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

Priština, 22. novembra 2021. godine
Ref. br.:RK 1902/21

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI

u

slučajevima br. KI51/20, KI52/20, KI84/20, KI141/20 i KI162/20

Podnosilac

Aziz Krasniqi i drugi

Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 270/2019 od 11. novembra 2019. godine

USTAVNI SUD REPUBLIKE KOSOVO

u sastavu:

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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev KI51/20 je podneo Aziz Krasniqi iz opštine Kosovo Polje, koga zastupa Florim Shefqeti, advokat iz Prištine; zahtev KI52/20 je podneo Shemsi Demolli iz opštine Priština, koga zastupa Florim Shefqeti, advokat iz Prištine; zahtev KI84/20 je podneo Shefki Zeka iz opštine Priština; zahtev KI141/20 je podneo Afrim Rafuna iz opštine Priština; i zahtev KI162/20 je podneo Shemsi Zejnullahu iz opštine Priština, koga zastupa Florim Shefqeti, advokat iz Prištine (u daljem tekstu: podnosioci zahteva).

Osporena odluka

2. Podnosioci zahteva osporavaju presudu [Pml. br. 270/2019] od 11. novembra 2019. godine Vrhovnog suda Kosova (u daljem tekstu: Vrhovni sud).

3. Podnosioci zahteva Aziz Krasniqi (KI51/20), Shemsi Demolli (KI52/20) i Shefki Zeka (KI84/20), presudu Vrhovnog suda su primili 19. februara 2020. godine.

4. Podnosilac zahteva Afrim Rafuna (KI141/20), presudu Vrhovnog suda je primio 21. septembra 2020. godine.

5. Podnosilac zahteva Shemsi Zejnullahu (KI162/20), presudu Vrhovnog suda je primio 8. oktobra 2020. godine.

Predmetna stvar

6. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti osporene presude, kojom podnosioci zahteva navode povredu njihovih osnovnih prava i sloboda zagarantovana članovima 3. [Jednakost pred zakonom], 21. [Opšta načela], 24. [Jednakost pre zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 36. [Pravo na privatnost] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), kao i članovima 6. [Pravo na pravično suđenje] i 8. [Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života] Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).

7. Podnosioci zahteva traže od Suda da se ne objavi njihov identitet zbog ličnih razloga.

Pravniosnov

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

Postupak pred Ustavnim sudom

9. Dana 17. marta 2020. godine, podnosilac zahteva Aziz Krasniqi (KI51/20) i Shemsi Demolli (KI52/20) su preko pošte podneli svoje zahteve Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).

10. Dana 2. juna 2020. godine, podnosilac zahteva Shefki Zeka (KI84/20) je podneo zahtev Sudu.

11. Dana 28. septembra 2020. godine, podnosilac zahteva Afrim Rafuna (KI141/20) je podneo zahtev Sudu.

12. Dana 19. oktobra 2020. godine, podnosilac zahteva Shemsi Zejnullahu (KI162/20) je podneo zahtev Sudu.

13. Dana 15. maja 2020. godine, predsednica Suda je za slučaj KI51/20 imenovala sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Selvete Gërxhaliu Krasniqi (predsedavajuća), Bajram Ljatifi i Radomir Laban.

14. Dana 19. maja 2020. godine, u skladu sa pravilom 1 pravila 40 (Spajanje i razdvajanje podnesaka) Poslovnika, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI51/20 sa zahtevom KI52/20.

15. Dana 3. juna 2020. godine, Sud je obavestio podnosioce zahteva KI51/20 i KI52/20 o registraciji i spajanju zahteva.

16. Dana 3. juna 2020. godine, Sud je obavestio o registraciji zahteva Osnovni sud u Prizrenu (u daljem tekstu: Osnovni sud) i tražio da podnesu priznanice koje dokazuju kada su podnosioci zahteva primili presudu Vrhovnog suda. Istog datuma, Sud je dostavio i kopiju zahteva Vrhovnom sudu.

17. Dana 8, odnosno 30. juna 2020. godine, Osnovni sud je dostavio Sudu priznanice za podnosioce zahteva KI51/20 i KI52/20.

18. Dana 12. juna 2020. godine, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI84/20 sa zahtevima KI51/20 i KI52/20.

19. Dana 16. juna 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva KI84/20 o registraciji zahteva i njegovim spajanju sa zahtevima KI51/20 i KI52/20.

20. Dana 16. juna 2020. godine, Sud je obavestio Osnovni sud o registraciji zahteva KI84/20 i njegovom spajanju sa zahtevima KI51/20 i KI52/20 i tražio od njih da podnesu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu presudu. Istog datuma, Sud je dostavio i kopiju zahteva Vrhovnom sudu.

21. Dana 19. juna 2020. godine, Osnovni sud je podneo Sudu priznanicu za podnosioca zahteva Shefkija Zeku KI84/20.

22. Dana 12. oktobra 2020. godine, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI141/20 sa zahtevima KI51/20, KI52/20 i KI84/20.

23. Dana 16. oktobra 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva KI141/20 o registraciji zahteva i njegovom spajanju sa zahtevima KI51/20, KI52/20 i KI84/20.

24. Dana 16. oktobra 2020. godine, Sud je obavestio Osnovni sud o registraciji zahteva KI141/20 i njegovom spajanju sa zahtevima KI51/20, KI52/20 i KI84/20 i tražio od njih da podnesu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu presudu.

25. Istog datuma, Sud je dostavio jednu kopiju zahteva i Vrhovnom sudu.

26. Dana 22. oktobra 2020. godine, Osnovni sud je podneo Sudu priznanicu za podnosioca zahteva KI141/20.

27. Dana 2. novembra 2020. godine, predsednica Suda je naložila spajanje zahteva KI162/20 sa zahtevima KI51/20, KI52/20, KI84/20 i KI141/20.

28. Dana 9. novembra 2020. godine, Sud je obavestio podnosioca zahteva KI162/20 o registraciji zahteva i njegovom spajanju sa zahtevima KI51/20, KI52/20, KI84/20 i KI141/20.

29. Istog datuma, Sud je dostavio kopiju zahteva i Vrhovnom sudu.

30. Dana 18. februara 2021. godine, zastupnik podnosilaca zahteva: Aziza Krasniqija (KI51/20), Shemsija Demollija (KI52/20) i Shemsija Zejnullahua (KI162/20), je dostavio Sudu punomoćje za njihovo zastupanje pred Sudom i nekoliko dodatnih dokumenata.

31. Dana 22. februara 2021. godine, zastupnik podnosilaca zahteva, Aziza Krasniqija (KI51/20), Shemsija Demollija (KI52/20) i Shemsija Zejnullahua (KI162/20), je podneo Sudu tražena dokumenta.

32. Dana 29. aprila 2021. godine, Sud je tražio od podnosilaca zahteva da podnesu Sudu sve kopije zahteva/žalbi upućene Vrhovnom sudu i Apelacionom sudu.

33. Dana 6. maja 2021. godine, podnosilac zahteva, Afrim Rafuna (KI141/20), je podneo Sudu tražena dokumenta.

34. Istog datuma, podnosilac zahteva, Shefki Zeka (KI84/20), je podneo Sudu tražena dokumenta.

35. Dana 25. maja 2021. godine, na osnovu tačke 1.1 stava 1. člana 9. (Prevremeni istek mandata) Zakona i pravila 7 (Ostavka na dužnost sudije) Poslovnika, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.

36. Dana 10. juna 2021. godine, Sud je obavestio Osnovni sud o registraciji zahteva KI162/20 i njegovom spajanju sa zahtevima KI51/20, KI52/20 i KI84/20 i tražio od njih da podnesu priznanicu koja dokazuje kada je podnosilac zahteva primio osporenu presudu.

37. Dana 15. juna 2021. godine, Osnovni sud je podneo priznanicu za podnosioca zahteva KI162/20.

38. Dana 25. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika i odluke Suda [KK-SP-71-2/21], sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu pod-tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudijeUstavnog suda.

39. Dana 30. jula 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku da se zahtev odloži za odlučivanje za neku od narednih sednica.

40. Dana 14. septembra 2021. godine, Sud je dostavio dopis podnosiocima zahteva i tražio da pojasne svoje navode o povredi prava na nepristrasan sud kao rezultat učešća istog sudije u dva postupka odlučivanja u njihovom slučaju.

41. Dana 28. septembra 2021. godine, podnosioci zahteva Shefki Zeka (KI84/20) i Afrim Rafuna (KI141/20) su podneli Sudu svoje odgovore.

42. Dana 29. septembra 2021. godine, zastupnik podnosilaca zahteva Aziz Krasniqi (KI51/20), Shemsi Demolli (KI52/20) i Shemsi Zejnullahu (KI162/20) su podneli Sudu svoj odgovor.

43. Dana 3. novembra 2021. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i većinom glasova iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

Pregled činjenica u vezi sa prethodnim postupkom

44. Dana 27. februara 2017. godine, Osnovno tužilaštvo u Prizrenu - Departman za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovno tužilaštvo) je podiglo optužnicu [PP/I. br. 314/2016] protiv podnosilaca zahteva, zbog krivičnog dela primanje mita u saizvršilaštvu iz člana 428, stav 1 u vezi sa članom 31. Krivičnog Zakonika [br. 04/L-082] Republike Kosovo (u daljem tekstu: Krivični zakonik).

45. Neodređenog datuma, podnosioci zahteva su podneli zahtev za odbacivanje optuženice pred Osnovnim sudu u Prizrenu – Departman za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovni sud).

46. Dana 15. septembra 2017. godine, Osnovni sud je, rešenjem [PKR. br. 22/17] odbio zahteve za odbacivanje optužnice koje su podneli podnosioci.

47. Neodređenog datuma, zastupnici podnosilaca zahteva: Aziaz Krasniqija (KI51/20) i Shemsija Zejnullahua (KI162/20), su uložili žalbu Apelacionom sudu protiv rešenja Osnovnog suda, zbog bitnih povreda odredaba Zakonika [br. 04/L-123] o krivičnom postupku (u daljem tekstu: Zakonik o krivičnom postupku, povrede materijalnog prava i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, sa predlogom da Apelacioni sud osporeno rešenje odbije, kao neosnovano, i oslobodi ih od optužbe.

48. Dana 23. oktobra 2017. godine, Sudsko veće Apelacionog suda, u sastavu sudija A.A, D.M. i H.Ç., je, rešenjem [PN. br. 869/2017], odbio, kao neosnovane, žalbe zastupnika podnosilaca zahteva uložene protiv rešenja [PKR. br. 22/17] od 15. septembra 2017. godine Osnovnog suda.

Pregled činjenica u vezi sa glavnim postupkom (odlučivanje o meritumu)

49. Dana 4. januara 2018. godine, Osnovni sud je, presudom [PKR. br. 22/17], podnosioce zahteva oglasio krivim za krivično delo primanje mita u saizvršilaštvu iz člana 428, stav 1 u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika i shodno tome, podnosioce zahteva (i) Aziza Krasniqija osudio na novčanu kaznu u iznosu od 1000 (hiljadu) evra i kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 6 (šest) meseci; (ii) Shemsija Demollija osudio jedinstvenom novčanom kaznom u iznosu od 1.500 (hiljadu petsto) evra i jedinstvenom kaznom zatvora u vremsnkom trajanju od 15 (petnaest) meseci; (iii) Shefkija Zeku osudio jedinstvenom novčanom kaznom u iznosu od 1.500 (hiljadu petsto) evra i jedinstvenom kaznom zatvora u vremenskom trajanju od 15 (petnaest) meseci; (iv) Afrima Rafunu osudio na novčanu kaznu u iznosu od 1000 (hiljadu) evra i kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 6 (šest) meseci; i (v) Shemsija Zejnullahua osudio na novčanu kaznu u iznosu od 1000 (hiljadu) evra i kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 6 (šest) meseci.

50. Neodređenog datuma, podnosioci zahteva su izjavili žalbe na presudu Osnovnog suda pred Apelacionim sudom, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, pogrešnog i nepravičnog utvrđivanja činjeničnog stanja i povrede krivičnog zakona, uz predlog da Apelacioni sud usvoji žalbe, kao osnovane, a preinači ili ukine presudu i stvar vrati na preispitivanje i presuđivanje. Protiv presude Osnovnog suda žalbu je uložio tužilac Osnovnog tužilaštva u Prizrenu, a u vezi sa odlukom o kazni sa predlogom da se izmeni presuda Osnovnog suda i optuženima izrekne stroža kazna.

51. Dana 29. januara 2019. godine, Apelacioni sud, u sastavu sudskog veća H.H., T.B., i A.A., je presudom [PAKR. br. 246/2018], delimično usvojio žalbe branilaca podnosilaca zahteva, Shemsija Demollija i Shefkija Zeke, i prema službenoj dužnosti preinačio presudu Osnovnog suda u vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela i odlukom o kazni, tako da je Apelacioni sud podnosioce zahteva: Shemsija Demollija i Shefkija Zeku oglasio krivim, svakog posebno, za krivično delo primanje mita u saizvršilaštvu iz stava1 člana 428 u vezi sa članovima 31 i 81, stavova 1.2, 1.3, 1.4 i 1.5 Krivičnog zakonika i osudio: Shemsija Demollija na kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 12 (dvanaest) meseci, dok uzima kao utvrđenu novčanu kaznu u iznosu od 1500 (hiljadu petsto) evra; Shefkija Zeku na kaznu zatvora u vremenskom trajanju od 12 (dvanaest) meseci, dok uzima kao utvrđenu novčanu kaznu u iznosu od 1500 (hiljadu petsto) evra. Što se tiče drugih podnosilaca zahteva: Aziza Krasniqija, Afrima Rafune i Shemsija Zejnullahua, Apelacioni sud je odbio njihove žalbe i potvrdio presudu Osnovnog suda [PKR. br. 22/17] od 4. januara 2018. godine. Takođe je odbijena kao neosnovana i žalba Osnovnog tužilaštva u Prizrenu.

52. Neodređenog datuma, podnosioci zahteva su odvojeno podneli zahteve za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu na presudu Apelacionog suda [PAKR. br. 246/2018] od 29. januara 2019. godine, zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona u vezi sa odlukom o krivičnoj sankciji, uz predlog da Vrhovni sud ukine osporene presude i predmet vrati prvostepenom

sudu na presuđivanje. Podnosioci zahteva Shemsi Demolli (KI52/20) i Shefki Zeka (KI84/20) su tražili da se u skladu sa stavom 4 člana 435 Zakonika o krivičnom postupku odloži izvršenje kazne zatvora do konačnog odlučivanja u vezi sa zahtevom za zaštitu zakonitosti.

53. Dana 11. novembra 2019. godine, Vrhovni sud je, presudom [Pml. br. 270/2019], odbio, kao neosnovane, zahteve za zaštitu zakonitosti koje su podneli podnosioci zahteva na presude Osnovnog suda i Apelacionog suda.

54. Vrhovni sud je u svojoj presudi, između ostalog, istakao: "*Vrhovni sud Kosova je, ocenjujući tvrdnje iz podnetih zahteva, kao i zasnivajući se na spisima predmeta, našao da su izreke presuda jasne, nemaju protivrečnosti ni sa samim sobom ni sa njihovim obrazloženjem. U obrazloženju prvostepenog i drugostepenog suda, predstavljeni su svi potrebni činjenični i pravni razlozi na osnovu kojih je doneta odluka a koje odobrava i ovaj sud. U obrazloženju su dati dovoljni razlozi u vezi sa svim iznetim dokazima u sudskim razmatranjima, primećujući koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili kao nedokazane i ocenjujući kontradiktorne dokaze u skladu sa članom 370. stav 7 KZR-a*".

Navodi podnosioca

55. Podnosioci zahteva navode da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu njihovih osnovnih prava i sloboda, zagarantovana članovima 3. [Jednakost pred zakonom], 21. [Opšta načela], 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 36. [Pravo na privatnost]Ustava i članovima 6. [Pravo na pravično suđenje] i 8. [Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života] EKLJP-a.

56. Podnosioci zahteva artikulišu povredu gore navedenih ustavnih odredbi tvrdeći: (i) povredu prava na saslušanje svedoka u vezi sa povredom načela kontradiktornosti; odbijanje njihovog zahteva podnetim Osnovnom sudu za dovođenje svedoka; način utvrđivanja činjeničnog stanja; pravo optuženog, odnosno podnosilaca zahteva da ispitaju oštećenu stranu kao svedoka; odluke redovnih sudova zasnovane na jednom jedinom dokazu; (ii) povredu prava na nepristrasan sud; nejednak tretman; i (iii) povredu prava na privatnost.

Navodi o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a

57. Što se tiče navodnih povreda člana 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, podnosioci zahteva prvo navode da su povređene neke komponente prava na pravično i nepristrasno suđenje, pravo na saslušanje svedoka i načelo jednakosti oružja, način utvđrivanja činjeničnog stanja zasnvajući se na jednom jedinom dokazu i odsustvo dokaza od strane oštećenih, kao i načelo nepristrasnog suda.

(i) Navod o povredi prava na saslušanje svedoka

58. Što se tiče prava na saslušanje svedoka (načelo kontradiktornosti), podnosilac zahteva navodi da su tokom krivičnog postupka redovni sudovi povredili

ustavna prava zagarantovana članom 31.4 Ustava, zato što su odbili da saslušaju svedoke I.M. i Gj.R..

59. S tim u vezi i što se tiče navoda o povredi člana 6. EKLJP-a, podnosioci zahteva podvlače da im je uskraćeno suočavanje sa svedocima, zato što je, prema njima, "*Osnovni sud, uglavnom predsednik sudskog tela,koji je predloge da se pozovu svedoci na sednici odbio rešenjem[...], i sve što smo tražili na osnovu zakona, sudija je odbijao i više je igrao ulogu tužioca nego ulogu sudije*".

60. U tom smislu, podnosioci zahteva naglašavaju da „*član 6 uglavnom napada naše pravo da budemo suočeni sa svedocima. Barem one koje smo predložili, što se dokazuje i na sednici održanoj 08.12.2017. godine, na stranici br. 6 u zapisniku-nastavku glavnog pretresa PKR. br. 22/17. Advokat Žika Jokanović optuženog Ivice Đokića i optuženi Lulzim Gashi su predložili saslušanje svedoka sa određenim imenima, ali je pretresno veće rešenjem odbilo zahteve svih*".

61. Preciznije, podnosioci zahteva potkrepljuju ovaj navod tako što argumentuju da „*u zapisniku od 08.12.2017. godine, na stranici br. 6 možete pronaći predlog advokata Žike Jovanovića, branilac optuženog u našoj grupi, Ivice Đokića, koji traži svedoke. Isto tako, i optuženi Lulzim Gashi na stranici br. 6 predlaže traženje svedoka I.M. i GJ.R. [...]*".

62. Podnosioci zahteva navode da su: „*ti svedoci bili veoma važni za sudski proces koji se sprovodio i za nas, posebno da bi se pojasnilo gde su bili dokazi za udaljene policajce sa liste i ko ih je udaljio sa liste*".

63. U tom smislu, podnosioci zahteva posebno navode da je povređeno načelo pravičnog suđenja u okolnostima odbijanja i saslušanja svedoka i izvođenja dokaza, zato što su se, kao takvi, odnosili na odlučne činjenice, posebno ako je došlo do ometanja u audio zapise, gde su, prema podnosiocima zahteva, redovni sudovi samo na osnovu tog dokaza zasnovali svoje odluke. Shodno tome, podnosioci zahteva navode da su osuđeni od strane redovnih sudova, utvrđujući činjenično stanje na jednom jedinom dokazu.

64. U prilog ovim navodima, podnosioci zahteva se pozivaju na praksu Evropskog suda za ljudska prava(u daljem tekstu: ESLJP) u slučajevima: *Destrehem protiv Francuske* (presuda od 18. maja 2004. godine) i *Luca protiv Italije* (presuda od 27. februara 2001. godine).

65. Podnosioci zahteva dalje navode da su Vrhovni sud i Osnovni sud povredili načelo pretpostavke nevinosti, zato što "*isto načelo tačno navodi ko snosi teret dokazivanja, a u ovom slučaju, teret dokazivanja pada na stranu koja tvrdi, a u ovom slučaju na Državno tužilaštvo*".

66. Podnosioci zahteva dalje navode da redovni sudovi nisu uspeli da argumentuju zaključak da su podnosioci zahteva u ovom slučaju tražili i primili određenu sumu novca. Tačnije, prema njima, redovni sudovi nisu nikad dokazali kome su tražili novac, koliki je iznos novca koji su tražili i koliki iznos novca su primili.

(ii) Navod o povredi prava na nepristrasan sud

67. Pored svojih navoda, podnosioci zahteva konkretno navode povredu prava na nepristrasan sud, uz obrazloženje da je sastav pretresnog veća, odnosno jedan od sudija pretresnog veća Veća Apelacionog suda prilikom donošenja rešenja [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine takođe učestvovao u donošenju presude [PAKR. br. 246/2018] Apelacionog suda od 29. januara 2019. godine.

68. Podnosioci zahteva u suštini navode da je Apelacioni sud povredio načelo nepristrasnosti, tvrdeći da je jedan od sudija pretresnog veća Veća Apelacionog suda, odnosno sudija A.A., u svojstvu predsednika veća, koji je doneo rešenje [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine, kojim je odbijena i žalba podnosilaca zahteva protiv rešenja [PKR. br. 22/17] od 15. septembra 2017. godine Osnovnog suda za odbijanje zahteva za odbacivanje optužnice, takođe učestvovao kao član veća Apelacionog suda koje je odlučivalo o meritumu po žalbi protiv presude [PKR. br. 22/17] Osnovnog suda preko presude [PAKR. br. 246/2018] od 29. januara 2019. godine.

69. Što se tiče ovog navoda, oni tvrde da su *„prvostepenom presudom povređene odredbe člana 384, stav 1, i člana 1.8. ZKPRK-a, jer je ova presuda doneta u potpunoj suprotnosti sa članom 370, stavovima 6 i 7 ovog Zakonika"*.

70. U tom smislu, podnosioci zahteva ističu: *„Prvom odlukom je odbijen zahtev za odbacivanje optužnice i osporavanje dokaza. Isti sudija je takođe učestvovao u meritornom odlučivanju prema žalbi pretresnog veća Apelacionog suda, to predstavlja dovoljnu osnovu da sud nije ispunio osnovni uslov iz člana 6. EKLJP-a da bude nepristrasan. Institucija obaveznog isključenja sudije nije sprovedena i kao takva nepristrasnost suda nije ostvarena kao preduslov za pravičan i nepristrasan postupak kršeći član 31. Ustava u vezi sa članom 6. Evropskekonvencije o ljudskim pravima"*.

71. Pored toga, isti u suštini tvrde: *„Isti sudija prema odredbama ZKPRK –u, član 39 stav 2 i dopunjen Pravnim mišljenjem Vrhovnog suda od 23.04.2014. godine ne treba da bude deo žalbenog veća, ali je isti učestvovao u veću Apelacionog suda koje je učestvovalo u predmetu broj PAKR. br. 246/2018 od 21. septembra 2019. godine i doneo meritornu odluku u predmetu koja je u suprotnosti sa članom 6. EKLJP-a prema kojoj se zahteva nepristrasnost od strane Suda, a to je gotovo nemoguće, pošto isti budući da je odlučio u prvostepenom postupku tada isti ima prethodno mišljenje o predmetu razmatranja i stoga je gotovo nemoguće da bude objektivan u pitanju za koje je i ranije odlučio. Stoga, prvom odlukom je odbijen zahtev za odbacivanje optužnice i osporavanje dokaza, dok je isti sudija učestvovao u meritornom odlučivanju po žalbi pretresnog veća Apelacionog suda, to je dovoljan osnov da sud nije ispunio osnovni uslov člana 6. EKLJP-a da bude nepristrasan"*.

72. S tim u vezi, podnosioci zahteva navode: *"Institut neophodnog izuzeća sudije nije sproveden i kao takav nije ostvarena nepristrasnost suda kao preduslov*

za pravično i nepristrasno suđenje, čime je povređen član 31. Ustava Republike Kosovo u vezi sa članom 6. Evropske konvencije za ljudska prava".

73. S tim u vezi, podnosioci zahteva navode da su *„Podnosioci ovog zahteva i neke druge strane uložile žalbu na odluku Osnovnog suda u Prizerenu, tražeći odbacivanje optužnice, koju je isti odbacio. Sud odlučuje da odbije ovu žalbu, a prilikom odlučivanja po ovoj žalbi učestvuje i sudija Apelacionog suda".*

74. Pored njihovih navoda, isti takođe ističu: *"isti sudija je u suprotnosti sa članom 39, stavom 2, ZKPRK-a učestvovao u veću Apelacionog suda".*

Navodi o povredi člana 3 i 24. Ustava

75. Što se tiče navodnih povreda članova 3. [Jednakost pred zakonom] i 24. [Jednakost pred zakonom] Ustava, podnosioci zahteva ističu da su im redovni sudovi svojim odlukama povredili pravo na jednakost pred zakonom, uz obrazloženje da nisu jednako tretirani tokom istražnog i sudskog postupka, već su tretirani jednostrano.

76. S tim u vezi, podnosioci zahteva navode *„[...] povređena su nam prava u postupcima pred sudovima, jer je suđenje vođeno selektivno. Ostali policijski službenici koji su bili na službenoj dužnosti sa službenim vozilima koja su bila u presretanju i nadzoru tajnih mera [...] su uklonjeni sa spiska istraga i optužnica i protiv njih nije vođena istraga niti suđenje i ovi dokazi su neotuđivi da je suđenje bilo pristrasno, selektivno i nepravično".*

77. U smislu povrede člana 24. Ustava, isti ističi da im je *„osporeno pravo naših zahteva na pozivanje svedoka pred sudom, da bi bili u stanju da im se suprotstavimo. Oni koji su orkestrirali ovaj slučaj sa političkim motivima, bez ikakvog prava koje se zasniva na zakonima koji se primenjuju u našoj državi Republici Kosovo. Povređeno je naše pravo da delujemo u skladu sa zakonom u vezi sa osobama, odnosno policajcima, koji su bili unapred obavešteni u vezi sa prikrivenim merama i to je u suprotnosti sa Krivičnim zakonikom Republike Kosovo, „Otkrivanje službenih tajni" iz člana 433, stav 1 KZRK-a".*

78. Podnosioci zahteva takođe navode da su se u njihovom slučaju prepravljali dokazi, što je, prema njima, u suprotnosti sa članom397, stav 1 i članom 400, stav 3 Krivičnog zakonika.

79. Što se tiče njihovog slučaja, podnosioci zahteva tvrde: *„Prema zakonu, u momentu kada je neko obavešten da se sprovode tajne mere prema bilo kome, tajne mere se ukidaju i odmah treba da se preduzmu mere prema toj osobi, odnosno prema tom službeniku. U našem slučaju, većina [policajaca] je bila obaveštena i nisu koristili vozila sa tablicama Policije [...] u kojima su primenjene tajne mere, već su koristili druga vozila koja su bila na raspolaganju stanici, a oni koji su koristili vozila sa presretnutim tajnim merama su obavešteni, koji su odmah reagovali da intervenišu kako bi ih uklonili sa spiska istraga i optužbi i ta vozila više nisu koristili".*

80. Što se tiče navoda o nejednakom tretiranju, podnosioci zahteva ističu: "*Prvostepeni sud je takođe izvršio selekciju u okviru 20 optuženih policajaca. Npr. A. E. od početka ročišta do kraja je bio optužen za tri krivična dela od strane prvostepenog suda, prema optužnici, stranica 6, izreka VII; okrivljeni A. E., I. A. i B. Z, zatim stranica 7, izreka VII: okrivljeni A. E., I. A. i B. Z. i stranica 10, u izreci XVIII. Okrivljeni A. E. i B. Z.*".

81. U tom smislu, podnosioci zahteva ističu: „*Kako je moguće da prvostepeni sud, bez ikakvog objašnjenja o tome zašto je na kraju osudio A. E. za dva krivična dela, a ne za tri kako je svuda navedeno u optužnici i zapisniku sa sudskih ročišta. Presudom Osnovnog suda u Prizerenu od 04.01.2018. godine, stranica 13, rangiranje po sudu br. 8, A. E. je osuđen za dva krivična dela i to za tačke VII i X izreke, dok su na stranici 10 iste presude precizirana dela prema sudu*".

82. S tim u vezi, podnosioci zahteva navode: „*Zar se ovo ne smatra kao nepravično i nepristrasno suđenje, dok smo svi ostali osuđeni prema odredbama. Za Apelacioni sud, a ni za Vrhovni sud, ova nepravda i povreda osnovnih prava od samog početka do kraja nisu bile važne*".

83. U tom smislu, podnosioci zahteva ističu: „*Tajne mere nisu postavljene u svim vozilima koje je imala naša jedinica, a pošto smo imali 9 službenih vozila na raspolaganju, samo na dva vozila su postavljene tajne mere kako bi mogli da manipuliraju, upravo onako kako su postupili, da ona vozila bez tajnih mera koriste određeni ljudi, tako da je i ova faza sprovedena selektivno*".

84. Podnosioci zahteva su takođe podvukli: „*Što se tiče ovog postupka koji se sprovodi protiv dvadeset policajaca, 15. decembra 2017. godine sam primio službeno i krivičnu prijavu u vezi sa istim slučajem i da im je trebalo vremena da sprovedu istragu i protiv E. Xh. kako bi dobio iste mere kao mi... [...]. Tužilaštvo je prećutkivalo ovaj slučaj da bi ga sakrio od nas i na kraju da bi oslobodili E. Xh. od optužnice, jer je on već bio identifikovan i sa internih istraga policije da postoji osnovana sumnja i krivična prijava protiv njega zajedno sa dvadeset drugih policajaca [...]*".

Navodi o povredi člana 21. Ustava

85. Što se tiče navoda o povredi člana 21. [Opšta načela] Ustava, podnosioci zahteva prvo ističu da "*se sa nama nisu ponašali ni kao sa životinjama, a na drugu stranu to što smo mi bili policajci još od završetka rata, žrtvujući se i stavljajući svoj život u opasnost, samo i samo da bi služili građanima i zemlji dostojanstveno i da bi bili nepristrasni u skladu sa dužnostima i odgovornostima koje smo imali, kao i Zakonima koji se primenjuju u državi Kosovo. U ovom konkretnom slučaju koji smo mi doživeli, ništa nije bilo poštovano od požrtvovanosti iz prošlosti. Tužilaštvo i sudovi su otišli toliko daleko, ulazili su sve dublje u nebrano grožđe, kako se to kaže u narodu, i optuživali su nas da smo mi navodno, prekršili zakon tako ,to smo opraštali ili oslobađali od prestupa, različite prestupnike, a koji su se, po njihovim navodima, trebali obavezno kazniti*".

86. U tom smislu, podnosioci zahteva tvrde da *„onako kako postoje alternativne kazne u krivičnim predmetima, tako i u prekršajima postoji mogućnost, prema zakonu, da se počiniocu samo skrene pažnja kada je samo počinio prekršaj, a da nije naneo štetu trećem licu ili drugom, ili bilo koju materijalnu štetu, kada se prestupnik kaje zbog greške koju je počinio"*.

87. Isti u suštini osporavaju obrazloženja/odluke redovnih sudova i objašnjavaju da (i) policajac koji je oslobodio prekršioce od kazne nije mogao da povredi zakon i time ošteti budžet, i (ii) prekršioci oslobođeni od kazne nisu oslobođeni ni pod kojim uslovima s naše strane.

88. S tim u vezi, podnosioci zahteva tvrde da *„obrazloženje Apelacionog suda u presudi, na vrlo nepravedan i neprofesionalan način, opravdava prvostepeni sud zašto nema davaoca mita"*.

89. Na kraju, podnosioci zahteva ponovo podvlače da u njihovom slučaju nije bilo podnosilaca žalbe ili svedoka i da je *„inspektorat policije u saradnji sa tužiocem u Prizrenu postupao nezakonito, jer mi čak ne pripadamo regionu Prizrena, to nema nikakve veze sa Prizrenom, niko nije podneo žalbu iz tog područja, mi smo pripadali Generalnoj direkciji kosovske policije i sa nama bi prvo trebalo da se pozabavi Tužilaštvo u Prištini i Osnovni sud u Prištini"*.

Navodi o povredi člana 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a

90. Podnosioci zahteva navode o povredi člana 36. [Pravo na privatnost] Ustava u vezi sa članom 8. [Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života] EKLJP-a uglavnom povezuju sa navodom o nedostatku svedoka u njihovom slučaju i objavljivanjem njihovog identiteta u medijima.

91. U tom smislu, podnosioci zahteva posebno ističu da im je povređeno pravo na privatnost, zato što su: (i) dana kada je inspektorat policije obavio razgovor sa njima i izrečena mera sudskog pritvora od strane tužilaštva, istog dana mediji su objavili njihov puni identitet; i (ii) njihove porodice su uznemirene i traumatizovane sa obrazloženjem da je njihov slučaj objavljen i na televizijskim kanalima putem medija.

92. Pored toga, podnosioci zahteva traže da se njihov identitet ne objavi javno, tvrdeći da *„zato što ja još uvek osećam duševnu traumu, a posebno moja porodica, tj. moja deca koja su maloletna, od ilegalnih publikacija i propagande još od 19.12.2016. godine sa punim identitetom, a da pritom još nije počela istraga protiv mene, tražim da se moj identitet ne objavi, kako bi ponovo vratio osećanja i duševne povrede kao na početku ovog procesa"*.

93. Oni takođe traže da se njihov identitet ne objavi *„zbog moje osetljivosti i zabrinutosti moje porodice zbog publikacija putem različitih medija i portala. Ne želim da se išta objavljuje do pravične presude, što definitivno očekujem u mom ustavnom pravu"*.

94. Na kraju, podnosioci zahteva traže od Suda da: (i) usvoji njihov zahtev; (ii) dopuni zahtev za zaštitu zakonitosti, uz obrazloženje da su bili podvrgnuti brojnim povredama njihovih ljudskih prava i sloboda i koje u velikoj meri utiču na njihovo lično dostojanstvo, ali i na pravnu sigurnost građana i svrhu primene zakonitog krivičnog postupka protiv izvršioca krivičnih dela.

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.

[...]

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.

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.*

[...]

d. da sam ispituje ili zahteva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svedoka odbrane odobri pod uslovima koji važe i za svedoka optužbe.

ZAKONIK BR. 04/L-082 KRIVIČNI ZAKONIK REPUBLIKE KOSOVO

SAUČESNIŠTVO U KRIVIČNIM DELIMA
Član 31
Saizvršilaštvo

Kada dva ili više lica zajednički izvrše krivično delo zajedničkim učešćem u krivičnom delu ili značajno doprinoseći njegovom izvršenju na bilo koji način, svako od njih će biti odgovorno i kažnjeno na način predviđen za to krivično delo.

Član 428
Primanje mita

1. Ovlašćeno lice koje zatraži ili primi, neposredno ili posredno, nezasluženi poklon ili korist, za sebe ili drugoga, ili koje primi ponudu ili obećanje takvog poklona ili koristi, da bi to ovlašćeno lice učinilo ili prpoustilo da učini nešto u skladu sa svojim dužnostima, kazniće se novčano i kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina.

Član 81
Kazna za produžena krivična dela

1. Produžena krivična dela se sastoje od nekoliko istih ili sličnih krivičnih dela izvršenih u određenom vremenskom periodu od strane istog izvršioca, koja se smatraju celinom u slučaju postojanja makar dva od sledećih uslova:

1.1. ista žrtva krivičnog dela;

1.2. isti objekt krivičnog dela;

1.3. korišćenje situacije ili istovremena veza;

1.4. isto mesto ili prostor izvršenja krivičnog dela

1.5. isti motiv izvršioca.

[...]

ZAKONIK BR. 04/L-123 O KRIVIČNOM POSTUPKU

GLAVA III
IZUZEĆE

1. IZUZEĆE SUDIJA

Član 39
Razlozi za izuzeće sudija

1. Sudija biće izuzet od sudijske dužnosti u određenom predmetu:
1.1. ako je oštećen krivičnim delom;
1.2. ako je on ili ona bračni ili vanbračni drug, rođak po vertikalnoj liniji bilo kog stepena srodstva, po pobočnoj liniji do četvrtog stepena srodstva, ili rođak po bračnoj liniji do drugog stepena srodstva okrivljenog lica, njegovog ili njenog branioca, tužioca, oštećenog lica, njihovog zakonskog zastupnika ili punomoćnika;
1.3. ako je on ili ona pravni staratelj, tutor, usvojeno dete ili usvojitelj, hranilac ili hranjenik okrivljenog lica, njegovog odnosno njenog branioca, tužioca ili oštećenog lica;
1.4. ako je u istom krivičnom predmetu učestvovao u postupku kao tužilac, branilac, zakonski zastupnik ili punomoćnik oštećenog odnosno tužioca, ili je saslušavan kao svedok ili veštak;
1.5. ako postoji sukob interesa propisan članom 6. Zakona o sprečavanju sukoba interesa prilikom vršenja javnih funkcija.
2. Sudija ne može da obavlja dužnost sudije pojedinca, predsednika pretresnog veća, člana pretresnog veća, žalbenog veća ili veća Vrhovnog suda ako je on odnosno ona učestvovao u prethodnim postupcima u istom krivičnom predmetu, izuzev u slučaju sudije koji je postupao u Veću za posebnu dokaznu mogućnost. Sudija ne može se isključiti ako je bio uključen na prethodnom postupku o istom krivičnom predmetu kao član vanpretresnog veća.
3. Sudija će takođe biti izuzet u obavljanju dužnosti sudije u određenom slučaju ako se osim slučajeva iz stavova 1. i 2. ovog člana, utvrde i dokažu okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost ili su stvorile utisak lošeg ponašanja.

Član 384
Bitna povreda odredaba krivičnog postupka

1. Bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako:
1.1. je sud bio nepropisno sastavljen ili ako je u izricanju presude učestvovao sudija koji nije učestvovao na glavnom pretresu ili koji je pravnosnažnom odlukom izuzet od suđenja;
1.2. je na glavnom pretresu učestvovao sudija koji se morao izuzeti.

Član 385
Povreda krivičnog zakona

1. Povreda krivičnog zakona postoji :
1.1. delo za koje se optuženo lice goni nije krivično delo; 1.2. okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost;
1.3. okolnosti koje isključuju krivično gonjenje i posebno, da li je krivično gonjenje zabranjeno zbog zastarelosti, amnestije ili pomilovanja ili prethodnim presuđivanjem pravosnažnom presudom;
1.4. za krivično delo koje je predmet optužbe primenjen je zakon koji ne važi;
1.5. odlukom o kazni, alternativnoj kazni ili sudskoj opomeni, odnosno odlukom o meri obaveznog rehabilitacionog lečenja ili o sekvestriranju

materijalne dobiti stečene izvršenjem krivičnog dela, sud prekoračio ovlašćenje koje ima po zakonu; ili
1.6. povređene odredbe koje se odnose na uračunavanje sudskog pritvora i ranije izdržane kazne u visinu kazne.

Ocena prihvatljivosti zahteva

95. Sud prvo razmatra da li su zahtevi ispunili uslove prihvatljivosti, koji su utvrđeni Ustavom, propisani Zakonom i dalje predviđeni Poslovnikom.

96. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava koji propisuju:

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

[...]
7. Pojedinci mogu da pokrenu postupak ako su njihova prava i slobode koje im garantuje ovaj Ustav prekršena od strane javnih organa, ali samo kada su iscrpeli sva ostala pravna sredstva, regulisanim zakonom".

97. Sud takođe ocenjuje da li su podnosioci zahteva ispunili uslove prihvatljivosti, kao što su propisani u Zakonu. U tom smislu, Sud se prvo poziva na članove 47. (Individualni zahtevi), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji propisuju:

Član 47
(Individualni zahtevi)

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

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

Član 48.
(Tačnost podneska)

"Podnosilac podneska je dužan da jasno naglasi to koja prava i slobode sumu povređenaikoji 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 odluk... ".

98. Što se tiče ispunjenja ovih uslova, Sud smatra da su podnosioci zahteva ovlašćene strane, koje osporavaju akt javnog organa, odnosno presudu [Pml. br. 270/2019] od 11. novembra 2019. godine Vrhovnog suda, nakon što su iscrpeli sva pravna sredstva propisana zakonom. Podnosioci zahteva su takođe naglasili prava i slobode za koje navode da su im povređena, u skladu sa članom 48. Zakona, i podneli su zahteve u skladu sa rokovima propisanim u članu 49. Zakona.

99. Sud prvo ističe da podnosioci zahteva navode da je osporena presuda Vrhovnog suda doneta uz povredu njihovih osnovnih prava i sloboda, zagarantovana članovima 3. [Jednakost pred zakonom], 21. [Opšta načela], 24. [Jednakost pred zakonom], 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 36. [Pravo na privatnost] Ustava i članovima 6. [Pravo na pravično suđenje] i 8. [Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života] EKLJP-a.

100. Sud prvo podseća da je Osnovno tužilaštvo podiglo optužnicu [PP/I. br. 314/2016] protiv podnosilaca zahteva zbog krivičnog dela primanja mita u saizvršilaštvu iz člana 428, stav 1 u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika. Podnosioci zahteva na drugom ročištu predmeta pred Osnovnim sudom podnose zahtev za odbacivanje optužnice. Rešenjem Osnovnog suda [PKR. br. 22/17] od 15. septembra 2017. godine odbijeni su zahtevi podnosilaca za odbacivanje optužnice. Nakon toga, podnosilac zahteva Aziz Krasniqi (KI51/20) i Shemsi Zejnullahu (KI162 / 20), uložili su žalbu Apelacionom sudu na rešenje Osnovnog suda. Međutim, Apelacioni sud, u sastavu sudskog veća A.A., D.M., i H.Ç je rešenjem [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine odbio, kao neosnovane, žalbe protiv rešenja [PKR. br. 22/17] od 15. septembra 2017. godine Osnovnog suda uz obrazloženje da zahtev podnosilaca za odbacivanje optužnice ne ispunjava nijedan od uslova iz člana 250. [Zahtev za odbacivanje optužnice] Zakonika o krivičnom postupku.

101. Sud u tom smislu takođe podseća da su podnosioci zahteva oglašeni krivim za krivično delo primanje mita u saizvršilaštvu iz stava 1 člana 428 u vezi sa članom 31. Krivičnog zakonika. Na osnovu optužnice podignute 2017. godine, podnosioci zahteva su prvo oglašeni krivim presudom [PKR. br. 22/17] Osnovnog suda u Prizrenu, na koju je uložena žalba Apelacionom sudu. Nakon žalbe, Apelacioni sud je, uz učešće istog sudije A.A. koji je takođe učestvovao i u donošenju rešenja [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine u vezi sa odbijanjem zahteva za odbacivanje optužnice podnosilaca zahteva pred Apelacionim sudom, preinačio presudu Osnovnog suda u vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela i odlukom o kazni, ali je ponovo oglasio krivim podnosioce zahteva presudom [PAKR. br. 246/2018] od 29. januara 2019. godine. Ovu presudu je, nakon odbijanja zahteva za zaštitu zakonitosti, potvrdio Vrhovni sud presudom [Pml. br. 270/2019] od 11. novembra 2019. godine. Sud takođe podseća da su podnosioci zahteva oglašeni krivim na osnovu činjenica i materijala dobijenih iz video i audio zapisa, diskova, izveštaja patrole regionalne jedinice saobraćajne policije, radnog vremena regionalne direkcije policije i na osnovu drugih materijala dobijenih primenom prikrivenih tehničkih mera nadzora i ovlašćene istrage za primenu prema Pravilniku [br. 156/2016] od 25. novembra 2016. godine koji je usvojen na zahtev državnog tužioca iz Osnovnog

suda u Prizrenu. Zaključke dobijene na ovaj način utvrđivanja činjeničnog stanja i zakonitost izvođenja dokaza primenom tajnih mera su osporili optuženi, odnosno podnosioci zahteva tokom svih sudskih postupaka. Podnosioci zahteva iznose iste navode i pred Sudom, naglašavajući da su njihova ustavna prava povređena, zato što su oglašeni krivim od strane redovnih sudova na osnovu jednog jedinog neprihvatljivog dokaza i bez prisustva oštećenih/svedoka/davalaca mita kao rezultat odbijanja njihovog zahteva upućenom Osnovnom sudu da dovedu svedoke u svojstvu oštećenih i shodno tome,nikad nisu imali priliku da se suoče sa njihovim argumentima.

102. Sud ističe da se bitni navodi podnosilaca zahteva odnose na **(i)** način utvrđivanja činjeničnog stanja; odluke redovnih sudova, koje su, prema navodima, donete na osnovu jednog jedinog dokaza i u odsustvu iskaza oštećenih strana u ovom slučaju; **(ii)** odbijanje njihovog zahteva upućenog Osnovnom sudu da poslednje navedeni dovede svedoke u svojstvu oštećenih da svedoče u vezi sa optužbom koja je podignuta protiv njih; pravo optuženog, odnosno podnosilaca zahteva, da ispituju oštećenu stranu u svojstvu svedoka; i **(iii)** povredu prava na nepristrasan sud od strane Apelacionog suda; i **(iv)** nejednak tretman podnosilaca zahteva pred redovnim sudovima, i **(v)** povredu prava na privatnost kao rezultat objavljivanja njihovog identiteta od strane medija prilikom određivanja mere sudskog pritvora podnosiocima zahteva.

103. Sud će dalje odvojeno razmatrati svaki navod podnosilaca zahteva, primenjujući sudsku praksu ESLJP-a, na osnovu koje je Sud, shodno članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovna prava i slobode, zagarantovane Ustavom.

104. S tim u vezi, Sud ističe da praksa ESLJP-a utvrđuje da se pravičnost postupka ocenjuje na osnovu postupka u celini (vidi, u ovom kontekstu, predmet ESLJP-a: *Barbera, Messeque i Jabardo protiv Španije*, presuda od 6. decembra 1988. godine, stav 68). Shodno tome, pri ocenjivanju navoda podnosioca zahteva, Sud će se takođe pridržavati ovog načela (vidi, slučajeve Suda: KI104/16, podnosilac zahteva: *Miodrag Pavić,* presuda od 4. avgusta 2017. godine, stav 38; i slučaj KI143/16, podnosilac zahteva: *Muharrem Blaku i drugi*, rešenje o neprihvatljivosti, od 13. juna 2018. godine, stav 31).

Navodi o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje

105. Sud primećuje da podnosioci zahteva navode da su odluke redovnih sudova u njihovom slučaju povredile nekoliko komponenta prava na pravično i nepristrano suđenje; **(i)** pravo da saslušaju svedoke i načelo jednakosti oružja; **(ii)** način utvrđivanja činjeničnog stanja na osnovu jednog jedinog dokaza i odsustva iskaza oštećenih; kao i **(iii)** načelo nepristrasnog suda.

Navod o odbijanju da se saslušaju svedoci

Opšta načela iz sudske prakse ESLJP-a

106. Kriterijum za postojanje dobrih razloga za odsustvo svedoka je preliminarno pitanje koje se mora razmotriti pre nego što se može doneti bilo kakva ocena o tome da li je dokaz bio „jedini" ili „odlučni". Kad god svedoci nisu prisutni na suđenju, postoji obaveza da se ispita da li je njihov izostanak opravdan. (Vidi slučaj Suda, KI01/19, podnosilac zahteva *Fatos Rizvanolli*, rešenje o neprihvatljivosti od 2. septembra 2020. godine, paragraf 101 - 121. i reference navedene u njima).

107. U ovom kontekstu, iako funkcija ESLJP-a nije da izrazi mišljenje o važnosti izvedenih dokaza, neopravdanje neispitivanja ili nepozivanja svedoka može predstavljati ograničenje prava odbrane koje je nespojivo sa garancijama pravičnog i nepristrasnog suđenja (*Bocos Cuesta protiv Holandije*, stav 72).

108. Član 6, st. 1 i 3 (d) EKLJP-a predviđaju da sudovi moraju preduzeti pozitivne korake kako bi omogućili optuženom da ispita ili zatraži ispitivanje svedoka optužbe i da ima pravo da bude pozvan i ispitan svedoka u njegovu korist, pod istim uslovima kao i svedoci optužbe (*Trofimov protiv Rusije*, stav 33 i *Cafagna protiv Italije*, stav 42).

109. U slučaju nemogućnosti da ispitaju svedoke zbog odsustva, sudovi treba da ulože razumne napore da obezbede njihovo prisustvo (*Karpenkov protiv Rusije*, stav 62; *Damir Sibgatulin protiv Rusije*, stav 51; *Pello protiv Estonije*, stav 35; Bonev protiv Bugarske, stav 43, *Tseber protiv Češke Republike*, stav 48, *Lučić protiv Hrvatske*, stavovi 79-80). Nije na Sudu da sastavlja poseban spisak mera koje redovni sudovi moraju preduzeti kako bi uložili sve razumne napore da obezbede prisustvo svedoka za koga su na kraju smatrali da mu je nedostupan. Međutim, jasno je da su svedoka trebalo aktivno da traže uz pomoć državnih organa, uključujući policiju, i da su se, po pravilu, oslonili na međunarodnu pravnu pomoć u slučajevima kada svedok živi u inostranstvu i gde su takvi mehanizmi dostupni. Osim toga, potreba razumnih napora sudova da obezbede prisustvo svedoka na suđenju govori o tome da redovni sudovi pažljivo razmatraju razloge koji su dati zbog nemogućnosti svedoka da prisustvuje suđenju, s obzirom na specifičnu situaciju svakog svedoka (Vidi slučaj KI01/19, napred citiran, paragraf 104).

110. Sa stanovišta činjeničnog suda moraju postojati valjani razlozi za izostanak svedoka, što znači da sud mora imati dobar činjenični i pravni osnov da ne obezbedi prisustvo svedoka na glavnom pretresu. Ako je postojao dobar razlog za odsustvo svedoka u tom smislu, onda je postojao dobar razlog, ili opravdanje, da činjenični sud prihvati kao dokaz neosporne izjave odsutnog svedoka (Vidi slučaj KI01/19, napred citiran gore, paragraf 105)

111. Postoji više razloga zašto svedok možda neće biti prisutan na suđenju, kao što je odsustvo zbog smrti ili straha (*Mika protiv Švedske*, rešenje, stav 37; *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, stav 52; *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], stavovi 120-125), odsustvo iz zdravstvenih razloga (*Bobeş protiv Rumunije*, stavovi 39-40; *Vronchenko protiv Estonije*, stav 58), ili kada je svedok nedostupan (Schatschaschwili protiv Nemačke [VV], stavovi 139-140;

Lučić protiv Hrvatske, stav 80), uključujući i njegov pritvor u inostranstvu (*Štefančič protiv Slovenije*, stav 39).

Primena opštih načela na okolnosti ovog slučaja

112. Sud skreće pažnju na navode podnosilaca zahteva o povredi njihovih ustavnih prava i sloboda kao rezultat neotkrivanja identiteta oštećenih u njihovom slučaju i kao rezultat odbijanja njihovog zahteva upućenom Osnovnom sudu, da poslednje navedeni predstavi svedoke/davaoca mita ili oštećenu stranu u ovom slučaju.

113. Sud primećuje da podnosioci zahteva navode da *„član 6 uglavnom napada naše pravo da budemo suočeni sa svedocima. Barem one koje smo predložili, što se dokazuje i na sednici održanoj 08.12.2017. godine, na stranici br. 6 u zapisniku-nastavku glavnog pretresa PKR. br. 22/17. Advokat Ž. J. optuženog I. Đ. i optuženi L. G. su predložili saslušanje svedoka sa određenim imenima, ali je pretresno veće rešenjem odbilo zahteve svih"*.

114. Sud primećuje da podnosioci zahteva izričito navode da je povređeno načelo pravičnog suđenja u okolnostima odbijanja i saslušanja svedoka i izvođenja dokaza jer su se kao takvi ticali odlučnih činjenica, posebno ako je bilo ometanja u audio zapisima-snimcima, gde su prema podnosiocima zahteva, redovni sudovi samo na osnovu ovog dokaza zasnovali svoje odluke protiv njih.

115. S tim u vezi, Sud primećuje da u zapisniku [PKR. br. 22/17] od 8. decembra 2017. godine, tokom glavnog pretresa u slučaju pred Osnovnim sudom, proizilazi da je branilac podnosioca zahteva Shemsija Demolija, tražio od Osnovnog suda da naloži tužiocu da privede oštećene/davaoca mita u konkretnom slučaju da bi mogao da im postavlja pitanja. Međutim, državni tužilac je izjavio da osporava predlog odbrane, sa obrazloženjem da je oštećen državni budžet. Sudsko veće je na kraju odlučilo, između ostalog, da odbije predlog odbrane.

116. Sud takođe primećuje da je i podnosilac zahteva L.G. u svojstvu optuženog tražio da se osobe I.M i Gj.R. saslušaju u svojstvu svedoka, međutim, ovaj zahtev je odbilo sudsko veće tokom glavnog pretresa slučaja pred Osnovnim sudom.

117. Tačnije, zahtev za svedoke je podnet pred Osnovnim sudom na sledeći način: *„Optuženi L. G. predlaže da se kao svedok pozove i sasluša načelnik Policijskog inspektorata I.M., zato što je 19.12.2016. godine pre našeg hapšenja u prisustvu svih je rekao da ima preko 30 svedoka, a broj 2 inspektor GJ.R., da bude prisutan i svedoči za 10.12.2016. godine, jer je on ostavio CD-ove koji se ne pojavljuju u dokumentima predmeta, ali mi imamo transkripte pri ruci"*.

118. Između ostalog, Sud primećuje da podnosioci zahteva navode povredu svojih ustavnih prava i sloboda kao rezultat neotkrivanja identiteta oštećenih u njihovom slučaju i kao rezultat odbijanja njihovog zahteva upućenog Osnovnom sudu da poslednje navedeni predstavi svedoke/davaoca mita ili oštećenog u ovom slučaju.

119. U vezi sa ovim navodom za odbijanje Osnovnog suda da predstavi tražene svedoke/davaoca mita ili oštećenog u ovom slučaju, Sud ističe obrazloženje Apelacionog suda: *„Povodom tvrdnje da iz činjeničnog opisa niti iz sadržaja obrazloženja presude nije poznat identitet oštećenih, ko su tačno davaoci mita, niti tačan iznos koji su osuđeni navodno primili, ovaj sud takođe ocenjuje da bi bilo dobro da se zna ko je davalac mita i tačan iznos, ali s obzirom na okolnosti slučaja, posebno činjenicu da je predmet kontrole policijskih patrola (sada osuđenih) bio veliki broj vozača automobila koji prolaze autoputem i sadržaj pomenutih CD snimaka, priloženih kao dokaz, čak i u odsustvu identiteta davaoca mita, nesumnjivo se potvrđuju radnje svakog osuđenog lica, bilo kao aktivnih ili pasivnih izvršilaca (policajci koji su komunicirali sa počiniocima ili oni koji su posmatrali merenje brzine ili popunjavali kazne), i te radnje ih u ovom slučaju čine saizvršiocima, jer je postojao umišljaj i zajednička radnja za preduzimanje inkriminisanih radnji"*.

120. U vezi sa istim navodom, Vrhovni sud je takođe razmotrio ovo pitanje i obrazložio sledeće: *„Činjenica da oštećene strane koje su dale novac, odnosno mito, nisu identifikovane i nisu saslušane kao oštećene ne utiče na inkriminisane aspekte krivičnog dela za koje su osuđeni oglašeni krivim i za koje im je suđeno"*.

121. Sud smatra da odluke redovnih sudova u vezi sa odbijanjem zahteva podnosilaca za saslušanje svedoka i pojavljivanje oštećenih ili davaoca mita u svojstvu svedoka u njihovom slučaju ne rezultiraju da su proizvoljne ili nesrazmerne, jer odluke redovnih sudova u odmeravanju kazne nisu bile zasnovane na jednom jedinom dokazu, već uglavnom na osnovu drugih materijala i dokaza koji su zakonito pribavljeni primenom tajnih istražnih i opservacionih mera.

122. Sud ističe da član 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a ne priznaje optuženom apsolutno pravo da pozove/organizuje dolazak svedoka pred sud. U načelu je da redovni sudovi odluče da li je potrebno ili prikladno pozvati svedoka (vidi, slučaj ESLJ-a: *S.N. protiv Švedske*, presuda od 2. oktobra 2002. godine, stav 44; i slučaj *Accardi i drugi protiv Italije*, odluka o neprihvatljivosti od 20. januara 2005. godine).

123. Kao opšte pravilo, na redovnim sudovima je da ocene dokaze kao i relevantnost iskaza koje podnosilac zahteva želi da izvede. Član 31.4 Ustava i član 6, st. 3 (d) EKLJP-a prepušta redovnim sudovima, opet po opštem pravilu, da ocene da li je potrebno pozvati svedoke. Ovi članovi ne zahtevaju prisustvo i ispitivanje bilo kog svedoka u interesu optuženog (podnosioca zahteva); njihova osnovna svrha je puna jednakost oružja u krivičnom postupku (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Perna protiv Italije*, presuda od 6. maja 2003. godine, stav 29; *Murtazaliyeva protiv Rusije*, presuda od 18. decembra 2018. godine, stav 139; *Solakov protiv bivše jugoslovenske republike Makedonija*, presuda od 31. oktobra 2001. godine, stav 57). Član 31. Ustava i član 6. EKLJP-a ne daju optuženom (podnosiocu zahteva) neograničeno pravo da se svedoci pojave pred sudom. Obično je na redovnim sudovima da odluče da li je ispitivanje svedoka neophodno ili preporučljivo (vidi, slučaj ESLJP-a: *S.N. protiv Švedske*, presuda od 2. jula 2002. godine, stav 44;

Accardi i drugi protiv Italije, odluka o neprihvatljivosti od 20. januara 2005. godine).

124. Sud naglašava da je u principu u nadležnosti redovnih sudova da ocenjuju ne samo dokaze koji su pred njima izvedeni, već i relevantnost onih koje optuženi traže da se predstave. Član 31 Ustava im ostavlja, uvek u principu, brigu da ocene korisnost ponude, dokaze sa svedocima. On ne traži pozivanje i ispitivanje bilo kog svedoka odbrane, njegov osnovni cilj je potpuna ravnopravnost strana u ovoj oblasti (vidi, slučaj ESLJP-a: *Perna protiv Italije*, presuda od 6. maja 2003. godine., stav 29; i slučaj: *Solakov protiv* bivše *Jugoslovenske republike Makedonije*, presuda od 31. januara 200. godine, stav 57).

125. Stoga, Sud ocenjuje da nije dovoljno da se optuženi žali da nije bio u mogućnosti da unakrsno ispita nekoliko svedoka. Optuženi takođe treba da pojača svoj zahtev za saslušanje svedoka navodeći da je važno i neophodno da istina izađe na videlo i za prava odbrane (vidi, slučajeve ESLJP-a: *Perna protiv Italije*, gore citiran, stav 29; i *Băcanu iz SC "R" SA protiv Rumunije*, presuda od 3. juna 2009. godine, stav 75).

126. U zaključku, Sud ocenjuje da je podnosiocima zahteva data odgovarajuća i potrebna prilika da iznesu svoju odbranu. Odbijanje zahteva podnosilaca upućenog Osnovnom sudu da u ovom slučaju izvede svedoke kao oštećene u sudskom postupku ne ograničava njihova prava na zaštitu do te mere da je u suprotnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a.

127. Sud podseća da pravo na „*pravično suđenje*" u građanskim i krivičnim postupcima, kako se zahteva članom 6. EKLJP-a nije „materijalna" već „proceduralna" pravda. U praktičnom smislu, to znači da strane imaju pravo na akuzatorni postupak u kojem se uzimaju podnesci strana i u kojima su strane ravnopravne pred sudom (vidi, slučajeve: ESLJP-a: *Star Cate Epilekta Gevmata i drugi protiv Grčke*, br. 54111/07, odluka od 6. jula 2010. godine; *Donadze protiv Gruzije*, br. 74644/01, odluka od 7. marta 2006. godine, stavovi 30-31).

128. U okolnostima ovog slučaja, Sud smatra da podnosioci zahteva nisu dovoljno potkrepili svoje navode da tokom sudskog postupka nisu imali koristi od kontradiktornog postupka; da nisu bili u mogućnosti da iznesu u različitim fazama postupka navode i dokaze koje su smatrali relevantnim za njihov slučaj; da nisu imali priliku da osporavaju navode i dokaze koje je izvela suprotna strana; da sudovi nisu saslušali i ispitali sve njihove navode, koji su, objektivno, bili od značaja za rešavanje predmeta; i da činjenični i pravni razlozi za osporenu odluku nisu detaljno izneti od strane Osnovnog suda, Apelacionog suda i Vrhovnog suda. Stoga, Sud smatra da je postupak, u celini, bio pravičan (vidi, slučaj ESLJP-a: *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 35394/97, odluka od 4. oktobra 2000. godine).

129. Sud dalje ističe da nezadovoljstvo podnosilaca zahteva ishodom postupka u redovnim sudovima samo po sebi ne može predstavljati argumentiran navod o povredi prava na pravično i nepristrasno suđenje (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj

ESLJP-a: *Mezotur-Tiszazugi Tarsulat protiv Mađarske*, odluka od 26. jula 2005. godine, stav 21).

130. Shodno tome, ovaj navod treba da se odbije, kao očigledno neosnovan.

Navod o utvrđivanju činjeničnog stanja na osnovu jednog dokaza

131. Sud primećuje da podnosioci zahteva navod o utvrđivanju činjeničnog stanja na osnovu jednog dokaza povezuju kao rezultat odsustva svedoka i iskaza/drugih dokaza u njihovom slučaju.

132. U tom smislu, Sud primećuje da podnosioci zahteva navod o odsustvu dokaza povezuju sa navodom o povredi načela pretpostavke nevinosti.

133. Sud primećuje da podnosioci zahteva navode da je odbijanje i odsustvo svedoka u njihovom slučaju rezultiralo pogrešnim utvrđivanjem činjeničnog stanja zasnovanom na jednom dokazu.

134. S tim u vezi, Sud primećuje da podnosioci zahteva tvrde da je povređeno načelo pravičnog suđenja prilikom odbijanja i saslušanja svedoka, jer su, prema podnosiocima zahteva, njihovi dokazi imali veze sa ključnim činjenicama u utvrđivanju da li bilo ometanja u materijalima izvedenih iz audio zapisa, na osnovu kojih je utvrđeno činjenično stanje.

135. Sud primećuje da u suštini podnosioci zahteva navode da su optuženi i osuđeni od strane redovnih sudova na osnovu jednog dokaza.

136. Što se tiče konkretnih gore navedenih navoda podnosilaca zahteva, Sud će reprodukovati relevantne delove odluka redovnih sudova u vezi sa načinom utvrđivanja činjeničnog stanja, gde su rezultate ovakvog načina utvrđivanja činjeničnog stanja podnosioci zahteva osporili tokom čitavog sudskog postupka u prilog svojim navodima.

137. U tom smislu, Sud prvo podseća da je Osnovni sud presudom [PKR. br. 22/17] od 4. januara 2018. godine istakao sledeće:

> *"Činjenično stanje je utvrđeno iz transkripata i primene tajnih mera, uvida u audio – video snimke datuma naglašenih kao u izreci optužnice, iz transkripta razgovora izvučenih iz uvida iz audio – video snimaka kao i na osnovu dnevnog izveštaja patroliranja, radnog vremena i fotografija koji se nalaze u spisima predmeta kao i iz izjava optuženih koji su se izjasnili na sudskoj raspravi. Polazeći i iz činjenice da se znatna većina optuženih još od početka istrage, u policijskom istražiteljstvu tokom odvijanja istrage u tužilaštvu kao i tokom sudske rasprave branila ćutanjem, smatra da su isti na osnovu zakona postupka prihvatili činjenično stanje onako kako je opisano u izreci ove optužnice [...].*
>
> *Za utvrđivanje činjeničkog stanja za ostale optužene, sud je prosledio dokaze koje su predložile strane, i to: gledanje video – audio snimanja, u CD od 03.12.2016 godine, gledanje video – audio snimanja, u CD od*

30.11.2016 godine, gledanje video – audio snimanja, u CD od 01.12.2016 godine, gledanje video – audio snimanja, u CD od 02.12.2016 godine, gledanje video – audio snimanja, u CD od 03.12.2016. godine [...]

Dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 30.11.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 01.12.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 08.12.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 04.12.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 03.12.2016 godine [...].

Odbrana optuženog Shemsija Demollija, advokat Nexhmedin Sejdiu, je predložio da se u ovoj krivičnoj stvari pozovu i saslušaju oštećeni. Sud je pažljivo analizirao predlog odbrane, koji je odbio zato što je u ovoj krivičnoj stvari oštećen budžet Republike Kosovo, da su izrečene te kazne, sva sredstva bi otišla u budžet Republike Kosovo".

138. Sud dalje podseća da je Apelacioni sud presudom [PAKR. br. 246/2018] od 29. januara 2019. godine obrazložio na sledeći način:

"Prema oceni Apelacionog suda, neosnovane su i žalbene tvrdnje da je prvostepeni sud oglasio krivim optužene zasnivajući se samo na jednom dokazu u suprotnosti sa odredbom člana 262. ZKPK-a. Iz pregleda ožalbene presude rezultira da prvostepeni sud podržava presudu na osnovu izvedenih dokaza u glavnom pretresu, konkretnije CD-ove koji sadrže video i audio snimke obezbeđene primenom skrivenih mera naloženih u skladu sa odredbama ZKPK-a od nadležnog Suda, ali i dnevnih rasporeda – patrolnih listova i delimično u odbrani optuženih [...].

U vezi sa žalbenim navodom da se iz činjeničnog opisa, a ni iz sadržaja obrazloženja presude, ne zna identitet oštećenih, tačnije ko su davaoci mita, a ni tačan iznos koji se tvrdi da su primili optuženi, i ovaj Sud ocenjuje da bi bilo dobro da se zna ko je davalac mira i tačan iznos, međutim imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, naročito činjenicu da je predmet kontrole od strane policijskih patrola (sada optuženi), bio veliki broj vozača koji su prešli autoputom, i sadržaj pomenutih CD-ova, izvedeni kao dokazi i u nedostatku identiteta davaoca mita, nesumnjivo se utvrđuju radnje svakog optuženog ponaosob, bilo kao aktivni ili pasivni izvršilac (policajci koji su komunicirali sa prestupnicima ili oni koji su posmatrali merenjem brzine ili popunjavanjem tiketa), radnje ove koje se u konkretnom slučaju i čine saizvršiocima jer kod njih je postojala volja i zajednička radnja da bi se inkriminisane radnje preduzele [...].

Dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 30.11.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne

jedinice od 01.12.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 08.12.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice od 04.12.2016 godine, dnevni raspored rada Regionalne direkcije Policije i izveštaj patrole Regionalne saobraćajne jedinice. U vezi sa glavnim žalbenim navodom da se, ni iz činjeničnog stanja niti iz sadržaja obrazloženja presude, ne zna identitet oštećenih, odnosno ko su ti koji su dali mito niti tačna suma za koju se navodi da su optuženi primili i ovaj Sud ocenjuje da bi bilo bolje da se zna ko su bili ti koji su dali mito i tačna suma, ali, imajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja, a pogotovo činjenicu da je objekat kontrole policijskih patrola (sada optuženih) bio jedan veliki broj vozača i vozila koji su prolazili autoputom i sadržaja snimaka sa gore navedenih CD-ova, razmotrenih kao dokaze i u nedostatku identiteta davalaca mita, bez sumnje se utvrđuju radnje svakog od optuženih posebno, bilo kao aktivni ili pasivni izvršioci (policajci koji su komunicirali sa prestupnicima ili onih koji su nadzirali mereći brzinu ili popunjavajući kazne), i te radnje ih u ovom konkretnom slučaju čine saizvršiocima jer je i kod njih postojala volja i zajednička radnja radi preduzimanja inkriminišućih dela".

139. Na kraju, Sud će se pozvati i na relevantni deo Presude [Pml. br. 270/2019] Vrhovnog suda, kojim je odbijen, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti koji su izjavili podnosioci zahteva:

"Prema oceni ovog suda, ne stoje žalbeni navodi da se osporene presude zasnivaju na neprihvatljivim dokazima, konkretnije, CD video i audio snimka obezbeđenih sa tajnih mera i transkripta razgovora izvađeni iz ovih CD-a od strane Policijskog Inspektorata. U stvari, iz osporenih presuda proizilazi da prvostepeni sud podržava činjenično stanje osim ostalog i u CD-u video i audio snimka obezbeđenog sa tajnih tehničkih mera nadzora i istrage koje su primenjene na zakonit način prema nalogu izdatim od strane Osnovnog suda u Prizrenu sa br. 156/2016 od 25.11.2016. godine u smislu člana 91. stav 2, pod stav 2.1, 2.2. i 2.11 KZRK-a. Prvostepeni sud je pomenuti nalog izdao nakon zahteva Osnovnog tužilaštva u Prizrenu SEK 165/2016 od 25.11.2016. godine [...].

Prema oceni ovog suda, tvrdnje da je sud oglasio krivim osuđene zasnivajući se samo na jednom dokazu su neosnovane, jer proizilazi da prvostepeni sud zasniva presudu na dostavljenim dokazima u sudskom razmatranju, konkretnije na CD-ovima koji sadrže video i audio snimke obezbeđene primenom tajnih mera i naloženih u skladu sa odredbama ZKPK-a, od nadležnog suda [...].

Branioci osuđenih i osuđeni u zahtevima za zaštitu zakonitosti tvrde da je bitna povreda odredbi krivičnog postupka i pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja uticala na proglašenje krivim osuđenih za krivična dela primanje mita iz člana 428. stav 1. vezano sa članom 31. ZKPK-a, i prekršen je krivični zakonik na njihovu štetu, jer se nijednim dokazom nije utvrdilo da radnje osuđenih čine subjektivne i objektivne

elementi ovog krivičnog dela. Prema oceni Vrhovnog suda Kosova, u ovoj krivičnoj stvari, kako je s pravom utvrđeno od strane dva suda nižih instanci, da su u radnjama osuđenih ostvarene sve objektivne i subjektivne karakteristike krivičnog dela primanje mita iz člana 428. stav 1. vezano sa članom 31. ZKPK-a, pošto na mestu, vremenu i načinu kako je opisano o odgovarajućim odredbama presude prvostepenog suda. Takođe je naglašeno da su osuđeni postupajući u okviru svojih nadležnosti na direktna način tražili novac sa ciljem da ne postupaju u okviru njihovih nadležnosti i u svojstvu službenih lica, odnosno policijskih službenika u jedinici kontrole autoputeva, primili su novac sa ciljem da ne izreknu saobraćajne tikete prestupnicima i ovom prilikom, iznos novca su podelili na proporcionalan način. Ovom prilikom je jasno da je reč o službenim licima, pošto su osuđeni imali svojstvo službenog lica i njihove radnje su preduzeli u okviru njihovih službenih nadležnosti. Činjenica da oštećeni koji su dali novac, odnosno mito, nisu identifikovani i nisu saslušani u svojstvu oštećenih, ne krši inkriminisane aspekte krivičnog dela za koje su osuđeni oglašeni krivim i osuđeni [...]".

140. U smislu gore navedenog, Sud primećuje da su se redovni sudovi bavili svim navodima podnosilaca zahteva i da je na kraju Vrhovni sud odbio zahtev za zaštitu zakonitosti. Razloge za odbijanje zahteva za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud je zasnovao na relevantnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku Kosova, koje je smatrao relevantnim u odnosu na okolnosti ovog slučaja i bitne navode koje su izneli podnosioci zahteva.

141. Sud podseća da podnosioci zahteva osporavaju način utvrđivanja činjeničnog stanja od strane redovnih sudova na osnovu jednog jedinog dokaza. S tim u vezi, Sud ističe da se na osnovu spisa predmeta primećuje da se redovni sudovi nisu zasnovani samo na jednom jedinom dokazu, već su podnosioci zahteva oglašeni krivim na osnovu činjenica i materijala zakonski dobijenih iz video-audio zapisa, diskova, izveštaja patrole regionalne jedinice saobraćajne policije, radnog vremena regionalne direkcije policije i na osnovu ostalih materijala dobijenih primenom prikrivenih tehničkih mera nadzora i ovlašćene istrage za primenu prema Pravilniku [br. 156/2016] od 25. novembra 2016. godine, koji je na zahtev državnog tužioca usvojio Osnovni sud.

142. Sud smatra da navod za način utvrđivanja činjeničnog stanja predstavlja činjeničnu i pravnu stvar koja je dužnost i prerogativ redovnih sudova. Sud zasnovan na principu supsidijarnosti ne može svoje odluke zameniti odlukama redovnih sudova.

143. Štaviše, po opštem pravilu, utvrđivanje činjenica u slučaju i tumačenje zakona su u principu stvar redovnih sudova, čiji nalazi i zaključci u vezi s tim obavezuju Sud. Međutim, kada je odluka redovnog suda očigledno proizvoljna, Sud je može i treba uzeti u obzir (vidi, *Sisojeva i drugi protiv Letonije*, [VV], zahtev br. 60654/00, presuda od 15. januara 2007. godine, stav 89).

144. Na osnovu gore navedenog, Sud ponavlja da nije njegova dužnost da se bavi greškama u zakonu za koje se navodi da su ih počinili redovni sudovi

(zakonitost), osim i u meri u kojoj su te greške mogle povrediti prava i slobode zaštićene Ustavom (ustavnost). Sam Sud ne može oceniti zakon koji je doveo dotle redovni sud da donese jednu umesto neke druge odluke. U suprotnom, Sud bi postupao kao sud „četvrtog stepena", što bi rezultiralo prevazilaženjem granica postavljenim u njegovoj nadležnosti. Zapravo, uloga je redovnih sudova da tumače i primenjuju relevantna pravila procesnog i materijalnog prava (vidi, slučaj Suda: br. KI13/16, sa podnosiocem zahteva: *Armend Selimi*, rešenje o neprihvatljivosti od 28. oktobra 2016. godine).

145. Shodno tome, i ovaj navod se odbija, kao očigledno neosnovan.

Navod o povredi prava na nepristrasan sud

146. Sud ističe glavni navod podnosilaca zahteva da je Apelacioni sud povredio načelo nepristrasnosti tokom odlučivanja, sa obrazloženjem da je jedan od sudija pretresnog veća Veća Apelacionog suda, odnosno sudija A.A. u svojstvu predsednika Veća doneo rešenje [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine, kojim je odbijena žalba podnosilaca zahteva protiv rešenja [PKR. br. 22/17] od 15. septembra 2017. godine Osnovnog suda o odbijanju zahteva za odbacivanje optužnice, takođe učestvovao kao član Veća Apelacionog suda koje je odlučilo u meritumu preko presude [PAKR. br. 246/2018] od 29. januara 2019. godine prilikom ocene žalbe protiv presude [PKR. br. 22/17] Osnovnog suda.

147. Sud primećuje da je Osnovni sud, rešenjem [PKR. br. 22/17] od 15. septembra 2017. godine, na drugom pretresu u slučaju podnosilaca zahteva, odbio zahtev za odbacivanje optužnice, kao neosnovan, u smislu članova 249. i 250. Zakonika o krivičnom postupku, odnosno utvrdio je da postoji dovoljno dokaza koji potkrepljuju opravdanu sumnju da su optuženi, u ovom slučaju podnosioci zahteva, počinili krivična dela.

148. Sud primećuje da su podnosioci zahteva uložili žalbu Apelacionom sudu na gore navedeno rešenje i da na osnovu spisa predmeta proizilazi da je sastav pretresnog veća Apelacionog suda prilikom donošenja rešenja [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine o odbijanju zahteva za odbacivanje optužnice bio isti kao sastav pretresnog veća Apelacionog suda prilikom donošenja presude [PKR. br. 246/2018] od 29. januara 2018. godine, kojom je razmotren meritum slučaja i podnosioci zahteva oglašeni krivim.

149. Sud primećuje da se na osnovu spisa predmeta, podnosioci zahteva u vezi sa navodom o povredi nepristrasnosti suda pozivaju na učešće istog sudije A.A u dva postupka sprovedena u Apelacionom sudom u vezi sa slučajem podnosilaca zahteva.

150. Ocenjujući navode u vezi sa nepristrasnošću suda, Sud podseća da bi nepristrasnost suda prema članu 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, na osnovu objedinjene prakse ESLJP-a, trebalo utvrditi prema (i) subjektivnom testu, shodno tome na osnovu ličnog uverenja i ponašanja sudije, što implicira da je sudija možda imao lične predrasude ili pristrasnost u određenom slučaju; i (ii) objektivnom testu, koji, shodno tome, utvrđuje da li je sam sud, između

ostalog, njegov sastav, pružio dovoljne garancije da isključi bilo kakvu legitimnu sumnju u ovom pogledu (Vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a: *Miracle Europe KFr protiv Mađarske*, presuda od 12. aprila 2015. godine, stavovi 54 i 55; *Gautrin i drugi protiv Francuske*, presuda od 20. maja 1998. godine, stav 58; *San Leonard Band Club protiv Malte*, presuda od 29. jula 2004. godine, stav 58; *Thomann protiv Švajcarske*, presuda od 10. juna 1996. godine, stav 30; *Wettstein protiv Švajcarske*, presuda od 21. decembra 2000. godine, stav 42; *Korzeniak protiv Poljske*, presuda od 10. januara 2017. godine, 46 i slučaj Suda KI06/12, podnosilac zahteva: *Bajrush Gashi*, presuda od 9. maja 2012. godine, stav 45).

151. Konkretnije, u pogledu subjektivnog testa, zasnovanog na sudskoj praksi ESLJP-a, ličnu nepristrasnost sudije treba pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno (Vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a: *Meznarić protiv Hrvatske*, presuda od 30. novembra 2005. godine, stav 30; *Padovan protiv Italije*, presuda od 26. februara 1993. godine, stav 26; *Morel protiv Francuske*, stav 41; *San Leonard Band Club protiv Malte*, gore citiran, stav 59; *Hauschildt protiv Danske*, presuda od 24. maja 1989. godine, stav 47, *Driza protiv Albanije*, presuda od 13. novembra 2007. godine, stav 75, i *Korzeniak protiv Poljske*, gore citiran, stav 47). Što se tiče vrste dokaza potrebnih za dokazivanje takve stvari, ESLJP je, na primer, nastojao da utvrdi da li sudija pokazuje neprijateljstvo ili zlovolju iz ličnih razloga. Međutim, da bi se odlučilo da li u konkretnom slučaju ima dovoljno osnova da se utvrdi da određeni sudija nije nepristrasan, gledište podnosioca zahteva je važno, ali nije odlučujuće (vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a: *De Cubber protiv Belgije*, presuda od 26. oktobra 1984. godine, stav 25). Međutim, načelo u kojem se mora pretpostaviti da je sud oslobođen predrasuda ili lične pristrasnosti dugo je utvrđen u sudskoj praksi ESLJP-a (Vidi, slučajeve ESLJP-a: *Kyprianou protiv Kipra*, gore citiran, stav 119; *Micallef protiv Malte*, presuda od 15. oktobra 2009. godine, stavovi 93-94; i *Tozicka protiv Poljske*, presuda od 24. jula 2012. godine, stav 33).

152. Štaviše, prema sudskoj praksi ESLJP-a, dok u nekim slučajevima može biti teško pronaći činjenice na osnovu kojih se može poništiti pretpostavka subjektivne nepristrasnosti sudije, kriterijumi i zahtevi za objektivnu nepristrasnost pružaju dodatnu garanciju za nepristrasno suđenje (Vidi, slučaj ESLJP-a: *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stavovi 95 i 101). Treba napomenuti da se u većini slučajeva koji se odnose na pitanja nepristrasnosti, ESLJP fokusirao i utvrdio povrede u smislu objektivnog testiranja (Vidi, takođe slučaj ESLJP-a: *Ramos Nunes de Carvalho protiv Portugalije*, presuda od 6. novembra 2018. godine, stav 146, i *Korzeniak protiv Poljske*, gore citiran, stav 48).

153. Što se tiče objektivnog testa, Sud primećuje da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, kada se primenjuje na veće, mora da se utvrdi da li, osim ličnog ponašanja bilo kog sudije, može postojati dovoljno činjenica koje mogu pokrenuti sumnje u nepristrasnost suda. U tom pogledu, izgled/percepcija takođe može biti važan, jer „pravda ne samo da se mora sprovoditi, već se mora videti da se sprovodi" (U ovom kontekstu, vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a: *De Cubber protiv Belgije*, gore citiran, stav 26). Suštinsko pitanje je uverenje da sudovi u demokratskom društvu treba da se odražavaju u javnosti (Vidi, između ostalog, slučajeve

ESLJP-a: *Castillo Algar protiv Španije*, presuda od 28. oktobra 1998. godine, stav 45; *San Leonard Band Club protiv Malte*, gore citiran, stav 60, i *Golubović protiv Hrvatske*, gore citiran, stav 49). Prema tome, svaki sudija za koga mogu postojati legitimni razlozi u sumnju na nedostatak nepristrasnosti treba da se povuče iz donošenja odluka (Vidi, slučaj ESLJP-a: *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 98).

154. Štaviše, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, situacije u kojima se mogu pokrenuti pitanja u vezi sa nedostatkom nepristranošću mogu biti (i) funkcionalne; i (ii) lične prirode.

155. Prvo, odnosi se na vršenje različitih funkcija u okviru sudskog procesa od strane iste osobe ili u odnosu na hijerarhijsku prirodu ili bilo koju drugu prirodu, između sudije i drugih aktera u određenom sudskom procesu. U odnosu na ovo drugo, treba ispitati nivo i prirodu ove veze. Ove funkcionalne situacije mogu uključivati primere slučajeva u kojima su vršene (i) savetodavne i sudske funkcije u istom predmetu (za ovaj kontekst, vidi, između ostalog, slučajeve ESLJP-a: *Procola protiv Luksemburga*, presuda od 8. septembra 1995. godine, stav 45) *Kleyn i drugi protiv Holandije*, presuda od 6. maja 2003. godine, stav 200, i *Sacilor Lormines protiv Francuske*, presuda od 9. novembra 2006. godine, stav 74); (ii) sudske i vanparnične (za ovaj kontekst vidi, između ostalog, slučaj ESLJP-a: *McConnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 8. februara 2000. godine, stavovi 52-57); i (iii) različite sudske funkcije.

156. U tom kontekstu, ESLJP navodi da ocenu da li je učešće istog sudije u različitim fazama suđenja moglo da dovede do povreda uslova koji se odnose na nepristrasnost suda, treba proceniti od slučaja do slučaja na osnovu i zavisi od okolnosti svakog slučaja. Dok se drugi, odnosno oni lične prirode, uglavnom odnose na način na koji se sudija ponaša u odnosu na predmet ili postojanje veze sa jednom od stranaka ili njenim zastupnikom u predmetu (Vidi, dalje u ovom kontekstu, Vodič ESLJP-a od 30. aprila 2019. godine o članu 6. EKLJP-a, Pravo na pravično suđenje (krivični aspekt), IV deo. Opšte garancije: proceduralni kriterijumi, C. Nezavisnost i nepristrasnost, 2. Nepristrasni sud, a) Kriterijumi za ocenu nepristrasnosti).

157. Primenjujući ova opšta načela u okolnostima ovog slučaja, Sud prvo podseća da podnosioci zahteva tačno navode učešće istog sudije u dva sudska postupka u okviru Apelacionog suda, odnosno, podnosioci zahteva osporavaju činjenicu da je sudija A.A., u svojstvu predsednika veća Apelacionog suda, koji je (i) doneo rešenje [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine, učestvovao kao član veća Apelacionog suda u (ii) donošenju **presude** [PAKR. br. 246/2018] od 29. januara 2019. godine i to je, prema podnosiocima zahteva, rezultiralo povredom njihovog prava na pravično i nepristrasno suđenje.

158. U tom smislu i na osnovu sudske prakse ESLJP-a, Sud će prvo razmotriti navode podnosilaca zahteva u pogledu nepristrasnosti suda po kriterijumima subjektivnog testa.

159. Sud ponavlja da se u pogledu subjektivnog testa treba pretpostaviti lična nepristrasnost sudije/sudskog veća dok se ne dokaže suprotno. Podnosioci zahteva nisu podneli nijedan dokaz koji bi mogao da dovede u pitanje nepristrasnost jednog sudije u sudskom veću. Shodno tome, Sud utvrđuje da donošenjem rešenja [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine i presude [PKR. br. 22/2017] od 4. januara 2018. godine, nijedna činjenica ne može potkrepiti zaključak da sud nije bio nepristrasan u smislu subjektivnog testa.

160. Shodno tome i dalje, u skladu sa načelima sudske prakse ESLJP-a, i kao dodatnom garancijom za okolnosti ovog slučaja, Sud će razmotriti navode podnosilaca zahteva prema kriterijumima objektivnog testa i, shodno tome, na početku (i) da li okolnosti konkretnog slučaja mogu izazvati legitimne sumnje podnosilaca zahteva u pogledu nepristrasnosti suda; i ako je to slučaj (ii) da li su ove sumnje objektivno opravdane. Ova pitanja se određuju od slučaja do slučaja (Vidi, u ovom kontekstu, slučaj Suda KI187/18 i LI11/19, podnosilac zahteva *Muhamet Idrizi,* Presuda od 26. avgusta 2019. godine, stav 58; i slučajeve ESLJP-a: *Meznarić protiv Hrvatske*, gore citiran, stav 31; *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije*, presuda od 7. avgusta 1996. godine, stav 58; *Wettstein protiv Švajcarske*, gore citiran, stav 44; i *San Leonard Band Club protiv Malte*, gore citiran, stav 60; *Korzeniak protiv Poljske*, gore citiran, stav 49; i *Tozicka protiv Poljske*, gore citiran, stav 33).

161. U tom smislu, Sud primećuje da su podnosioci zahteva u svojim navodima u zahtevu istakli: *„Isti sudija prema odredbama ZKPRK –u, član 39 stav 2 i dopunjen Pravnim mišljenjem Vrhovnog suda od 23.04.2014. godine ne treba da bude deo žalbenog veća, ali je isti učestvovao u veću Apelacionog suda koje je učestvovalo u predmetu broj PAKR. br. 246/2018 od 21. septembra 2019. godine i doneo meritornu odluku u predmetu koja je u suprotnosti sa članom 6. EKLJP-a prema kojoj se zahteva nepristrasnost od strane Suda [...]".*

162. Sud ističe da stav 2, člana 39 Zakonika br. 04/L-123 o krivičnom postupku, čiju povredu navode podnosioci zahteva, propisuje: *„Sudija ne može da obavlja dužnost sudije pojedinca, predsednika pretresnog veća, člana pretresnog veća, žalbenog veća ili veća Vrhovnog suda ako je on odnosno ona učestvovao u prethodnim postupcima u istom krivičnom predmetu, izuzev u slučaju sudije koji je postupao u Veću za posebnu dokaznu mogućnost. Sudija ne može se isključiti ako je bio uključen na prethodnom postupku o istom krivičnom predmetu kao član vanpretresnog veća".*

163. Sud primećuje da na osnovu spisa predmeta proizilazi da je sudija A.A., u svojstvu predsednika veća, doneo rešenje [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine, kojim je odbijena žalba podnosilaca zahteva protiv rešenja [PKR. br. 22/17] od 15. septembra 2017. godine Osnovnog suda o odbijanju zahteva za odbacivanje optužnice, a zatim je učestovao kao član veća Apelacionog suda odlučujući o meritumu slučaja podnosilaca zahteva putem presude [PAKR. br. 246/2018] od 29. januara 2019. godine u oceni žalbe podnosilaca zahteva izjavljenoj protiv presude [PKR. br. 22/17] Osnovnog suda.

164. U tom smislu, Sud primećuje da je Apelacioni sud prilikom donošenja rešenja [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine u obrazloženju istakao: *„[...] Krivični postupak je sada u fazi nakon podizanja optužnice, a da li će njegova krivica biti dokazana, ostaje da se ispita tokom narednih faza krivičnog postupka i glavnog ispitivanja predmeta, te u ovim fazama krivičnog postupka krivica se ne može pretpostaviti ni za sud ni za strane [...]"*.

165. U tom smislu, Sud ističe da nedostatak sudske nepristrasnosti ne nastaje kada je sudija/pretresno veće već donelo formalne i proceduralne odluke u drugim fazama postupka (Vidi, slučaj ESLJP-a: *George-Laviniu Ghiurău protiv Rumunije*, presuda 16. juna 2020. godine, stav 67), kakva je situacija u slučaju podnosilaca zahteva. Međutim, problemi sa nepristrasnošću mogu nastati ako je, u drugim fazama postupka, sudija već izrazio mišljenje o krivici optuženog (Vidi, slučaj ESLJP-a: *Gómez de Liaño y Botella protiv Španije*, presuda od 22. jula 2008. godine, stavovi 67-72).

166. Sud ističe da sama činjenica da je sudija A.A. Apelacionog suda doneo nepovoljne procesne odluke o odbrani povodom odbijanja žalbe za odbacivanje optužnice nije pokazatelj odsustva nepristrasnosti u okolnostima ovog slučaja (Vidi, slučaj ESLJP-a: *Khodorkovskiy i Lebedev protiv Rusije* (br. 2) 30 430, presuda od 17. jula 2014. godine).

167. Štaviše, sama činjenica da je sudija ili sudsko veće već donelo preliminarne odluke ne može se samo po sebi smatrati opravdanom zabrinutošću za njegovu nepristrasnost. Važan je obim i priroda mera koje je sudija preduzeo pre suđenja. Isto tako, činjenica da sudija detaljno poznaje spise predmeta ne dovodi do bilo kakve predrasude sa njegove strane koja bi ga sprečila da se smatra nepristrasnim prilikom odlučivanja o meritumu. Ni preliminarna analiza dostupnih informacija ne znači da je konačna analiza slučaja pristrasna (Vidi, slučaj ESLJP-a: *Morel protiv Francuske*, presuda od 6. juna 2000. godine, stav 45 i reference tako korišćene).

168. Vraćajući se na predmet koji je u toku, Sud primećuje da je rešenje [PN. br. 869/2017] od 23. oktobra 2017. godine Apelacionog suda zaista bilo nepovoljno za odbranu. Međutim, da bi se prevazišla pretpostavka nepristrasnosti, Sud mora imati jači dokaz o predrasudama od rešenja koje je u suštini bilo proceduralno i nepovoljnije za odbranu. S tim u vezi, Sud smatra da navodi podnosilaca zahteva za učešće sudije A.A. u dve osporene odluke tokom suđenja u predmetu ne ubeđuju Sud da je sa njegove strane postojala pristrasnost. Ne raspravljajući o tome da li su osporene odluke bile opravdane, Sud primećuje da u njima nije bilo ničega što bi otkrilo bilo kakvu predispoziciju protiv podnosilaca zahteva (Vidi, slučaj ESLJP-a: *Miminoshvili protiv Rusije*, presuda od 28. juna 2011. godine, stav 114).

169. U smislu gore navedenog, Sud ističe da se navodi koje su podnosioci zahteva izneli o nepristrasnosti sudije Apelacionog suda ne smatraju objektivno opravdanim, jer: (i) odluka sudije A.A. o neodbacivanju optužnice je proceduralna odluka kojom nije utvrđena krivica ili nevinost ili prava i obaveze podnosilaca zahteva; (ii) nema ničeg u spisima predmeta što sugeriše da je sudija

A.A. izrazio neprijateljstvo ili lošu volju prema podnosiocima zahteva; i da (iii) sudija A.A. nije prethodno izrazio mišljenje o krivici podnosilaca zahteva što bi kompromitovalo krivični postupak protiv njih.

170. Shodno tome, ovaj navod se odbija, kao očigledno neosnovan.

Navodi o povredi članova 3 i 24. Ustava

171. Sud primećuje da u pogledu navodnih povreda članova 3. [Jednakost pred zakonom] i 24. [Jednakost pred zakonom] Ustava, podnosioci zahteva navode da su redovni sudovi svojim odlukama povredili njihovo pravo na jednakost pred zakonom sa obrazloženjem da nisu jednako tretirani tokom istražnog i sudskog postupka, već jednostrano.

172. S tim u vezi, Sud primećuje da podnosioci zahteva ističu: *„[...] povređena su nam prava u postupcima pred sudovima, jer je suđenje vođeno selektivno. Ostali policijski službenici koji su bili na službenoj dužnosti sa službenim vozilima koja su bila u presretanju i nadzoru tajnih mera [...] su uklonjeni sa spiska istraga i optužnica i protiv njih nije vođena istraga niti suđenje i ovi dokazi su neotuđivi da je suđenje bilo pristrasno, selektivno i nepravično“.*

173. Sud primećuje da u vezi sa nejednakim tretmanom, podnosioci zahteva ističu: *„[...] Prvostepeni sud bez ikakvog objašnjenja o tome zašto je na kraju osudio A. E. za dva krivična dela, a ne za tri, kako je svuda navedeno u optužnici i zapisniku sa sudskih ročišta. Presudom Osnovnog suda u Prizerenu od 04.01.2018. godine, stranica 13, rangiranje po sudu br. 8, A. E. je osuđen za dva krivična dela i to za tačke VII i X izreke, dok su na stranici 10 iste presude precizirana dela prema sudu“.*

174. Što se tiče navoda podnosioca zahteva o povredi prava na jednakost pred zakonom, Sud primećuje da na osnovu konsolidovane sudske prakse ESLJP-a da bi se pokrenuo slučaj prema članu 14. [Zabrana diskriminacije] EKLjP-a mora postojati razlika u postupanju prema osobama u analognim ili uporedivim relevantnim situacijama (vidi, između mnogih drugih slučajeva, *Khamtokhu i Aksenchik protiv Rusije*, presuda iz 2017. godine, stav 64; *X i drugi protiv Austrije*, presuda iz 2013. godine, stav 98; i *Konstantin Markin protiv Rusije*, presuda iz 2012. godine, stav 125). Drugim rečima, kriterijum za demonstraciju analognog položaja ne zahteva da komparativne (comparator groups) grupe budu identične. Podnosilac zahteva mora da dokaže, s obzirom na posebnu prirodu njegove ili njene žalbe, da je bio u situaciji koja je relevantno uporediva (relativity similar situation) sa drugima koji su tretirani drugačije (vidi, *Clift protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda iz 2010. godine, st. 66). Međutim, ne rezultira svaka razlika u tretmanu povredom člana 14. Prvo, ESLJP je u svojoj jurisprudenciji utvrdio da samo razlike u tretmanu zasnovane na prepoznatljivim karakteristikama, ili „statusu“, mogu dovesti do diskriminacije prema članu 14 (vidi *Carson i drugi*, gore citiran, stav 61, i *Eweida i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 48420/10, stav 86, presuda iz 2013. godine). Drugo, razlika u tretmanu je diskriminatorna ako ne postoji objektivno i razumno opravdanje; drugim rečima, ako ne teži legitimnom cilju ili ako ne

postoji razuman odnos proporcionalnosti između upotrebljenih sredstava i cilja koji se želi postići (vidi, *Fabris protiv Francuske*, presuda iz 2013. godine, stav 56; *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske*, presuda iz 2013. godine, stav 36 i *Weller protiv Mađarske*, presuda iz 2009. godine, stav 27).

175. Sud primećuje da podnosioci zahteva navode da su redovni sudovi prilikom utvrđivanja krivice optuženima, izrekli kazne selektivno, tretirajući podnosioce zahteva jednostrano.

176. U vezi sa ovim navodom, Sud ističe obrazloženje Vrhovnog suda: *„Što se tiče navoda iznetih u vezi sa izrečenom kaznom, Vrhovni sud Kosova ocenjuje da je prvostepeni sud pri izricanju kazne pravilno primenio i odredbe krivičnog zakona i osuđenima izrekao kazne u okviru definisanog za kazne za ova krivična dela na osnovu odredbe člana 428, stav 1, KZRK-a. Prvostepeni sud je na stranama 54-57 obrazloženja presude obrazložio sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje su uticale na određivanje vrste i visine kazne, uveren da se kroz ove kazne očekuje da se postigne opšta svrha kazni predviđenih članom 41. KZRK-a, sprečavanje izvršioca da ubuduće čini krivična dela i saznanje da će druga svrha biti postignuta kako bi se druga lica sprečila da počine krivično delo. Vrstu i visinu kazne odlučuje prvostepeni sud na osnovu načina i okolnosti izvršenja krivičnog dela i doprinosa svakog izvršioca, ali je važno da zakonske nadležnosti nisu prekoračene prilikom odmeravanja kazne. [...] U ovom slučaju, prvostepeni sud je izrekao vrstu kazne koja je propisana za to krivično delo, odnosno kaznu zatvora u okviru minimuma i maksimuma propisanog zakonom, tako da navodi branilaca osuđenih iznetih u zahtevu da je presuda zahvaćena povredom krivičnog zakona, nisu osnovani“.*

177. Sud primećuje da su prilikom donošenja odluka o kazni optuženima, uključujući i podnosioce zahteva, ocenjene u smislu otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, kao i težine i načina izvršenja krivičnog dela.

178. Stoga, Sud utvrđuje da podnosioci zahteva nisu potkrepili svoje navode o tome kako su bili diskriminisani, s obzirom na činjenicu da podnosioci zahteva i lica koja su podnosioci zahteva naveli u krivičnom postupku pred redovnim sudovima nisu bili u istim činjeničnim situacijama, jer su u sprovedenom krivičnom postupku optuženi oglašeni krivim i izrečena im je kazna uzimajući u obzir okolnosti i radnju svakog optuženog u izvršenju krivičnog dela.

179. Shodno tome, ovaj navod treba da se odbije, kao očigledno neosnovan.

Navodi o povredi člana 21. Ustava

180. Sud primećuje da podnosioci zahteva navode povredu člana 21. [Opšta načela] Ustava, osporavajući obrazloženja i odluke redovnih sudova.

181. U pogledu navoda podnosilaca zahteva o povredi člana 21. Ustava, Sud ocenjuje da se ovaj navod ne tretira u smislu individualnog zahteva, jer sadrži ustavna načela opšte prirode koja nisu u vezi sa okolnostima ovog slučaja. Pored toga, Sud primećuje da ovaj navod ne pokreće nova pitanja koja nisu obrađena u kontekstu drugih navoda.

182. Shodno tome, ovaj navod treba da se odbije, kao očigledno neosnovan.

Što se tiče navoda o povredi prava na privatnost

183. Što se tiče ovog navoda, Sud primećuje da podnosioci zahteva navode povredu prava na privatnost zagarantovano članom 36. Ustava u vezi sa članom 8. EKLJP-a, sa jedinim obrazloženjem da su mediji objavili njihov identitet prilikom razgovora u Inspektoratu policije i određivanja mere sudskog pritvora podnosiocima zahteva.

184. Što se tiče ovih navoda, iz spisa ne rezultira da je ova stvar izneta tokom postupaka pred redovnim sudovima. Pored toga, Sud primećuje da prema spisima predmeta rezultira da ove stvari nisu iznete ni pred Vrhovnim sudom u zahtevima za zaštitu zakonitosti.

185. U tom smislu, Sud se poziva na svoju sudsku praksu i praksu ESLJP-a u pogledu uslova za iscrpljivanje pravnih sredstava u suštinskom smislu.

186. Sud prvo ističe da, iako u kontekstu mehanizma za zaštitu ljudskih prava, pravilo o iscrpljivanju pravnih sredstava treba primenjivati sa određenom fleksibilnošću i bez ikakve prekomerne formalnosti, ovo pravilo obično zahteva da se žalbe i navodi koji će se kasnije podneti tokom suđenja, moraju podneti i pred redovnim sudovima, barem u suštini i u skladu sa formalnim uslovima i rokovima utvrđenim primenjivim zakonom (vidi, slučaj ESLJP-a:*Jane Nieklinson protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Paul Lamb protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* zahtevi 2478/15 i 1787/15, 16. jul 2015., stav 89 i tamo navedene reference).

187. Još konkretnije, ESLJP smatra da, sve dok postoji pravno sredstvo koje omogućava redovnim sudovima da se, barem suštinski, bave argumentom o povredi prava, onda se to pravno sredstvo mora koristiti. Ako žalba uložena Sudu nije pokrenuta, ni izričito ni u suštini, pred redovnim sudovima, kada je mogla biti podneta tokom korišćenja pravnog sredstva koje je na raspolaganju podnosiocu zahteva, tada je redovnim sudovima uskraćena mogućnost da reše slučaj, koju namerava da pruži pravilo o iscrpljivanju pravnih sredstava (vidi, slučaj ESLJP-a:*Jane Nieklinson protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Paul Lamb protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citiran, stav 90 i tamo navedene reference).

188. Štaviše, Sud ističe da iscrpljivanje pravnih sredstava uključuje u sebi dva važna elementa: (i) iscrpljivanje u formalnom-proceduralnom smislu, što podrazumeva mogućnost korišćenja pravnog sredstva protiv akta javnog organa u višem stepenu sa punom nadležnošću, i (ii) iscrpljivanje sredstva u sustinskom smislu, što podrazumeva prijavljivanje ustavnih povreda u „sustini" pred redovnim sudovima, tako da oni mogu sprečiti i ispraviti povrede ljudskih prava zaštićena Ustavom i Konvencijom. Sud smatra iscrpljena pravna sredstva samo kada su ih podnosioci zahteva, u skladu sa važećim zakonima, koristili u oba

smisla (vidi, takođe, slučaj Ustavnog suda: KI71/18, sa podnosioce zahteva: *Kamer Borouei, Mustaje Borouei i Audulla Bajra*, rešenje o neprihvatljivosti od 21. novembra 2018. godine, stav 57).

189. Uzimajući u obzir ova načela i okolnosti u kojima, prema spisima predmeta, rezultira da je ovaj konkretni navod podnosilaca zahteva prvi put iznet pred Sudom, Sud zaključuje da podnosioci zahteva nisu dali priliku redovnim sudovima, uključujući Vrhovnom sudu, da se pozabave ovim navodom i da u tom slučaju spreče navodne povrede koje podnosioci zahteva pokreću direktno pred ovim Sudom, ne iscrpljujući pravna sredstva u njihovom suštinskom smislu (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Ustavnog suda: KI118/15, sa podnosiocem zahteva: *Dragiša Stojković*, rešenje o neprihvatljivosti od 12. aprila 2016. godine, stavovi 30-36).

190. Shodno tome, što se tiče ovog navoda, odnosno navoda o povredi prava na privatnost, Sud utvrđuje da treba da se odbije, kao neprihvatljiv, na proceduralnoj osnovi, zato što nisu bitno iscrpljena sva pravna sredstva, kao što je propisano u stavu 7, člana 113. Ustava, stavu 2, člana 47. Zakona i tački (b) stava (1) pravila 39 Poslovnika.

Zaključak

191. Stoga, Sud utvrđuje da je zahtev podnosilaca očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, zato što podnosioci zahteva nisu dokazali i dovoljno potkrepili svoje navode i shodno tome, isti ne ispunjava uslove prihvatljivosti propisane u stavu (2) pravila 39 Poslovnika. U skladu sa obrazloženjem ovog rešenja, zahtev podnosilaca je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, sa izuzetkom jednog posebnog navoda koji su podnosioci zahteva izneli u smislu navoda o povredi prava na privatnost, koji se odbija, kao neprihvatljiv, na proceduralnim osnovama, zato što nisu bitno iscrpljena sva pravna sredstva i shodno tome, ne ispunjavaju uslove prihvatljivosti koji su propisani u stavu 7, člana 113. Ustava, stavu 2, člana 47. Zakona i tački (b) stava (1) pravila 39 Poslovnika.

Zahtev za neobjavljivanje identiteta

192. Sud podseća da su podnosioci zahteva tražili da se njihov identitet ne objavi javno, navodeći: "*Zato što ja još uvek osećam duševnu traumu, a posebno moja porodica, tj. moja deca koja su maloletna, od ilegalnih publikacija i propagande još od 19.12.2016. godine sa punim identitetom, a da pritom još nije počela istraga protiv mene, tražim da se moj identitet ne objavi, kako bi ponovo vratio osećanja i duševne povrede kao na početku ovog procesa*".

193. U tom smislu, oni su tražili da se ne objavi identitet "*zbog moje osetljivosti i zabrinutosti moje porodice zbog publikacija putem različitih medija i portala. Ne želim da se išta objavljuje do pravične presude, što definitivno očekujem u mom ustavnom pravu*".

194. U tom smislu, Sud podseća na pravilo 32 (6) Poslovnika, koje propisuje: *"Strane u zahtevu koje ne žele da se njihov identitet objavi javnosti to će navesti i izneti dokaze, kojima se opravdavaju takvo odstupanje ...".*

195. Međutim, u podnetom zahtevu i na osnovu spisa predmeta, Sud primećuje da je identitet podnosilaca zahteva objavljen u postupku pred redovnim sudovima i na osnovu navoda podnosilaca zahteva koji su napred razrađeni (vidi: stav 91), Sud smatra da je identitet podnosilaca zahteva već objavljen/izložen od strane medija.

196. Stoga, Sud utvrđuje da podnosioci zahteva nisu opravdali svoj zahtev da se ne objavi njihov identitet i shodno tome, odbacuje zahtev podnosilaca da se ne objavi identitet, kao neosnovan.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 Ustava, članovima 20. i 47. 2 Zakona i pravilima 32 (6), 39 (1) (b) i (2), kao i 59 (2) Poslovnika, dana 3. novembra 2021. godine,

ODLUČUJE

I. DA PROGLASI, većinom glasova, zahtev neprihvatljivim;

II. DA ODBIJE, jednoglasno, zahtev za neobjavljivanje identiteta;

III. DA DOSTAVI ovu odluku stranama;

IV. DA OBJAVI ovu odluku u Službenom listu, u skladu sa članom 20.4 Zakona;

V. Ova odluka stupa na snagu odmah.

Sudija izvestilac

Safet Hoxha

Predsednica Ustavnog suda

Gresa Caka Nimani