



REPUBLIKA E KOSOVËS - РЕПУБЛИКА КОСОВО - REPUBLIC OF KOSOVO

**GJYKATA KUSHTETUESE
УСТАВНИ СУД
CONSTITUTIONAL COURT**

Priština, 31. decembra 2020. godine
Br. ref.:AGJ 1682/20

PRESUDA

u

slučaju br. KI193/19

Podnosilac

Salih Mekaj

**Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda
Pml. br. 36/2019 od 5. juna 2019. 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,
Nexhmi Rexhepi, sudija

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Salih Mekaj, sa prebivalištem u Prištini (u daljem tekstu: podnosilac zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude Vrhovnog suda Pml. br. 36/2019 od 5. juna 2019. godine, koja mu je uručena 28. juna 2019. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude [Pml. br. 36/2019] Vrhovnog suda od 5. juna 2019. godine, kojom podnosilac zahteva navodi da su mu povređena prava zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda (u daljem tekstu: EKLJP).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na stavovima 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka] i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 32 [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 28. oktobra 2019. godine, podnosilac je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
6. Dana 31. oktobra 2019. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Bekima Sejdiua za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Arta Rama - Hajrizi (predsedavajuća), Gresa Caka-Nimani i Safet Hoxha (članovi).
7. Dana 14. novembra 2019. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva o registraciji zahteva KI193/19. Istog dana, Osnovnom sudu u Prištini je tražen originalni dosije predmeta podnosioca zahteva, dok je kopija zahteva dostavljena Vrhovnom sudu.
8. Dana 18. novembra 2019. godine, Sud je primio od Osnovnog suda u Prištini originalni dosije (PK. br. 338/2016).
9. Dana 22. novembra 2019. godine, Sud je tražio dodatne informacije od Vrhovnog suda. Konkretnije, Sud je tražio od Vrhovnog suda da obavesti Ustavni sud o tome da li je Vrhovni sud primio odgovor podnosioca zahteva podnet na zahtev za zaštitu zakonitosti državnog tužioca? Ako jeste, da li je podnet navedeni zahtev na zakonit način i u proceduralnim rokovima?
10. Dana 21. januara 2020. godine, originalni dosije je vraćen Osnovnom sudu u Prištini (nakon njegove analize).
11. Dana 29. septembra 2020. godine, Sud je još jednom ponovio njegov zahtev upućen Vrhovnom sudu preko dopisa od 22. novembra 2020. godine.

12. Dana 2. oktobra 2020. godine, Vrhovni sud je podneo Sudu kao dokaz odgovor podnosioca zahteva podnet na zahtev za zaštitu zakonitosti državnog tužioca. Vrhovni sud je potvrdio da je odgovor podnosioca zahteva poslat Vrhovnom sudu preko pošte (preporučeno br. R 6806967) 21. februara 2019. godine, a primljen je i protokolisan od strane ovog suda 26. februara 2019. godine.
13. Dana 25. novembra 2020. godine, Sud u punom sastavu je razmotrio slučaj i odlučio da odlučivanje za ovaj slučaj odloži za neku drugu sednicu.
14. Dana 17. decembra 2020. godine, Veće je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom iznelo preporuku Sudu u punom sastavu da proglasi zahtev prihvatljivim za razmatranje i utvrdi povredu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava.

Pregled činjenica

15. Dana 30. maja 2016. godine, Specijalno tužilaštvo Republike Kosovo (u daljem tekstu: Specijalno tužilaštvo), je podiglo optužnicu PPS br. 38/2015 protiv podnosioca zahteva i osoba V.G, M.S, i A.S. Podnosilac zahteva se u ovom slučaju optužuje za izvršenje krivičnog dela "trgovina uticajem" iz člana 431, stav 1 KZRK-a; optužena V.G, za izvršenje krivičnog dela "podstrekivanje na izvršenje krivičnog dela" i "trgovina uticajem" iz člana 431, stav 1 u vezi sa članom 32. KZRK-a, dok V.G, M.S i A.S za izvršenje krivičnog dela "davanje mita u pokušaju" u saizvršilaštvu iz člana 429, stav 3 u vezi sa stavom 1 i u vezi sa članovima 28. i 31. KZRK-a.
16. Specijalno tužilaštvo je tokom glavnog pretresa preinačilo optužnicu protiv podnosioca zahteva sa krivičnog dela „trgovina uticajem“ na krivično delo „zloupotreba službenog položaja“.
17. Dana 28. maja 2018. godine, Osnovni sud u Prištini je, presudom PKR. br. 338/16, odlučio da oslobodi od optužbi za sva dela za koja se terete podnosioca zahteva i druge optužene V.G, M.S, i A.S, zato što se nije utvrdilo da su isti izvršili krivična dela za koja se optužuju. Osnovni sud u Prištini je takođe naložio da se zaplenjen iznos od 15.500,00 evra vrati okrivljenoj V.G.
18. Dana 13. avgusta 2018. godine, Specijalno tužilaštvo je uložilo žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda PKR. br. 338/16 od 28. maja 2018. godine, navodeći da je došlo do bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja.
19. Dana 8. oktobra 2018. godine, Apelacioni tužilac je tražio od Apelacionog suda usvajanje žalbe Specijalnog tužilaštva, poništavanje prvostepene presude i vraćanje stvari na presuđivanje.
20. Dana 23. oktobra 2018. godine, Apelacioni sud je, presudom PAKR. br. 476/2018, odbio, kao neosnovanu, žalbu uloženu od strane Specijalnog tužilaštva, potvrdio u celosti presudu Osnovnog suda u Prištini od 28. maja 2018. godine, i obrazložio sledeće: *“Apelacioni Sud smatra da osporena*

presuda ne sadrži osnovna kršenja odredbi krivičnog postupka koje su navedene u žalbi Tužilaštva niti osnovna kršenja odredbi krivičnog postupka za koje ovaj sud izvršava po službenoj dužnosti“.

21. Dana 28. decembra 2018. godine, državni tužilac je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu na prvostepene i drugostepene presude, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se navedene povrede konstatuju ili da se predmet vrati na presuđivanje.
22. Neodređenog datuma, prema službenoj dužnosti, Vrhovni sud je kopiju zahteva dostavio podnosiocu zahteva i osobama V.G, M.S i A.S, kako bi im omogućio podnošenje odgovora na navode državnog tužioca.
23. Dana 26. februara 2019. godine, Vrhovnom sudu je podnet odgovor podnosioca zahteva protiv navoda državnog tužioca (koji je poslao preko pošte 21. februara 2019. godine), sa predlogom da se zahtev za zaštitu zakonitosti državnog tužioca odbije, kao neosnovan, a da se presuda Apelacionog suda PKRN. br. 476/2018 i presuda Osnovnog suda u Prištini PKR. br. 338/16 od 28. maja 2018. godine potvrde.
24. Dana 5. juna 2019. godine, Vrhovni sud je, presudom Pml. 36/2019, odlučio sledeće: I. Delimično se usvaja zahtev za zaštitu zakonitosti podnet od strane državnog tužioca, utvrđujući povredu krivičnog zakona iz člana 385, tačka 4 KZRK-a u delu koji se odnosi na podnosioca zahteva za krivično delo “trgovina uticajem” iz člana 431, stav 1 KZRK-a, i okrivljene V.G., za krivično delo “podstrekivanje trgovine uticajem” iz člana 431, stav 1 u vezi sa članom 32 KZRK-a; i II. Odbija se, kao neosnovan, drugi deo zahteva za zaštitu zakonitosti koji se odnosio na okrivljene V.G., M.S. i A.S., za krivično delo “davanje mita u pokušaju” iz člana 429, stav 3 u vezi sa stavom 1 u vezi sa članovima 28. i 31. KZRK-a.
25. U presudi Pml. 36/2019, Vrhovni sud je, između ostalog, istakao:

“(…)

“Protiv ovih presuda [prvostepenih i drugostepenih] zahtev za zaštitu zakonitosti je izneo Državni Tužilac Kosova, zbog bitne povrede odredbi krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, sa predlogom da se kršenja utvrde ili predmet vrati na ponovno odlučivanje.

Odgovor na zahtev za zaštitu zakonitosti je izneo branilac okrivljene V.G., advokat Besnik Beriša iz Prištine, na kojoj je objasnio da zahtev nije osnovan i predložio je da kao takav odbija, sa obrazloženjem da je zahtev iznet zbog pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja, na osnovu koje zakonit zahtev nije dozvoljen.

Vrhovni sud Kosova je na sednici veća razmotrio spise predmeta u smislu člana 435. stav 1. vezano sa članom 436. stav 1. ZKPK-a, procenio tvrdnje

u zahtevu za zaštitu zakonitosti kao i one u datom odgovoru i utvrdio da: - je zahtev delimično osnovan.

(...)

Vrhovni sud je našao da ove tvrdnje nisu osnovane što se tiče bitnih povreda odredbi krivičnog postupka, jer presude sadrže zakonske razloge za svoja utvrđivanja, ali su osnovane što se tiče kršenja krivičnog zakona. Uprkos ovome, kako se naglašava i na odgovoru u zahtev za zaštitu zakonitosti, ovaj pravni lek, u skladu sa odredbom člana 432. stav 2. ZKPK-a, se ne dozvoljava za pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja, ovaj sud, istu je ocenio jer se povezivalo sa navodnim kršenjem krivičnog zakona. Kao što će dole biti opisano, utvrđeno je da na utvrđenim činjenicama na pravičan način, pogrešno je primenjen krivični zakonik u korist okrivljenih Salih Mekaj i V.G., jer su izvedeni pogrešni zaključci o postojanju krivičnih dela”.

Navodi podnosioca

26. Osnovni navod podnosioca zahteva je da je osporenom presudom Vrhovnog suda povređeno načelo jednakosti oružja i, shodno tome, njemu je povređeno pravo na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

27. S tim u vezi, podnosilac zahteva navodi:

“[...] Prilikom odlučivanja u vezi sa zahtevom za zaštitu zakonitosti uložene od Državnog tužioca, Vrhovni sud je bio obavezan [...] da pored zahteva državnog tužioca, da razmatra i moj odgovor kao suprotna strana u postupku, pošto i ja kao okrivljeni sam imao pravo da iznesem moje argumente protiv zahteva za zaštitu zakonitosti i sud je bio obavezan da razmotri istom pažnjom, kao i argumente druge strane, što u ovom slučaju je Državno tužilaštvo, međutim, moj odgovor ne da nije uopšte razmatrano već u celoj osporenoj presudi ni se ne pominje da sam ja izneo odgovor na zahtev Državnog tužilaštva i ovo ne samo da predstavlja povredu principa jednakosti stranaka u postupku već predstavlja i jedno arbitrarno ponašanje od strane suda”.

28. Podnosilac zahteva dalje navodi:

“...Presudom Vrhovnog suda Kosova Pml.br. 36/2019 od 05.06.2019. godine, je povređen princip „jednakosti oružja“ garantovan članom 6. Evropske Konvencije za zaštitu prava i osnovnih sloboda ljudi, članom 31. stav 1. Ustava Republike Kosova, kojim je garantovana jednaka zaštita prava stranaka na postupku pred sudom jer je razmatran i odlučeno samo vezano za zahtev Državnog tužioca, dok uopšte nije razmotren moj odgovor kao stranka u iznetom postupku protiv zahteva za zaštitu zakonitosti iako je on dostavljen sudu u zakonskom roku”.

29. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda da usvoji, kao osnovan, zahtev za ocenu ustavnosti i poništi presudu Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 36/2019 od 5. juna 2019. godine.

Važne zakonske odredbe

**Zakonik br. 04/L-123 o krivičnom postupku, koji je stupio na snagu
1. januara 2013. godine**

Član 395 Reformatio in Peius

Ako je izjavljena žalba samo u korist optuženog lica, presuda se ne sme izmeniti na njegovu odnosno njenu štetu u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela i krivične sankcije.

Član 435 Razmatranje veća Vrhovnog suda po zahtevu za zaštitu zakonitosti

- 1. O zahtevu za zaštitu zakonitosti odlučuje Vrhovni sud Kosova na sednici veća.*
- 2. Vrhovni sud Kosova će odbaciti rešenjem zahtev za zaštitu zakonitosti ako je zahtev nedozvoljen ili nije blagovremen shodno članu 434. stava 2. ovog zakonika, a u suprotnom šalje prepis zahteva suprotnoj strani koja u roku od petnaest (15) dana od dana prijema zahteva može podneti odgovor na zahtev.*

[...]

Član 436 Koristi optuženog u odnosu na zahtev za zaštitu zakonitosti

- 1. Prilikom odlučivanja o zahtevu za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud Kosova će se ograničiti na ispitivanje onih povreda zakona na koje se podnosilac zahteva poziva u svom zahtevu.*
- 2. Ako Vrhovni sud Kosova utvrdi da razlozi zbog kojih je doneo odluku u korist okrivljenog lica postoje i u odnosu na drugo saoptuženo lice koje nije podnelo zahtev za zaštitu zakonitosti, postupa po službenoj dužnosti, kao da je to lice podnelo takav zahtev.*
- 3. Ako je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet u korist okrivljenog lica, Vrhovni sud Kosova je prilikom donošenja odluke o zahtevu obavezan zabranom predviđenom članom 395. ovog zakonika.*

Član 438 Presuda o zahtevu na zaštitu zakonitosti

- 1. Ako Vrhovni sud Kosova utvrdi da je zahtev za zaštitu zakonitosti osnovan, doneće presudu kojom će prema prirodi povrede:*
 - 1.1. . preinačiti konačnu odluku;*

1.2. ukinuti u celini ili delimično odluku osnovnog suda i odluku višeg suda ili samo odluku višeg suda i predmet vratiti na ponovnu odluku ili narediti da se novi postupak održi pred osnovnim sudom ili višim sudom; i

1.3. ograničiti se samo na to da utvrdi povredu zakona.

2. Vrhovni sud Kosova će presudom utvrditi da postoji povreda zakona ne dirajući u pravosnažnost odluke ako usvoji zahtev za zaštitu zakonitosti koji je podnet na štetu okrivljenog lica.

[...]

Prihvatljivost zahteva

30. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u Ustavu, dalje navedene u Zakonu i utvrđene u Poslovniku.

31. U tom smislu, Sud se 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 se takođe poziva na uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, Sud se poziva na članove 47. [Individualni zahtevi], 48. [Tačnost podneska] i 49. [Rokovi] Zakona, koji propisuju:

Član 47 **[Individualni zahtevi]**

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

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

Član 48 **[Tačnost podneska]**

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

Član 49
[Rokovi]

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

33. Što se tiče ispunjavanja uslova prihvatljivosti, kao što su gore navedeni, Sud ocenjuje da je podnosilac zahteva ovlašćena strana i osporava akt javnog organa, odnosno presudu Pml. br. 36/2019 Vrhovnog suda od 5. juna 2019. godine, nakon što je iscrpeo pravna sredstva. Podnosilac zahteva je, takođe pojasnio osnovna prava i slobode za koje navodi da su mu povređena u skladu sa članom 48. Zakona i podneo je zahtev u roku koji je propisan u članu 49. Zakona.
34. Sud dalje razmatra da li zahtev ispunjava uslove prihvatljivosti, propisane u pravilu 39 (1) (d) i 39 (2) Poslovnika, koje propisuje:

Pravilo 39
[Kriterijum o prihvatljivosti]

(1) “Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

[...]”

(d) ko zahtev tačno razjašnjava i, adekvatno iznosi činjenice i navode da su prava ili odredbe ustava povređene”.

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

35. U smislu činjenica i argumenata iznetim u ovom zahtevu, Sud smatra da zahtev pokreće ozbiljna ustavna pitanja, koja zahtevaju da njihovo razmatranje zavisi od razmatranja merituma zahteva. Štaviše, zahtev ne može da se smatra kao očigledno neosnovan u smislu pravila 39 Poslovnika i ne postoji nijedna druga osnov da se proglasi neprihvatljivim.
36. Shodno tome, Sud proglašava zahtev prihvatljivim za razmatranje njegovog merituma.

Meritum zahteva

37. Sud prvo ističe član 53. Ustava [Tumačenje odredbi ljudskih prava]: *“Osnovna prava i slobode zagarantovana ovim Ustavom se tumače u saglasnosti sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava”.*
38. U tom smislu, Sud će razmotriti navode podnosioca zahteva u vezi sa navodnim povredama člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP-a, zasnivajući se na svoju i na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).

39. S tim u vezi, Sud podseća na sadržaj člana 31. Ustava i člana 6. EKLJP-a, koji propisuju:

Član 31. Ustava
[Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava

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".

Član 6. Konvencije
[Pravo na pravično suđenje]

1. "Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza..., svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom".

40. Na osnovu zahteva i spisa predmeta, Sud primećuje da podnosilac zahteva argumentuje povredu njegovih prava na pravično i nepristrasno suđenje, time što Vrhovni sud nije razmatrao njegov odgovor – protiv navoda i argumenata koje je pokrenuo državni tužilac u zahtevu za zaštitu zakonitosti. U tom smislu, podnosilac zahteva navodi da je u ovom slučaju *"...razmotreno i odlučeno samo u vezi sa zahtevom državnog tužioca, dok uopšte nije razmotren moj odgovor, kao strana u postupku, podnet protiv zahteva za zaštitu zakonitosti, iako je podnet sudu u zakonskom roku [...] i ovo ne samo da predstavlja povredu principa jednakosti stranaka u postupku već predstavlja i jedno arbitrarno ponašanje od strane suda"*.
41. U tom smislu, Sud smatra da se suština navoda podnosioca zahteva odnosi na načelo jednakosti oružja i procesni kontradiktorni postupak. Sud ističe da su ova dva međusobno povezana načela bitni elementi prava na pravično i nepristrasno suđenje, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

Što se tiče načela jednakosti oružja i načela procesnog kontradiktornog postupka prema praksi ESLJP-a

42. Sud prvo ističe da prema sudskoj praksi ESLJP-a, član 6. EKLJP-a obavezuje sudove da detaljno razmotre podneske, argumente i dokaze koje su iznele strane i da bez prejudiciranja ocene da li su relevantni i važni za njihovu odluku (vidi: slučaj ESLJP-a *Kraska protiv Švajcarske*, presuda od 19. aprila 1993. godine, Serija A br. 254-B, str. 49, § 30).
43. Takva se obaveza za sudove ostvaruje, između ostalog, primenom načela jednakosti oružja i načela kontradiktornosti u toku glavnog pretresa. U tom kontekstu, ESLJP je naglasio da je načelo jednakosti oružja suštinski element

šireg koncepta pravičnog i nepristrasnog suđenja i usko je povezan sa načelom procesnog kontradiktornog postupka (vidi: slučaj ESLJP-a *Regner protiv Republike Češke*, presuda od 19. septembra 2017. godine, stav 146).

44. U sudskoj praksi ESLJP-a, koju je i Ustavni sud dosledno sledio, neprekidno se naglašava da načelo jednakosti oružja zahteva „pravičnu ravnotežu između strana“, gde se svakoj strani mora pružiti razumna prilika da iznese njegov/njen slučaj pod uslovima koji ga/nju ne dovode u suštinski nepovoljan položaj u odnosu na protivničku stranu (vidi: slučajeve ESLJP-a *Yvon protiv Francuske*, zahtev br. 44962/98, presuda od 24. jula 2003. godine, stav 31; i *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, zahtev br. 14448/88, presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33, *Feldbrugge protiv Holandije*, presuda od 7. jula 1987. godine, stav 44 slučaj: *Ofrer i Hopfinger protiv Austrije*, br. 524/59 i 617/59, 19.12.60, Godišnjak 6, str. 680 i 696, vidi i druge reference u toj presudi, *Öcalan protiv Turske* [VV], stav 140; vidi takođe slučajeve Ustavnog suda, KI52/12, podnosilac zahteva: *Adije Iliri*, presuda od 5. jula 2013. godine, KI103/10, podnosilac zahteva: *Shaban Mustafa*, presuda od 20. marta 2012. godine, stav 40).
45. Na osnovu prakse ESLJP-a, načelo jednakosti oružja je važno posebno u krivičnim stvarima i ovo načelo se primenjuje na sve faze suđenja, uključujući i postupak po vanrednom pravnom sredstvu, kao što je „zahtev za zaštitu zakonitosti“. S tim u vezi, Sud se poziva na odluku ESLJP-a u slučaju *Grozdanoski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* br. 21510/03, od 31. maja 2007. godine. U ovom slučaju, kompanija koja je bila suprotna strana u postupku sa podnosiocem zahteva, kao i javni tužilac, podnela je žalbu, odnosno „zahtev za zaštitu zakonitosti“ Vrhovnom sudu protiv odluke nižestepenog suda. Druga strana (podnosilac zahteva) nije bila obavestena o tom zahtevu. Prema ESLJP-u, žalba i zahtev za zaštitu zakonitosti doveli su do odluke Vrhovnog suda koja je bila potpuno nepovoljna za drugu stranu (podnosioca zahteva). Shodno tome, ESLJP je smatrao da ga je proceduralni propust da obavesti drugu stranu (podnosioca zahteva) sprečio da efikasno učestvuje u postupku pred Vrhovnim sudom. ESLJP je dalje istakao da „poštovanje prava na pravično suđenje, zagarantovano članom 6.1 Konvencije, zahteva da podnosilac zahteva treba da bude upoznat i **da može da komentariše žalbu kompanije i zahtev [za zaštitu zakonitosti] javnog tužioca**“.
46. ESLJP je neprekidno naglašavao da je na tom sudu da odluči da li su osporeni postupci u celini vođeni u skladu sa Konvencijom - uključujući i njen član 6. Na kraju, prema ESLJP-u, član 6.1. Konvencije obavezuje sudove da pravilno razmotre podneske, argumente i dokaze koje su iznele strane u postupku, ne dovodeći u pitanje njihov uticaj na odluku suda (vidi, slično slučaj ESLJP-a, *Kraska protiv Švajcarske*, presuda od 19. aprila 1993. godine; *Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine).
47. Dok načelo kontradiktornog postupka znači da strane u postupku moraju biti upoznate i moraju dobiti priliku da komentarišu i ospore navode i dokaze predstavljene tokom glavnog pretresa (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a, *Brandstetter protiv Austrije*, br. 11170/84 presuda od 29. avgusta 1991.

godine; *Vermeulen protiv Belgije*, br. 19075/91, presuda od 20. februara 1996. godine).

48. Pozivajući se na sudsku praksu ESLJP-a, Sud ističe da su načelo jednakosti oružja i načelo procesnog kontradiktornog postupka usko povezani i da se u mnogim slučajevima ESLJP njima bavio zajedno (vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a, *Rowe i Dawis protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 18990/91; presuda iz 2000. godine, *Jasper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27052/95, presuda iz 2000. godine; *Zahirović protiv Hrvatske*, br. 58590/11, presuda od 25. jula 2013. godine).
49. ESLJP je istakao da, posebno u krivičnim slučajevima, jednakost oružja i proceduralne kontradiktornosti predstavljaju važne i ključne elemente pravičnog sudskog postupka. Njihovo poštovanje stoga zahteva rigorozno ispunjavanje niza obaveza, među kojima je od posebnog značaja obaveštenje okrivljenog ili njegovog pravnog branioca za razvoj postupka, za optužbu, žalbu ili vanredno sredstvo koje podnosi protivnička strana. S tim u vezi, u slučaju *Zahirović protiv Hrvatske* (br. 58590/11; presuda od 23. aprila 2012. godine), ESLJP je utvrdio na sledeći način: „*Sud ponavlja da je načelo jednakosti oružja element šireg koncepta pravičnog suđenja, što takođe uključuje osnovno pravo da sudsko razmatranje u krivičnim slučajevima mora da bude kontradiktorno. Pravo na kontradiktorno razmatranje u krivičnom postupku znači da tužilaštvo i odbrana moraju imati priliku da budu upoznati i komentarišu navode i dokaze koje je iznela druga strana*”.
50. Glavna svrha poštovanja ovih načela je razvijanje stvarne i sadržajne konfrontacije između optužene strane i odbrane, što direktno utiče na razjašnjavanje istine i sprovođenje objektivne pravde od strane sudova. Takvi ustavni i zakonski zahtevi su u funkciji najefikasnije zaštite okrivljenog, jer ispred njega stoji sama država koju zastupa tužilac koji iznosi i brani optužbu pokrenutu protiv okrivljenog. ESLJP je nekoliko puta navodio da se navedeni uslovi moraju poštovati ne samo u prvom stepenu, već i na drugim nivoima suđenja (vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a *Alimena protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991. godine).

Primena gore navedenih načela u ovom slučaju

51. Ono što je od suštinskog značaja za Sud u ovom slučaju je činjenica da li je podnosilac zahteva imao realnu priliku da iznese svoje stavove i argumente protiv navoda državnog tužioca i da li ih je Vrhovni sud razmotrio i dao obrazloženi odgovor.
52. Sud prvo podseća da je uloga Vrhovnog suda, kao poslednjeg stepena u lancu redovnog pravosudnog sistema, u principu kontrola primene materijalnog i procesnog prava od strane sudova nižeg stepena. U krivičnim predmetima, kao što je ovaj slučaj, ostvarivanje efikasne odbrane optuženog je u prvom redu u interesu okrivljenog, ali i u sprovođenju pravde uopšte.
53. Sud podseća da, prema važećem zakonu, strane imaju pravo na vanredna pravna sredstva protiv presuda sudova nižih stepena, putem kojih je odlučeno

o njihovoj krivici ili nevinosti. U ovom slučaju, Sud podseća da su presude (prvostepenog i drugostepenog suda) bile povoljne za podnosioca zahteva, jer su ga oglasile nevinim za krivična dela za koja je optužen. Međutim, Sud je primetio da je državni tužilac, nezadovoljan odlukom prvostepenog i drugostepenog suda, podneo Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti protiv podnosioca zahteva i ostalih okrivljenih V.G., M.S. i A.S., tražeći izmenu presuda ili preispitivanje predmeta, zbog povrede krivičnog zakona.

54. Na osnovu spisa predmeta, Sud primećuje da je Vrhovni sud u skladu sa odredbama ZKPRK-a obavestio podnosioca zahteva i ostale okrivljene o podnošenju zahteva za zaštitu zakonitosti od strane državnog tužioca, dostavljajući njima na raspolaganje i kopiju navedenog zahteva.
55. Na osnovu spisa predmeta se primećuje da je podnosilac zahteva podneo odgovor Vrhovnom sudu (putem Pošte Kosova i u zakonskom roku), protiv navoda državnog tužioca, iznetih u zahtevu za zaštitu zakonitosti. Kako se jedini navod podnosioca zahteva odnosio na povredu načela jednakosti oružja u odnosu na načelo procesnog kontradiktornog postupka, jer se Vrhovni sud u osporenoj presudi uopšte nije bavio činjenicom da je podnosilac zahteva podneo odgovor na navode državnog tužioca, Sud je prvo 22. novembra 2019. godine, a zatim i 29. septembra 2020. godine, tražio pismeni odgovor od Vrhovnog suda da li je primio ovaj podnesak (odgovor) od podnosioca zahteva. Vrhovni sud je svojim podneskom dostavljenim Ustavnom sudu 2. oktobra 2020. godine, potvrdio da je odgovor podnosioca zahteva primljen 26. februara 2019. godine preko pošte.
56. U smislu ovih činjenica i okolnosti, Sud ističe da je član 433. ZKPRK-a u skladu sa zahtevima člana 31. Ustava u pogledu poštovanja standarda pravičnog i nepristrasnog suđenja, gde je jedan od bitnih elemenata pravičnog sudskog postupka primena načela jednakosti oružja i načela procesnog kontradiktornog postupka. Poštovanje zahteva i standarda koji proizilaze iz ova dva načela u funkciji je najefikasnije zaštite okrivljenog, jer ispred njega stoji sama država koju zastupa tužilac koji iznosi i brani svoju optužbu protiv okrivljenog (kao što je gore navedeno u stavu 48).
57. Svrha člana 31. Ustava i člana 433. stav (2) ZKPRK-a ne zahteva samo ispunjavanje formalno-proceduralnih aspekata, već i ispunjenje materijalnih aspekata, standarda pravičnog i nepristrasnog suđenja. To znači da ne treba samo stranama, u ovom slučaju okrivljenom u krivičnom postupku, pružiti mogućnosti da podnesu u objektu suda pismeni odgovor na navode državnog tužioca, već i razmatranje tog podneska i pružanje mogućnosti da se suoče sa argumentima i protiv argumentima u skladu sa načelom jednakosti oružja i načelom procesnog kontradiktornog postupka, tako da su strane u postupku međusobno izjednačene (vidi: slučaj ESLJP-a, *Dombo Beheer B.V. protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, serija A br. 274 gde je utvrđeno da „jednakost oružja znači da svakoj strani treba dati razumnu mogućnost da predstavi svoj slučaj – pod uslovima koji ga ne postavljaju u znatno nepovoljan položaj vis-à-vis svog protivnika”).

58. Sa ove tačke gledišta, jasno je da je Vrhovni sud bio zadovoljan samo ispunjenjem formalno-procesnih aspekata, odnosno samo dostavljanjem obaveštenja podnosioca zahteva za korišćenje pravnog sredstva protiv njega, uopšte ne razmatrajući, odnosno ne postajući deo postupka, odgovor koji je podnosilac zahteva podneo na „zahtev za zaštitu zakonitosti“ državnog tužioca. Pored toga, Vrhovni sud nije dao obrazloženje u svojoj presudi zašto odgovor podnosioca zahteva nije razmatran. Pored toga, Sud primećuje da je Vrhovni sud drugačije postupio prema drugom okrivljenom, u ovom slučaju (V.G.), čiji je odgovor razmatrao Vrhovni sud i pomenio kao proceduralnu činjenicu u osporenoj odluci.
59. Sud smatra da obaveza sudova da obaveste protivničku stranu o vršenju pravnih sredstava protiv njih nije sama sebi svrha. Ova obaveza je neophodan proceduralni korak da bi se stranama omogućio jednak tretman, mogućnost osporavanja navoda i argumenata protivničke strane i efikasno predstavljanje njihovog slučaja. Prema tome, sudovi ne bi trebalo da budu zadovoljni samo činjenicom da su strane primile obaveštenje o vršenju pravnog sredstva protiv njih, već bi trebalo da uvere strane da su njihovi stavovi i argumenti pravilno razmotreni i ocenjeni, tako da im se garantuje najefikasnija zaštita od navoda iznetih protiv njih. Suprotno tome, ne razmatranje njihovih prigovora i argumenata automatski ih dovodi u prilično nepovoljan položaj u odnosu na protivničku stranu. (vidi, ESLJP, u slučajevima *Ofrer i Hopfinger*, br. 524/59 i 617/59, 19.12.60, Godišnjak 6, str. 680, gde se navodi da bi svakoj strani trebalo pružiti razumnu priliku da iznese svoj slučaj u uslovima koji ga ne stavljaju u značajno nepovoljan položaj *vis à vis* na suprotnu stranu).
60. U tom smislu, Sud smatra da Vrhovni sud nije uspeo da garantuje primenu načela jednakosti oružja i načela proceduralne kontradiktornosti, jer je podnosilac zahteva doveden u znatno nepovoljniji položaj *vis-à-vis* državnog tužioca, lišavajući ga mogućnosti da se stvarno i suštinski suoči sa argumentima i navodima koje je izneo državni tužilac, kao protivna strana u postupku.
61. Shodno tome, Sud utvrđuje da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta u suprotnosti sa načelom jednakosti oružja i načelom proceduralne kontradiktornosti.
62. Sud dalje pojašnjava da kada razmatra postupak u celini - u vezi sa članom 31. Ustava - prvo ocenjuje: 1) da li je podnosilac zahteva imao priliku da iznese argumente i dokaze tokom različitih faza postupka koje smatra relevantnim za njegov slučaj; 2) da li mu je data prilika da efikasno ospori argumente i dokaze koje je iznela protivna stranka i da li su svi argumenti, objektivno sagledani, koji su bili relevantni za rešavanje njegovog slučaja, pravilno saslušani i razmotreni od strane sudova; 3) da li su činjenični i pravni razlozi protiv osporenih odluka detaljno izneti; 4) da li su prema okolnostima slučaja, postupci, posmatrani u celini, bili pravični (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Ustavnog suda br. KI118/17, podnosilac zahteva: *Sani Kervan i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti od 16. februara 2018. godine, stav 35; vidi takođe slučaj *Garcia Ruiz protiv Španije*, ESLJP, zahtev br. 30544/96, presuda od 21. januara 1999. godine, stav 29).

63. U tom smislu, Sud želi da naglasi da povreda gore dva navedena načela takođe uzrokuje povredu drugih elemenata pravičnog i nepristrasnog suđenja, naime načela saslušane strane i prava na obrazloženu i opravdanu sudska odluku .

Zaključak

64. Ukratko, Sud ponavlja da načelo jednakosti oružja i načelo procesnog kontradiktornog postupka - kao bitni elementi prava na pravično i nepristrasno suđenje - zahtevaju od sudova da uspostave pravičnu ravnotežu između strana u postupku, kao i da im omoguće da dobiju suštinsko suočavanje sa tvrdnjama i argumentima.
65. Ne uzimajući u obzir odgovor podnosioca zahteva podnet protiv zahteva državnog tužioca za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud je povredio načelo jednakosti oružja i načelo procesnog kontradiktornog postupka, a samim tim, i načelo saslušane strane i obrazložene i opravdane sudske odluke.
66. Stoga, Ustavni sud smatra da ovaj propust Vrhovnog suda predstavlja nepremostivi proceduralni nedostatak, jer je podnosiocu zahteva uskraćeno pravo na pravično suđenje, koje je zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6.1 EKLJP-a.
67. Shodno tome, Sud zaključuje da je presudom Vrhovnog suda Pml. br. 36/2019 od 5. juna 2019. godine izazvana povreda prava podnosiocu zahteva na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovano članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP-a.

IZ TIH RAZLOGA

Sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članom 20. Zakona, pravilom 59 (1) Poslovnika, na sednici održanoj 17. decembra 2020. godine, većinom:

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;
- II. DA UTVRDI povredu člana 31.1 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a;
- III. DA PROGLASI ništavom presudu Vrhovnog suda Pml. br. 36/2019 od 5. juna 2019. godine i VRATI istu na presuđivanje u skladu sa presudom Suda;
- IV. NALAŽE Vrhovnom sudu da obavesti Sud, u skladu sa pravilom 66 (5) Poslovnika o radu, o merama preduzetim za sprovođenje presude Suda, najkasnije do 21. juna 2021. godine;
- V. NALAŽE da se njegova presuda KI193/19 dostavi stranama i u skladu sa članom 20.4 Zakona objavi u Službenom listu;
- VI. Ova presuda stupa na snagu odmah.

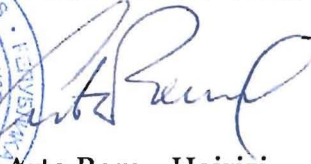
Sudija izvestilac



Bekim Sejdiu



Predsednica Ustavnog suda



Arta Rama-Hajrizi