bez tržišnih uslova i za cilj ima stimulisanje ekonomije.*

Član 435.

Nezakonita naplata i isplata

1. *Ovlašćeno lice koje naplati od drugog lica nešto što to lice nije dužno da plati, ili naplati više nego što je to lice dužno da plati ili koje, u plaćanju ili isporuci plati ili isporuci manje nego što je predviđeno, kazniće se novčano ili kaznom zatvora u trajanju do godinu dana.*
2. *Ukoliko vrednost isplate ili isporuke iz stava 1. ovog člana prelazi petnaest (15.000) Evra, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju do tri (3) godine.*
3. *Pokušaj izvršenja dela iz stava 1. ovog člana kazniće se.*

Član 436

Nezakonito oduzimanje imovine tokom pretresa ili izvršenja sudske odluke

Ovlašćeno lice koje, za vreme pretresa objekata ili lica ili za vreme sprovođenja sudske odluke uzme pokretnu imovinu sa ciljem sticanja imovinske koristi za sebe ili drugoga, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina“.

Prihvatljivost zahteva

57. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, dalje precizirani Zakonom i predviđeni Poslovníkom.
58. U tom smislu, Sud se prvo 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”.

59. Sud, takođe, razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani članovima 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji utvrđuju:

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 [...]“.

60. Što se tiče ispunjenja gore navedenih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana, koja osporava akt javnog organa, odnosno presudu Vrhovnog suda Pml. br. 380/19 od 30. januara 2020. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva. Podnosilac zahteva je takođe razjasnio svoje navode o onim pravima i slobodama za koje tvrdi da su povređeni, u skladu sa uslovima propisanim članom 48. Zakona. On je takođe podneo svoj zahtev u skladu sa rokom određenim u članu 49. Zakona.
61. Međutim, pored toga, Sud takođe treba da razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio druge uslove prihvatljivosti koji su propisani u pravilu 39. [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika posebno propisuje:

“(2) Sud može smatrati zahtev neprihvatljivim, ako je zahtev očigledno neosnovan, jer podnosilac nije dovoljno dokazao i potkrepio tvrdnju”.

62. Sud prvo podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu njegovih osnovnih prava i sloboda zagarantovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.
63. U suštini, podnosilac zahteva pokreće tri glavna navoda koji se odnose na pravo na pravično i nepristrasno suđenje. Kao prvo, on navodi povredu svojih prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], zbog (i) povrede načela pravne sigurnosti, ii) nepostojanja obrazloženja sudske odluke, i (iii) njegovog neprisustvovanja sednici za sudsko razmatranje pred Apelacionim sudom.
64. Na osnovu navedenog, Sud će u nastavku razraditi gore navedene navode u svetlu procesnih garancija zagarantovanih članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, koje su već detaljno protumačene sudskom praksom ESLJP-a, u skladu sa kojom je Sud, na osnovu člana 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava zagarantovana Ustavom.

Što se tiče navoda o povredi načela pravne sigurnosti

65. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi da je „u suprotnosti sa načelom *Reformatio in Peius*, Apelacioni sud Kosova presudom PAKR. br. 328/19 od 20.08.2019. godine, rok za naknadu nanete štete smanjio sa šest meseci na tri

meseca". Podnosilac zahteva navodi da je Apelacioni sud izmenio kaznu na njegovu štetu i, po mišljenju podnosioca, ovakvim načinom postupanja od strane Apelacionog suda narušava se načelo pravne sigurnosti.

66. Sud je, nakon analize svih spisa predmeta i kompletnog dosijea slučaja, primetio da podnosilac zahteva po prvi put pokreće ovaj navod pred Ustavnim sudom.
67. Sud primećuje da su u zahtevu podnosioca za zaštitu zakonitosti, koji je podnet Vrhovnom sudu, navedene povrede odredbi krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona. Međutim, nijedna od navedenih navoda ne pokreće kako formalno tako i u suštini pitanja koja se tiču tvrdnji u vezi sa povredama principa *Reformatio in Peius*.
68. Što se tiče ovog posebnog navoda podnosioca zahteva, Sud primećuje da je u zahtevu za zaštitu zakonitosti, u vezi sa ovom tvrdnjom on naglasio da „*Dalje potvrđuje drugi deo stava pod i presude Osnovnog suda u Prištini PKR. br. 740/16 od 20.04.2018. god, (prvi stepen) u vezi sa obavezom za kompenzaciju na solidaran način u roku od tri (3) meseca*”.
69. U tom pravcu, Sud ponovo naglašava da, u skladu sa principom subsidijarnosti, redovnim sudovima se treba dati mogućnost da odluče u vezi sa pitanjima koje oni razmatraju. Ovo znači da se za jednu navodnu ustavnu povredu, u suštini, ne treba dozvoliti da dođe do Ustavnog Suda, bez prethodnog razmatranja iste od strane redovnih sudova.
70. Sud naglašava da iscrpljivanje pravnih sredstva sadrži u sebi dva elementa: (i) iscrpljivanje u formalno-proceduralnom smislu, što podrazumeva mogućnost korišćenja pravnog sredstva protiv akta javnog organa na višoj instanci sa punom nadležnošću, i (ii) iscrpljivanje sredstva u suštinskom smislu, što podrazumeva prijavljivanje ustavnih povreda u "suštini" pred redovnim sudovima, kako bi oni imali mogućnost da spreče ili isprave povrede ljudskih prava zaštićenih Ustavom i EKLJP-om. Sud smatra pravna sredstva iscrpljenim samo onda kada su ih podnosioci zahteva, u skladu sa važećim zakonima, iskoristili u oba gore navedena smisla (vidi slučaj Suda KI71/18, podnosilac zahteva: *Kamer Borovci, Mustafë Borovci i Avdulla Bajra*, rešenje o neprihvatljivosti od 21. novembra 2018. godine, stav 57, slučaj KI119/17, podnosilac *Gentian Rexhepi*, rešenje o neprihvatljivosti od 3. maja 2019. godine, stav 73; i slučaj KI154/17 i 05/18, citirano iznad, stav 94).
71. Imajući u vidu okolnosti u kojima na osnovu spisa predmeta proizilazi da su ove konkretne tvrdnje podnosioca zahteva iznete po prvi put pred Sudom, Sud zaključuje da podnosilac zahteva nije pružio mogućnost redovnim sudovima, uključujući i Vrhovni sud, da razmotre ove tvrdnje i samim tim spreče navodne povrede koje podnosilac zahteva iznosi direktno pred ovim Sudom, pre nego što je iscrpeo pravna sredstva u njihovom suštinskom smislu. (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Suda KI118/15, podnosilac zahteva: *Dragiša Stojković*, rešenje o neprihvatljivosti od 12. aprila 2016. godine, stavovi 30-39).
72. Sud takođe u vezi sa navodom podnosioca zahteva koji je pokrenuo u zahtevu za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim sudom protiv odluka nižestepenih sudova,

navodeći da je povređen krivični zakon kada se radi o vremenu izvršenja krivičnog dela, kao glavni element figure krivičnog dela i pogrešnog korišćenja zakona, Sud podseća na član 9. KZRK-a, koji propisuje sledeće:

Član 9

Vreme izvršenja krivičnih dela

Krivično delo je izvršeno u vreme kada je izvršilac delovao ili je trebalo da deluje, bez obzira na vreme nastupanja posledice.

73. S tim u vezi, Sud ocenjuje da je Vrhovni sud tačno pojasnio u obrazloženju presude PML. br. 380/2019 od 30.01.2020. godine, gde između ostalog, ovaj Sud nalazi i dokazuje, da je pravilno primenjen Krivični zakon Kosova, koji je stupio na snagu 01.01.2013. godine, jer je krivično delo izvršeno u decembru 2012. godine do jula 2013. godine, i shodno tome, kod krivičnih dela koje se izvršavaju u nastavku, kao vreme izvršenja krivično dela smatra se poslednja inkriminisana radnja u skladu sa članom 9. KZK-a, i ova radnja se uzima kao vreme izvršenja krivičnog dela.
74. Stoga, u smislu onoga što je gore navedeno, u vezi sa tim navodom, Sud smatra da podnosilac zahteva nije potkrepio ovaj njegov navod.
75. Sud ističe da je obaveza podnosioca zahteva da potkrepi svoje navode i predoči dokaze *prima facie* za povredu prava zagarantovana Ustavom i EKLJP-om (vidi: slučaj Ustavnog suda br. KI19/14 i KI21/14 podnosioca zahteva: *Tafil Qorri i Mehdi Sylva*, od 5. decembra 2013. godine).

Što se tiče navoda o neobrazloženosti sudske odluke

76. Sud prvo podseća na sadržaj relevantnih delova člana Ustava i EKLJP-a koji garantuju pravo svakom podnosiocu zahteva na obrazloženu sudsku odluku:
77. Član 31. Ustava, propisuju:
- 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, sud [...].“*
78. Član 6. stav 1. EKLJP-a predviđa:

“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. Presuda se mora izreći javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je,

po mišljenju suda, neophodno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde [...]”.

79. Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi da se Vrhovni sud nije bavio njegovim navodima predočenim u zahtevu za zaštitu zakonitosti koji se odnose na ispunjenje elemenata krivičnog dela za koje je osuđen. To iz razloga što, prema mišljenju podnosioca, KZRK predviđa da se krivično delo iz člana 336. „*prevara u vezi subvencije*“ može izvršiti ako su informacije koje se pružaju prilikom prijave za subvenciju netačne, ako se prikrije neka informacija ili zloupotrebi takva subvencija, te da isto može izvršiti samo lice koje obavlja poslovnu delatnost. Podnosilac zahteva tvrdi da Vrhovni sud nije uzeo u obzir činjenicu da podnosilac zahteva ne može biti izvršilac krivičnog dela prevare u vezi subvencije jer se isti nije prijavio za dobijanje, produženje, izmenu uslova za dobijanje subvencije, već je to uradio direktor Nevladine organizacije „Glas Aškalijski za integraciju“. U tom kontekstu, podnosilac zahteva podvlači da pravo na pravično i nepristrasno suđenje sadrži i pravo na obrazloženu odluku.
80. U vezi sa ovim navodom, Sud se poziva na praksu ESLJP-a, koji je ocenio da iako vlasti uživaju značajnu slobodu u izboru odgovarajućih sredstava kako bi se osiguralo da njihovi pravosudni sistemi postupaju u skladu sa zahtevima iz člana 6 (1) EKLJP, njihovi sudovi bi trebalo da „*pokažu sa dovoljno jasnoće razloge na kojima su zasnovali svoje odluke*“ (vidi: *Hadjianastassiou protiv Grčke*, predstavka br. 12945/87, presuda ESLJP-a od 16. decembra 1992. godine, stav 33; vidi, takođe, slučaj Suda KI97/16, podnosilac zahteva: „*IKK Classic*“, presuda od 9. januara 2018. godine, stav 45, i vidi slučaj KI143/16, podnosilac zahteva: *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 17. maja 2018. godine, stav 54).
81. U skladu sa praksom ESLJP-a, i ovaj Sud je u velikom broju slučajeva naglasio da iako sudovi nisu obavezni da se bave svim navodima iznetim od strane podnosioca zahteva, Sud je obavezan da razmatra suštinske navode za slučajeve koji su im podneti (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni slučaj Suda KI97/16, podnosilac zahteva: *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 53). U tom smislu, pravo na dobijanje sudske odluke u skladu sa zakonom, uključuje i obavezu da sudovi daju razloge za svoje odluke, kako na proceduralnom, tako i na materijalnom nivou (vidi, *mutatis mutandis*, gore navedeni slučaj Suda KI97/16, podnosilac zahteva: *IKK Classic*, presuda od 9. februara 2016. godine, stav 54).
82. U slučaju podnosioca zahteva, Sud prvo primećuje da je Vrhovni sud odbio, kao neosnovan, njegov zahtev za zaštitu zakonitosti. Razlozi za odbijanje zahteva podnosioca za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud je zasnovao na relevantnim odredbama KZRK-a koje je smatrao kao relevantnim u vezi sa okolnostima ovog slučaja i u vezi sa suštinskim navodima koje je pokrenuo podnosilac zahteva.
83. Prvo, što se tiče konkretnih navoda podnosioca zahteva da Vrhovni sud nije ispitao njegove navode iznete u zahtevu za zaštitu zakonitosti koji se odnose na ispunjenje elemenata krivičnog dela za koje je osuđen, Sud se poziva na relevantni deo presude Vrhovnog suda, koji obrazlaže:

“Iz spisa stvari se utvrđuje da su osuđeni Etem Arifi i [B.G.] proglašeni krivim za krivično delo prevara u vezi subvencije u saizvršilaštvu iz člana 336., stav 3., u vezi sa stavom 2. i članom 31. KZK, i da su isti od meseca decembra 2012. godine i sve do meseca jula 2013. godine, pošto su ranije bili u prijateljskim odnosima, ujedno je osuđeni Etem Arifi bio poslanik Skupštine Kosova i predsednik Partije Aškalija, odlučili da osnivaju NVO „Glas Aškalija za integraciju”. [...]

U trenutku kada je Kancelarija Premijera tražila izveštaj oko troškova primljenih subvencija, počela je istraga o zloupotrebi ovih fondova. Iz spisa stvari se utvrđuje da su osuđeni Etem Arifi i [...] govorili o otvaranju ove NVO i da je NVO bila fiktivna, pošto nikada nije funkcionisala shodno njenom statutu, a štaviše, nije imala ni sedište, nije imala radnike koji rade, iako su svedokinja [A.R.] i ćerka osuđenog [A.A] bile plaćene kao radnice ove NVO.

Da je osuđeni Etem Arifi bio upoznat za sve ovo, govori činjenica da je isti komunicirao telefonom i lično, tokom celog razdoblja od meseca decembra 2012. godine i sve do jula 2013. godine sa osuđenim [B.G.], a što se utvrđuje iz transkripta „SMS-a“ i iz same izjave svedokinje [A.R.], kao i iz uvida u spisak bankarskih transakcija iz računa NVO-a.

Prvostepeni sud, a i onaj drugostepeni su ovo činjenično stanje pravično utvrdili, pravično su zaključili da se u postupcima osuđenog Etem Arifi formiraju elementi krivičnog dela prevara u vezi subvencije iz člana 336., stav 3., u vezi sa stavovima 2. i 1. i članom 31. KZK, jer da bi se izvršilo ovo krivično delo je dovoljno da se dobijene subvencije predstavljaju lažnim činjenicama u vezi sa sedištem, radnicima i programom NVO, da se upotrebe za ciljeve za koje one nisu davane“.

84. Osim toga, Sud se takođe poziva i na presudu PAKR. br. 328/19 Apelacionog suda, kojom je utvrđeno da osporena presuda Osnovnog suda nije zahvaćena bitnim povredama odredaba krivičnog postupka, a ni drugim povredama o kojima se Apelacioni sud brine po službenoj dužnosti. Takođe, u svom obrazloženju, Apelacioni sud je utvrdio da je Osnovni sud pružio dovoljno jasnih razloga na kojima je zasnovao rešenje slučaja i nakon izvođenja dokaza na sudskom razmatranju, pravilno je utvrdio činjenično stanje. Posebno u vezi sa pitanjem utvrđivanja postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti, Apelacioni sud je u obrazloženju presude, između ostalog, istakao da: „posle analiziranja i procenjivanja svih dokaza i u vezi sa jednim drugim, u potpunosti podržava pravedan i logički zaključak prvostepenog suda o pravičnom i potpunom utvrđivanju činjeničnog stanja, pronalazeći optužene krivično odgovornim za svoje radnje u izvršenju krivičnog dela za koju su proglašeni krivi i razloge datim u ovom pogledu, ali obavezno utvrđuje da je pogrešno sproveden krivični zakon kada su optuženi pobijenom presudom proglašeni krivim za krivično delo prevara subvencijama iz člana 336. stav 3. vezano sa članom 31 KZK-a. Ovo iz činjenice jer kako rezultuje u spise predmeta i izreke pobijene presude, optuženi Etem Arifi i [B.G.], date subvencije u ime NVO „GAI“ nisu se koristile u svrhu za koju su im date, s toga u njihovim radnjama se ispunjavaju suštinski elementi krivičnog dela iz člana 336. stav 3. vezano sa stavom 2. i 1. vezano sa članom 31. KZK-a, i ne samo krivičnog dela iz člana

336 stav 3. za šta je trebalo da se preinačuje i pravna kvalifikacija u skladu sa krivičnim zakonom. Što se tiče odluke o kazni, Tužilaštvo tvrdi da prvostepeni sud, prilikom određivanja vrste i visine kazne, procenio otežavajuće okolnosti i olakšavajuće okolnosti i ovom prilikom, za optužene je smatrao kao olakšavajuće okolnosti činjenicu da optuženi nisu bili kažnjeni pre, porodične okolnosti, njihov korektni stav u sudnici. Međutim sud nijednom jedinom reči nije opravdao izricanje kazne ispod zakonom predviđene granice, odnosno izricanje uslovne kazne, pošto krivično delo Prevara subvencijama je kažnjiva zatvorom od 1 do 8 godina što pokazuje za intenzitet opasnosti dela za koje su optuženi proglašeni krivim, u konkretnom slučaju, opasnost izvršenog dela se manifestuje iz svojstva izvršioca krivičnog dela u društvo, motiv i način izvršenja krivičnog dela”.

85. U svetlu svega napred navedenog, Sud zaključuje da je presuda Vrhovnog suda Pml. br. 380/19 od 30. januara 2020. godine, jasna i da rešava bitne navode koje je podnosilac zahteva izneo u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti. Nema nijednog bitnog argumenta koji je Vrhovni sud ostavio sa strane, a da nije obrazložio, kako to navodi podnosilac zahteva.
86. Shodno tome, Vrhovni sud je došao do ovog zaključka nakon što je razmotrio obrazloženje dato od strane Osnovnog suda, kada je podnosioca zahteva proglasio krivim za krivično delo; njegovu žalbu uloženu Apelacionom sudu; žalbu Specijalnog tužilaštva; obrazloženje dato od strane Apelacionog suda, kao i zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti podnet Vrhovnom sudu.
87. Stoga, Sud smatra da su zaključci Vrhovnog suda doneti nakon detaljnog razmatranja svih argumenata koje je izneo podnosilac zahteva. Kao rezultat toga, Sud ocenjuje da obrazloženje koje je dao Vrhovni sud ispunjava sve neophodne standarde ESLJP-a i Suda za obrazloženu sudsku odluku.
88. U tom smislu, Sud podseća da u odbijanju jedne žalbe, ili kao što je to ovde slučaj, u odbijanju jednog zahteva za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud, u principu, jednostavno može da usvoji razloge za donošenje odluke nižestepenh sudova, u ovom slučaju Apelacionog suda i Osnovnog suda (vidi: slučajeve ESLJP-a, *García Ruiz protiv Španije*, gore citiran, stav 26; *Helle protiv Finske*, zahtev br. 20772/92, presuda od 19. decembra 1997. godine, stavovi 59-60).
89. U tom kontekstu, Sud takođe podseća da se u slučajevima kada sud trećeg stepena, kao što je u slučaju podnosioca zahteva Vrhovni sud, potvrđuje odluke donete od nižih sudova - njegova obaveza da obrazloži odluke se razlikuje od slučajeva kada sud menja odluke nižih sudova. U ovom slučaju, Vrhovni sud nije promenio ni odluku Apelacionog suda ni Osnovnog suda - kojom je podnosilac zahteva proglašen krivim, već je samo utvrdio njihovu zakonitost, jer, prema Vrhovnom sudu, nije bilo bitnih povreda krivičnog postupka i krivičnog zakona (vidi slučaj Suda KI194/18, podnosioci zahteva *Kadri Muriqi i Zenun Muriqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. februara 2020. godine, stav 106).
90. S tim u vezi, Sud smatra da je, iako Vrhovni sud možda nije odgovorio na svaku moguću tačku koju je podnosilac izneo u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti, on obradio suštinske argumente podnosioca zahteva u vezi sa primenom

materijalnog i procesnog prava (vidi, *mutatis mutandis*, slučajeve ESLJP-a: *Van de Hurk protiv Holandije*, stav 61; *Buzescu protiv Rumunije*, gore citiran, stav 63; i *Pronina protiv Ukrajine*, zahtev br. 63566/00 presuda od 18. jula 2006. godine, stav 25, vidi slučaj Suda KI194/18, podnosioci zahteva: *Kadri Muriqi i Zenun Muriqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. februara 2020. godine, stav 107). Pri tome, Sud ponavlja da je Vrhovni sud ispunio svoju ustavnu obavezu da pruži obrazloženu sudsku odluku, u skladu sa zahtevima člana 31. Ustava, u vezi sa članom 6. EKLJP-a i sudskom praksom ESLJP-a i sudskom praksom ovog Suda.

91. U slučaju podnosioca zahteva, Sud primećuje da on u svojim navodima iznetim pred Sudom pokreće uglavnom pitanja zakonitosti.
92. U tom smislu, Sud naglašava da nije njegov zadatak da se bavi greškama u zakonu koje su navodno počinili redovni sudovi (zakonitost), osim i u meri u kojoj su takve greške mogle povrediti osnovna prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). On sam ne može oceniti zakon koji je doveo dotle da redovni sud donese jednu umesto neke druge odluke. U suprotnom, Sud bi postupao kao sud "četvrtog stepena", što bi imalo za rezultat prekoračenje granica postavljenih u njegovoj nadležnosti. U stvari, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava (vidi, predmet *García Ruiz protiv Španije*, ESLJP, br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 28, i vidi, takođe, slučaj KI70/11, podnosioci zahteva *Faik Hima, Magbule Hima i Bestar Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine).
93. Što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje, Sud naglašava da nezadovoljstvo podnosioca zahteva ishodom postupka od strane redovnih sudova ne može samo po sebi pokrenuti argumentovanu tvrdnju o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Mezotur-Tiszazugi Tarsulat protiv Mađarske*, ESLJP, presuda od 26. jula 2005. godine, stav 21; i vidi, takođe, slučaj KI56/17, podnositeljka zahteva: *Lumturije Murtezaj*, rešenje o neprihvatljivosti od 18. decembra 2017. godine, stav 42).
94. Stoga, na osnovu napred navedenog i navoda koje je izneo podnosilac zahteva i činjenica koje je predočio, Sud, oslanjajući se i na standarde ustanovljene u svojoj sudskoj praksi u sličnim slučajevima i sudskoj praksi ESLJP-a, utvrđuje da podnosilac zahteva nije dokazao i nije dovoljno potkrepio svoje tvrdnje da su postupci pred redovnim sudovima na bilo koji način bili nepravični ili proizvoljni i da mu je osporenim presudom povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6 EKLJP-a.

Što se tiče navoda o neprisustvovanju podnosioca zahteva na sednici za razmatranje pred Apelacionim sudom

95. Kada je u pitanju ova tvrdnja, Sud podseća na navod podnosioca zahteva da „prilikom izdavanja presude PAKR. br. 328/2018 od 28.03.2019. godine, Apelacioni sud je izvršio povredu člana 390. ZKPRK pošto okrivljenog Etem Arifi nije uopšte pozvao na sednicu apelacionog veća. Po ovoj odluci, g-dinu Etemu Arifiju je uslovna kazna bila preinačena kaznom efektivnog zatvora”.

96. Iz spisa predmeta, Sud primećuje da je protiv presude Apelacionog suda PAKR. br. 328/2018 od 28. marta 2019. godine, podnosilac zahteva podneo Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti.
97. Vrhovni sud je presudom Pml. br. 1628/2018, usvojio zahtev za zaštitu zakonitosti koji je uložio podnosilac zahteva i ukinuo presudu Apelacionog suda PAKR. br. 328/2018 zbog sastava sudskog veća.
98. Shodno tome, presuda Apelacionog suda PAKR. br. 328/2018 je postala ništava.
99. Sud primećuje da je Apelacioni sud, postupajući u ponovljenom suđenju, presudom PAKR. br. 328/19 od 20. avgusta 2019. godine, utvrdio da je na održanoj sednici za razmatranje prisustvovao i podnosilac zahteva. Sud se po ovom pitanju poziva na presudu Apelacionog suda PAKR. br. 328/19 od 20. avgusta 2019. godine, u kojoj je, između ostalog, navedeno: *„Apelacioni sud je održao sednicu veća dana 20.08.2019. godine u kojoj su prisutni bili optuženi Etem Arifi sa braniocem adv. Merita Stublla-Emini”*.
100. U svetlu svega napred navedenog i iz onoga što proizilazi iz spisa predmeta, Sud primećuje da je podnosilac zahteva bio pozvan i da je prisustvovao sednici za razmatranje održanoj pred Apelacionim sudom.
101. Shodno tome, Sud utvrđuje da je navod podnosioca o tome da nije prisustvovao razmatranju svog predmeta pred Apelacionim sudom, neosnovan.
102. Stoga, zahtev podnosioca je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i treba da se proglasi neprihvatljivim u skladu sa pravilom 39 (2) Poslovnika o radu.

Zahtev za uvođenje privremene mere

103. Sud podseća da je podnosilac takođe tražio od Suda da uvede privremenu meru, naglašavajući da smo „blizu datuma koji je određen da se podnosilac javi u Korektivnu ustanovu za izdržavanje kazne, a što je dana 04.05.2020. godine, uvođenje privremene mere od strane Ustavnog suda je neophodno i od životne važnosti za podnosioca zahteva.
Takođe treba da oceniti status koji podnosilac zahteva uživa u zajednici kao poslanik Republike Kosovo po četvrti puta redom, smatramo da bi izvršenje ove presude izdate sa povredama ustavnih prava i sloboda, učinio da isti izgubi mandat poslanika kao i da bi lišio podnosioca slobode mesecima a možda i godinama i kao posledica bi prouzrokovalo nepopravljivu štetu za podnosioca pošto nijedna sudska odluka ne bi mogla da mu vrati mandat poslanika“.
104. Međutim, Sud je upravo zaključio da se zahtev podnosioca mora proglasiti neprihvatljivim na ustavnim osnovama.
105. Shodno tome, u skladu sa članom 27.1 Zakona i na osnovu pravila 57 (4) (a) Poslovnika, zahtev za uvođenje privremenih mera se mora odbiti, jer isti ne može biti predmet razmatranja pošto je zahtev proglašen neprihvatljivim.

Zaključak

106. Sud utvrđuje da podnosilac zahteva nije potkrepio svoje tvrdnje da su relevantni postupci koje su sprovedli redovni sudovi na bilo koji način bili nepravični ili proizvoljni. On takođe nije potkrepio svoje navode da su mu presudom Vrhovnog suda PML. br. 380/2019 povređena prava i slobode zagarantovane članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.
107. U tom smislu, Sud utvrđuje da zahtev podnosioca ne ispunjava uslove prihvatljivosti propisane Poslovníkom, jer je zahtev očigledno neosnovan na ustavnim osnovama. To jer iznete činjenice ni na koji način ne opravdavaju tvrdnju o povredi ustavnog prava i da podnosilac zahteva nije u dovoljnoj meri dokazao svoju tvrdnju o navodnoj ustavnoj povredi.
108. Shodno tome, Sud dolazi do zaključka da je zahtev očigledno neosnovan na ustavnim osnovama i kao takav mora da se proglasi neprihvatljivim u skladu sa pravilom 39 (2) Poslovnika. U vezi s tim obrazloženjem, Sud odbija i zahtev za uvođenje privremene mere.


IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 39 (2) i 57. (1) Poslovnika, 23. septembra 2020. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

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

Sudija izvestilac



Safet Hoxha



Predsednica Ustavnog suda



Arta Rama-Hajrizi