



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

Priština, 28. decembra 2020. godine
Br. ref.:RK 1679/20

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučaju br. KI128/20

Podnosilac

Ramadan Sopaj

**Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova
PML. br. 137/2020 od 15. juna 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 Ramadan Sopaj, sa prebivalištem u Mališevu, koga zastupa Reshat Millaku, advokat iz Prištine (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava presudu Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud) PML. br. 137/2020 od 15. juna 2020. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je razmatranje ustavnosti osporene odluke, kojom podnosilac zahteva navodi da su mu povređena prava zagantovana članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata], 24. [Jednakost pred zakonom] i 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).
4. Podnosilac zahteva takođe traži od Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) *“da izda povremenu meru, da odloži izvršenje njegove kazne zatvoro[m]”*.

Pravni osnov

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

Postupak pred Ustavnim sudom

6. Dana 25. avgusta 2020. godine, Sud je primio zahtev od podnosioca zahteva.
7. Dana 9. septembra 2020. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Remziju Istrefi Peci za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama Hajrizi (predsedavajuća), Gresa Caka Nimani i Safet Hoxha (članovi).
8. Dana 14. septembra 2020. godine, Sud je obavestio zastupnika podnosioca zahteva o registraciji zahteva i tražio od njega da podnese Sudu punomoćje potpisano od strane podnosioca zahteva, kojim je on opunomoćen da zastupa podnosioca zahteva pred Sudom.
9. Dana 24. septembra 2020. godine, Sud je primio od zastupnika podnosioca zahteva punomoćje koje je potpisao podnosilac zahteva.
10. Dana 25. septembra 2020. godine, Sud je obavestio Vrhovni sud o registraciji zahteva.
11. Dana 10. novembra 2020. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

12. Podnosilac zahteva je bio zaposlen kao lekar specijalista u Centru za porodičnu medicinu u Mališevu (u daljem tekstu: CPM).
13. Dana 30. novembra 2018. godine, Osnovno tužilaštvo u Đakovici (u daljem tekstu: Osnovno tužilaštvo) je rešenjem [PP/I. br. 84/2018] pokrenulo istragu protiv podnosioca zahteva za krivično delo iz stava 1, pod-stav 1.3, člana 235. [Seksualna zloupotreba lica mlađih od šesnaest godina] Krivičnog zakonika Republike Kosovo br. 04/L-082 (u daljem tekstu: KZRK).
14. Dana 28. januara 2019. godine, Osnovno tužilaštvo je podiglo optužnicu [PP/I. br. 84/2018] protiv podnosioca zahteva zbog krivičnog dela iz stava 1, pod-stav 1.3 člana 235. [Seksualna zloupotreba lica mlađih od šesnaest godina] KZRK-a, zbog sumnje da je 29. novembra 2018. godine, tokom lekarske kontrole osobe F.H., podnosilac zahteva, *“seksualno zloupotrebio lice mlađe od šesnaest godina”*.
15. Dana 10. decembra 2019. godine, Osnovni sud u Đakovici, Departman za maloletnike (u daljem tekstu: Osnovni sud), je, presudom [PKR. br. 3/2019], oglosio podnosioca zahteva krivim za krivično delo za koje je optužen, zato što je 29. novembra 2018. godine u CPM-u seksualno zloupotrebio lice mlađe od 16 (šesnaest) godina tokom posete maloletnice F.H. u CPM-u.
16. Protiv presude [PKR. br. 3/2019] Osnovnog suda, podnosilac zahteva je izjavio žalbu, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona, pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni. Podnosilac zahteva je pred Apelacionim sudom, između ostalog, navodio da *a)* sastav sudskog veća u Osnovnom sudu nije bio u skladu sa Zakonikom pravde o maloletnicima br. 06/L-006, pošto je prema gore navedenom Zakoniku, sastav sudskog veća trebalo da bude u celosti sastavljen od profesionalnih sudija, a ne od sudija porotnika, kao što je bio sastav veća u njegovom slučaju na osnovu Zakonika o maloletnicima br. 03/L-193, zato što poslednje navedeni nije bio primenjiv u njegovom slučaju; *b)* Osnovni sud nije utvrdio “umišljaj” kao element krivičnog dela zbog kojeg je osuđen podnosilac zahteva; *c)* svedočenje oštećene F.H. nije bilo pouzdano; i *d)* izreka presude je kontradiktorna sa dokazima, posebno sa iskazima veštaka.
17. Žalbu je izjavila i zastupnica oštećene strane, zbog kazne izrečene podnosiocu zahteva, tražeći da se presuda [PKR. br. 3/2019] Osnovnog suda poništi i slučaj vrati na presuđivanje ili da se podnosiocu zahteva izrekne oštrija kazna. Dok je Apelaciono tužilaštvo Kosova (u daljem tekstu: Apelacionog tužilaštvo), podneskom [PPAM/I br. 17/2020] od 20. januara 2020. godine, predložilo da se žalba zastupnice oštećene usvoji.
18. Dana 26. februara 2020. godine, Apelacioni sud Kosova (u daljem tekstu: Apelacioni sud), je presudom [PAKR. br. 25/2020], odbio žalbu izjavljenu od strane podnosioca zahteva, kao neosnovanu, a i žalbu oštećene strane, a potvrdio je presudu Osnovnog suda [PKR. br. 3/2019].

19. Neodređenog datuma, podnosilac zahteva je na presudu Osnovnog suda [PKR. br. 3/2019] i presudu Apelacionog suda [PAKR. br. 25/2020] podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i pogrešne primene krivičnog zakona, sa zahtevom da se zahtev usvoji i da se osuđeni oslobodi od optužbe ili da se slučaj vrati na presuđivanje Osnovnom sudu. Podnosilac zahteva je navodio zakonske povrede u vezi sa a) sastavom sudskog veća; b) utvrđivanjem „subjektivnog“ elementa krivičnog dela; kao i c) obrazloženjem Osnovnog suda i Apelacionog suda u vezi sa svedočenjem oštećene i svedoka veštaka. Državni tužilac je, dopisom KMLP.II. 75/2020 od 3. juna 2020. godine, predložio da se odbije zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti, kao neosnovan.
20. Dana 15. juna 2020. godine, Vrhovni sud je, presudom [PML. br. 137/2020], odbio zahtev podnosioca za zaštitu zakonitosti, kao neosnovan. Što se tiče sastava sudskog veća u Osnovnom sudu, Vrhovni sud je ocenio da se u ovom slučaju utvrđuje da je krivični postupak u ovoj stvari počeo pre stupanja na snagu Zakonika pravde o maloletnicima br. 06/L-006, odnosno rešenje o početku istrage je doneto 30. novembra 2018. godine, stoga, sastav sudskog veća je bio u skladu sa Zakonikom o maloletnicima br. 03/L-193, koji je bio na snazi u vreme kada je počela istraga. Dok je prema članu 138. Zakonika pravde o maloletnicima propisano da će postupci pokrenuti pre stupanja na snagu Zakonika br. 06/L-006 biti završeni po odredbama Zakonika br. 03/L-193 o maloletnicima. Što se tiče navoda da su Osnovni sud i Apelacioni sud zasnovali svoje odluke na kontradiktornim iskazima i nisu obrazložili na potreban način svoje odluke u vezi sa izvršenjem krivičnog dela podnosioca zahteva, Vrhovni sud je utvrdio da su pored izjave oštećene maloletnice uzeti u obzir i iskazi sudskog veštaka dr B.C, koja u detalje opisuje pregled genitalnog regiona i koja je utvrdila novu povredu kod oštećene F.H. U spisima se takođe nalazi i iskaz veštaka dr V.H., koji je opisao zadatke specijaliste porodične medicine i isti je istakao da ginekološki pregled treba da se vrši sa rukavicama i da ukoliko je pacijent maloletan, treba da postoji i saglasnost roditelja, a u ovom slučaju ovi postupci nisu poštovani od strane podnosioca zahteva. Stoga, prema Vrhovnom sudu, u spisima stvari ima dokaza koji se slažu sa obrazloženjem koje su dali Osnovni sud i Apelacioni sud.

Navodi podnosioca

21. Podnosilac zahteva navodi pred Sudom da presuda Vrhovnog suda [PML. br. 137/2020] u vezi sa presudom Apelacionog suda [PAKR. br. 25/2020] i presudom Osnovnog suda [PKR. br. 3/2019], krši njegova prava zagwarantovana članovima 22. [Direktna primena međunarodnih sporazuma i instrumenata], 24. [Jednakost pred zakonom] i 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.
22. Što se tiče njegovih navoda o povredi prava na pravično suđenje zagwarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a, koje podnosilac zahteva povezuje i sa povredom člana 22. Ustava, on prvo ističe da redovni sudovi nisu dali uverljive dokaze da je ispunjen „subjektivni“ element izvršenja krivičnog dela za koje je podnosilac zahteva osuđen i da je „subjektivni“ element trebao da se ukuju u izreci. To zato što za izvršenje krivičnog dela prema članu 235. KZRK-a *“treba*

da postoji namera, dakle dodir se vrši sa seksualnim ciljem". I to, prema podnosiocu zahteva potvrđuje da su redovni sudovi bili pristrasni u njegovom slučaju.

23. Podnosilac zahteva takođe navodi da je sastav sudskog veća koje je sudilo u Osnovnom sudu bio u suprotnosti sa zakonom, zato što je sudsko veće sastavljeno od 1 (jednog) profesionalnog sudije i 2 (dva) sudija porotnika, zasnivajući se na Zakoniku o maloletnicima br. 03/L-193. Dok, prema Zakoniku pravde o maloletnicima br. 06/L-006, koji je stupio na snagu 2. maja 2019. godine, koji je ukinuo Zakonik o maloletnicima br. 03/L-193, sudsko veće je trebalo da bude sastavljeno od 3 (tri) profesionalnih sudija, zato što je, prema njemu, sudsko razmatranja protiv podnosioca zahteva počelo nakon što je Zakonik pravde o maloletnicima br. 06/L-006 stupio na snagu. Stoga, to predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka i tu povredu su trebali da uklone Apelacioni sud i Vrhovni sud, međutim, Vrhovni sud je bez davanja uverljivih razloga, odbio i ovaj navod podnosioca zahteva.
24. Podnosilac zahteva dalje navodi da redovni sudovi nisu uzeli u obzir veštačenje dr B.C., koja je izjavila da oštećena F.H. nije imala povrede na gentilnom organu, čime se utvrđuje da je oštećena F.H. *"lagala i nije rekla istinu kada je svedočila da navodno [podnosilac zahteva] stavio 2 prsta u vagini u drugoj kontroli, jer u suprotnom, stručnjak bi utvrdila njenu defloraciju – gubitak nevinosti"*. On dodaje da Vrhovni sud nije dao razloge o tome kako je moguće da je podnosilac zahteva *"stavio dva prsta, kažiprst i dugi prst, u vaginu oštećene i da njen himen bude bez promena i oštećenja?"*
25. Što se toga tiče, podnosilac zahteva takođe ističe da redovni sudovi nisu dali potrebna objašnjenja o tome zašto je izjava F.H., u vezi sa informisanjem njene majke, pouzdana, budući da se izjave oštećene F.H. ne podudaraju jedna s drugom, a ni sa izjavama drugih svedoka, kao ni sa veštačenjem sudskog veštaka. On dodaje da je svedok B.M., medicinska sestra, svedočila da oštećena F.H. *"kritičnog dana kada je izašla [...] iz kontrole iz sobe lekara [podnosioca zahteva] nije plakala i imala je normalno ponašanje"*, što je, prema njemu, u suprotnosti sa onime što je izjavila oštećena F.H.
26. On dalje dodaje da je na osnovu mišljenja veštaka H.M., sa brisova koji su uzeti kod oštećene F.H, i podnosioca zahteva, utvrđeno da kod oštećene F.H. *"nije nađena sperma a ni AD nekog lica muškog pola. Ovo znači da je oštećena nije rekl[a] istinu kada je u policiji izjavila da ju je navodno optuženi poljubio u usne-usta"*. Dok je od veštaka porodične medicine dr V.H. potvrđeno ovlašćenje lekara porodične medicine, isto kao i Plan primene stručne prakse tokom specijalizacije porodične medicine, izdato od Ministarstva zdravlja *"da porodični lekar ima pravo da obavi tri ginekološka pregleda: genitalni pregled, vaginalni ginekološki pregled i uzimanje vaginalnih briseva"*.
27. Što se tiče navodne povrede jednakosti pred zakonom, zagarantovane u članu 24. Ustava, podnosilac zahteva ističe da svako ima pravo na jednaku zaštitu pred zakonom, bez diskriminacije: *"U ovom duhu Ustava je i član 9. Zakonika o krivičnom postupku, gde se predviđa jednakost stranaka"*. Međutim, ova praksa u ovom slučaju nije poštovana. Pored toga, podnosilac zahteva ističe da

je žrtva "jednog krivičnog postupka vođenog na neprofesionalan način od strane tužilaštva i sudova, dodajući da je dve urađene kontrole izvršio u skladu sa njegovim ovlašćenjima kao specijalist porodične medicine, što ih je tokom postupka jasno objasnio stručnjak, dr V.H."

28. Što se tiče zahteva za uvođenje privremene mere, podnosilac zahteva traži od Suda "da izda povremenu meru na osnovu člana 27. Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo, da odloži izvršenje [njegove] kazne zatvorom, jer će se na ovaj način izbeći jedna nepopravljiva [...] šteta za osuđenog, jer se u njegovim radnjama ne manifestuju elementi krivičnog dela".
29. Na kraju, podnosilac zahteva predlaže Sudu:
- a) da usvoji privremenu meru, "da odloži izvršenje kazne zatvorom" prema podnosiocu zahteva; i
 - b) da poništi sudske odluke u vezi sa njegovim slučajem, tačnije, presudu Vrhovnog suda [PML. br. 137/2020], presudu Apelacionog suda [PAKR. br. 25/2020] i presudu Osnovnog suda [PKR. br. 3/2019], kao i da vrati njegov slučaj na preispitivanje Osnovnom sudu.

Prihvatljivost zahteva

30. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u Ustavu i dalje navedene u Zakonu i Poslovniku.
31. U tom smislu, Sud se prvo poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji popisuju:
- "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".*
32. Sud takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti propisane u članu 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 [...]”.

33. Što se tiče ispunjavanja gore navedenih uslova, Sud utvrđuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana; da je iscrpeo pravna sredstva na raspolaganju; da je naveo akt javnog organa čiju ustavnost osporava, tačnije presudu Vrhovnog suda Kosova PML. br. 137/2020 od 15. juna 2020. godine; naveo je ustavna prava za koja navodi da su mu povređena i podneo je zahtev u zakonskom roku.
34. Pored toga, Sud takođe treba da razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u pravilu 39 [Kriterijum o prihvatljivosti] Poslovnika. Pravilo 39 (2) Poslovnika propisuje sledeće:

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

Što se tiče prava na pravično suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a

35. Sud primećuje da se navodi podnosioca zahteva o povredi prava na pravično suđenje odnose na način kako su redovni sudovi tumačili KZRK, Zakonik pravde o maloletnicima i način na koji su oni ocenili dokaze prilikom razmatranja njegovog slučaja, tačnije u vezi sa navodima da:
- a) sudsko veće u Osnovnom sudu nije bilo sastavljeno prema Zakoniku pravde o maloletnicima br. 06/L-006, koji je stupio na snagu 2. maja 2019. godine, i o tome redovni sudovi nisu dali potrebno objašnjenje;
 - b) da je podnosilac zahteva osuđen na osnovu kontradiktornih izjava i nisu uzeta u obzir neophodna veštačenja sudskih veštaka;
 - c) nije ispunjen „subjektivni“ element izvršenja krivičnog dela zbog koga je podnosilac zahteva osuđen, jer je za izvršenje krivičnog dela zbog kojeg je osuđen potreban „umišljaj“, tačnije da izvršilac namerno seksualno dodirne drugu osobu, i o tome nije dato neophodno obrazloženje.
36. Što se tiče navoda podnosioca zahteva, Sud prvo primećuje da je Vrhovni sud u vezi sa navodom da sudsko veće u Osnovnom sudu nije bilo sastavljeno prema

Zakoniku pravde o maloletnicima br. 06/L-006, koji je stupio na snagu 2. maja 2019. godine, obrazložio na sledeći način:

“tačno je da je glavni pretres u ovom krivičnom predmetu započeo 18.06.2019, i da je Zakonik pravde o maloletnicima [br. 06/L-006] stupio na snagu 02.05.2019. godine i prema ovom zakoniku, sudije porotnici nisu mogli biti deo sudskog veća, međutim, prema članu 138, stav 1 Zakonika pravde o maloletnicima [br. 06/L-006] predviđeno je da se postupci započeti pre stupanja na snagu ovog zakonika završavaju prema odredbama Zakonika br. 03/L-193 o maloletnicima od 20.08.2010. godine, kojim je predviđeno da se sudsko veće za maloletnike sastoji se od dvoje sudija porotnika i profesionalnog sudije koji će služiti kao predsedavajući sudija. U ovom slučaju se potvrđuje da je krivični postupak u ovom slučaju započeo pre stupanja na snagu Zakonika pravde o maloletnicima [br. 06/L-006], koji je trenutno na snazi, odnosno rešenje o započinjanju istraga je doneto 30.11.2018. godine i ovo je ovu tvrdnju učinilo neosnovanom.”

37. Dok, što se tiče navoda da je podnosilac zahteva osuđen na osnovu kontradiktornih izjava, i da li su uzeta u obzir neophodna veštačenja sudskih veštaka, Vrhovni sud je obrazložio da *“u spisima stvari ima dokaza koji odgovaraju obrazloženju koju je dao [Osnovni] sud, koje je utvrđeno i presudom [Apelacionog suda]. Tako da su tu, osim izjave maloletne oštećene, i izjava veštaka sudske medicine dr. B.C., koja opisuje u detalje pregled zone genitalnih organa koji je izvršen dana 29.11.2018. god., dakle manje 12 časova od vremena navodnog izvršenja krivičnog dela i da je ista zaključila jedno sveže oštećenje ali je takođe zaključila da je himen ostao neoštećen. Takođe se u spisima nalazi i izjave veštaka dr. V.H., koji je opisao obaveze specijaliste porodične medicine i isti je specifikovao da ginekološki pregled treba da se izvrši rukavicama i ako je pacijent maloletan onda treba da ima i saglasnost roditelja, takođe su u spisima i materijalni dokazi koji su izvedeni kao i dato je dovoljno zakonskih razloga koje kao pravične prihvata i ovaj [Vrhovni sud].”*
38. Pored toga, što se tiče navoda da redovni sudovi nisu dali uverljive razloge da li je ispunjen „subjektivni“ element izvršenja krivičnog dela zbog kojeg je podnosilac zahteva osuđen, jer se za izvršenje krivičnog dela za koje je osuđen potrebno treba dokazati „umišljaj“, dakle, da je izvršilac namerno seksualno dodirnuo drugu osobu, Sud podseća na presudu Apelacionog suda, koju je potvrdio i Vrhovni sud, gde se u relevantnim delovima ističe sledeće:

“[i]zreka presude [Osnovnog suda] je jasna, razumljiva i predstavlja sve neophodne elemente, uključujući sve bitne elemente i okolnosti izvršenja krivičnog dela. Uzimajući u obzir i činjenicu da je u izreci presude [Osnovnog suda] utvrđeno da je [podnosilac zahteva] počinio „seksualnu zloupotrebu lica mlađeg od šesnaest godina“ i uzimajući u obzir i ostale okolnosti opisane u izreci presude [Osnovnog suda], za maloletničko veće Apelacionog suda Kosova dovoljno je da utvrdi [...] umišljaj i nameru [podnosioca zahteva] da izvrši krivično delo za koje je oglašen krivim, uvek uzimajući u obzir uzimajući u obzir i okolnosti izvršenja krivičnog

dela, način postupanja, kao i lične kvalitete optuženog. S druge strane, izreka ožalbene presude nije kontradiktorna ni sama sa sobom a ni sa obrazloženjem iste. [Osnovni] sud je u obrazloženju ožalbene presude jasno i potpuno izneo činjenice koje je dokazao, kao i razloge na osnovu kojih ih je smatrao utvrđenim. Takođe, u presudi [Osnovnog suda] ocenjena je tačnost kontradiktornih dokaza i [Osnovni] sud je pružio dovoljno razloga zašto je poklonio veru određenim dokazima na osnovu kojih je dokazano da je [podnosilac zahteva] bio izvršilac krivičnog dela za koje je oglašen krivim”.

39. Stoga, Sud primećuje da nakon žalbe podnosioca zahteva na presudu Osnovnog suda, odnosno zahteva za zaštitu zakonitosti, redovni sudovi su odbacili njegove navode o povredi krivičnog zakona, uključujući i Zakonik pravde o maloletnicima, podržavajući u potpunosti presudu Osnovnog suda, odnosno Apelacionog suda. Vrhovni sud je odgovorio na bitne navode o zakonskim povredama, koje je pokrenuo podnosilac zahteva.
40. Podnosilac zahteva ponavlja pred Sudom navode koje je predstavio pre redovnim sudovima, tačnije u vezi sa: a) sastavom sudskog veća; b) kontradiktornim izjavama oštećene i veštaka u vezi sa krivicom podnosioca zahteva; kao i c) neispunjavanjem „subjektivnog“ elementa krivičnog dela.
41. Što se toga tiče, Sud prvo podseća da Ustavni sud nema nadležnost da odlučuje da li je podnosilac zahteva bio kriv ili ne za izvršenje krivičnog dela. On nema ni jurisdikciju da oceni da li je činjenično stanje pravično utvrđeno ili da oceni da li su redovni sudovi imali dovoljno dokaza da utvrde krivicu podnosioca zahteva. (Vidi: slučaj Ustavnog suda KI68/16, podnosilac zahteva: *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017 godine, stav 50).
42. Sud naglašava u svom principijelnom stavu da nije dužnost Ustavnog suda da se bavi činjeničnim ili zakonskim greškama (zakonitost), koje je navodno počinio Vrhovni sud ili bilo koji drugi sud niže instance, osim i u meri u kojoj je mogao da povredi prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). Sud dalje ponavlja da prema Ustavu nije njegova dužnost da deluje kao sud „četvrtog stepena“ u odnosu na odluke koje donose redovni sudovi. U suštini, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava. (Vidi: *mutatis mutandis*, slučajeve Ustavnog suda: KI68/16, podnosilac zahteva: *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stavovi 51 i 52, slučaj KI70/11, podnosilac zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje za neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 29).
43. U tom smislu, Ustavni sud može samo da razmatra da li su postupci pred redovnim sudovima, gledano u celini, sprovedeni na takav način da je podnosilac zahteva imao pravično ili nepristrasno suđenje (vidi: *mutatis mutandis*, slučajeve Ustavnog suda KI68/16, podnosilac zahteva: *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stav 54, i KI70/11, podnosilac zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 30).

44. Što se tiče ovog slučaja, kao što je gore objašnjeno, Vrhovni sud je utvrdio da argumenti koje je izneo podnosilac zahteva nisu dokazali da je sastav veća bio u suprotnosti sa važećim zakonodavstvom, jer je ovaj sastav utvrđen u skladu sa Zakonom o maloletnicima koji je bio primenljiv u vreme kada je pokrenut krivični postupak protiv podnosioca zahteva. Sud takođe primećuje da su se Vrhovni sud i Apelacioni sud, pozivajući se na navod podnosioca zahteva, bavili navodima podnosioca zahteva o neispunjavanju „subjektivnog“ elementa krivičnog dela, kao i protivrečnim izjavama oštećene i da su razmatrali izjave veštaka u vezi sa krivicom podnosioca zahteva.
45. Štaviše, Sud ističe da je u slučajevima kada trećestepeni sud, kao u slučaju podnosioca zahteva, Vrhovni sud, koji podržava odluke donete od strane nižih sudova - njegova obaveza da obrazloži donošenje odluka se razlikuje od slučajeva u kojima sud preinačuje donošenje odluka nižih sudova. U ovom slučaju, Vrhovni sud nije preinačio odluku Apelacionog suda, a ni odluku Osnovnog suda, - kojom je podnosilac zahteva oglašen krivim, već je samo potvrdio njihovu zakonitost, jer, prema Vrhovnom sudu, nije bilo bitnih povreda krivičnog postupka i krivičnog zakona (vidi: slučajeve Ustavnog suda KI122/19, podnosilac zahteva: *F.M.*, rešenje o neprihvatljivosti od 9. jula 2020. godine, stav 100, i KI194/18, podnosioci zahteva: *Kadri Muriqi i Zenun Muriqi*, rešenje o neprihvatljivosti od 5. februara 2020. godine, stav 106).
46. Sud takođe ističe da odbijajući žalbu ili, kao što je to ovde slučaj, odbijajući zahtev za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud, u principu, može jednostavno usvojiti razloge za donošenje odluke nižih sudova, u ovom slučaju odluke Apelacionog suda i Osnovnog suda (vidi: slučajeve ESLJP-a *García Ruiz protiv Španije*, gore citirani, stav 26; *Helle protiv Finske*, zahtev br. 20772/92, presuda od 19. decembra 1997. godine, stavovi 59-60).
47. Stoga, Sud primećuje da je obrazloženje redovnih sudova, pozivajući se na navode podnosioca zahteva o povredi krivičnog zakonodavstva, jasno i, nakon razmatranja svih postupaka, Sud takođe nalazi da postupci pred redovnim sudovima nisu bili nepravični ili proizvoljni (vidi: *mutatis mutandis*, slučajeve Ustavnog suda KI68/16, podnosilac zahteva: *Fadil Rashiti*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. juna 2017. godine, stav 55, i KI70/11, podnosilac zahteva: *Faik Hima, Magbule Hima i Besart Hima*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. decembra 2011. godine, stav 32).
48. Sud podseća da sama činjenica da podnosilac zahteva nije zadovoljan ishodom odluka redovnih sudova ili pominjanjem članova Ustava nije dovoljna za utvrđivanje ustavne povrede. Kada se navode takve povrede Ustava, podnosilac zahteva mora da pruži obrazložene navode i uverljive argumente (vidi: rešenje o neprihvatljivosti od 10. februara 2015. godine, *Abdullah Bajqinca*, KI136/14, stav 33).
49. Stoga, Sud ocenjuje da podnosilac zahteva nije uspeo da dokaže da je osporenom odlukom povređeno njegovo pravo na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a. Shodno tome, Sud nalazi da je zahtev podnosioca u vezi sa navodom o povredi člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP-a očigledno neosnovan na ustavnim osnovama.

Što se tiče prava na jednakost pred zakonom zagantovano članom 24. Ustava

50. Sud primećuje da podnosilac zahteva navodi da mu je osporenim odlukom povređeno pravo na jednakost pred zakonom, koje je zagantovano članom 24. Ustava. Što se toga tiče, on navodi da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije, dodajući da je žrtva *“jednog krivičnog postupka vođenog na neprofesionalan način od strane tužilaštva i sudova, dodajući da je dve urađene kontrole izvršio u skladu sa njegovim ovlašćenjima kao specijalist porodične medicine.”*
51. S tim u vezi, Sud uzima u obzir član 24. [Jednakost pred zakonom] Ustava, koji propisuje:
- “1. Pred zakonom su svi jednaki. Svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije.*
- 2. Niko se ne sme diskriminisati na osnovu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili nekog drugog uverenja, nacionalnog ili društvenog porekla, veze sa nekom zajednicom, imovine, ekonomskog ili socijalnog stanja, seksualnog opredeljenja, rođenja, ograničene sposobnosti ili nekog drugog ličnog statusa.*
- [..]”.*
52. Sud se takođe poziva na svoju sudsku praksu, koja ističe da samo razlike u tretmanu, zasnovane na prepoznatljivoj karakteristici ili statusu, mogu predstavljati nejednaki tretman u smislu člana 24. Ustava. Čak štaviše, da bi se slučaj pokrenuo prema članu 24, mora doći do promene u postupanju prema licima u analognim ili sličnim situacijama (vidi: *mutatis mutandis*, slučaj Ustavnog suda KI157/18, podnosilac zahteva: Vrhovni sud Kosova, presuda od 13. marta 2019. godine, stav 33, vidi: takođe slučajeve ESLJP-a *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen protiv Danske*, presuda od 7. decembra 1976. godine, stav 56; i *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. marta 2010. godine, stav 61).
53. Sud primećuje da podnosilac zahteva nije podneo nijedan *prima facie* dokaz koji ukazuje na to prema kojoj prepoznatljivoj karakteristici ili statusu je bio diskriminisan u postupku pred Vrhovnim sudom. S tim u vezi, Sud smatra da nije dovoljno da se podnosioci zahteva uglavnom pozivaju na nejednaki tretman da bi se opravdala diskriminacija, bez pokazivanja osnova ove nejednakosti.
54. Stoga, Sud smatra da podnosilac zahteva nije dokazao i potkrepio povredu svojih prava na osnovu diskriminacije, zagantovane članom 24. Ustava. Stoga, njegovi navodi o povredi prava na jednakost pred zakonom su očigledno neosnovani.

Zahtev za privremenu meru

55. Sud podseća da podnosilac zahteva takođe traži od Suda da donese odluku o uvođenju privremene mere, odnosno *“da odloži izvršenje [njegove] kazne zatvorom, jer će se na ovaj način izbeći jedna nepopravljiva [...] šteta za osuđenog, jer se u njegovim radnjama ne manifestuju elementi krivičnog dela”*.
56. Sud je upravo zaključio da zahtev podnosioca ne ispunjava proceduralne uslove prihvatljivosti.
57. Stoga, u skladu sa članom 27, stav 1 Zakona i na osnovu pravila 57, stav 1 Poslovnika, zahtev podnosioca za privremenu meru treba da se odbije, jer ne može biti predmet razmatranja, sve dok se zahtev proglašava neprihvatljivim.

Zaključak

58. U zaključku, Sud nalazi da podnosilac zahteva nije potkrepio svoj navod o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, kao ni prava na jednakost pred zakonom zagarantovana članom 24. Ustava tokom postupka u kojem je oglašen krivim za krivično delo - seksualna zloupotreba lica mlađih od šesnaest godina. Sud je takođe odbio zahtev podnosioca za privremenu meru, zato što ne može da bude predmet razmatranja, sve dok je zahtev proglašen neprihvatljivim.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. 27. i 48. Zakona i na osnovu pravila 39 (2) Poslovnika, 10. novembra 2020. godine, jednoglasno

ODLUČUJE

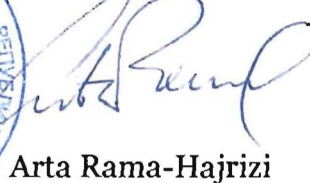
- I. DA PROGLASI zahtev neprihvatljivim;
- II. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;
- III. DA ODBIJE zahtev za privremenu meru;
- IV. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;
- V. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac


Remzije Istrefi Peci



Predsednica Ustavnog suda


Arta Rama-Hajrizi