



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

Priština, 13. decembar 2021.godine
Br.ref.:RK 1916/21

REŠENJE O NEPRIHVATLJIVOSTI
u

slučaju br. KI57/21

Podnosilac

Enes Xhemaj

**Zahtev za ocenu ustavnosti presude Vrhovnog suda PML.br. 20/2021 od
16. februara 2021. 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

Podnosioci zahteva

1. Zahtev je podne Enes Xhemaj iz Prizrena (u daljem tekstu: podnosilac zahteva). Podnosioca zahteva zastupa Esat Gutaj, advokat iz Prizrena.

Osporena odluka

2. Predmetna stvar je ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda PML.br. 20/2021 od 16. februara 2021. godine, kojom je odbijen zahtev za zaštitu zakonitosti podnetog protiv presude PAKR.br.261/2020, Apelacionog suda-odeljenja za teška krivična dela (u daljem tekstu:Apelacioni sud) od 29.oktobra 2020. godine, i presude PKR.br. 115/2018 Osnovnog suda u Prizrenu – Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu:Osnovni sud) od 10.marta 2020. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar zahteva je ocena ustavnosti presuda Vrhovnog suda, Apelacionog suda i Osnovnog suda, kojima se navodno, podnosiocu zahteva povređuju prava i slobode garantovane članom [Jednakost pred zakonom], članom 23 [Ljuto dostojanstvo], članom 24 [Jednakost pred zakonom], članom 29 [Pavo na slobodu i sigurnost], članom 30 [Prava optuženog], članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], i članom 54 [Sudska zaštita prava] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav).

Pravni osnov

4. Zahtev je zasnovan na članu 113.7 Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka], i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda (u daljem tekstu: Poslovnik o radu).

Postupak pred Ustavnim sudom

5. Dana 22. marta 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo zahtev Ustavnom sudu Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud).
6. Dana 29. marta 2021. godine, predsednica Suda je imenovala sudiju Selvete Gërxhaliu-Krasniqi, za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi (članovi).
7. Dana 6. aprila 2021. godine, Sud je obavestio pravnog zastupnika podnosioca zahteva o registraciji zahteva, i kopiju registrovanog zahteva prosledio Vrhovnom sudu.
8. Dana 17. maja 2021. godine, na osnovu stava 5. člana 114. [Sastav i mandat Ustavnog suda] Ustava i pravila 12 (Izbor predsednika i zamenika predsednika) Poslovnika o radu, sudija Gresa Caka-Nimani je izabrana za predsednicu Ustavnog suda. Na osnovu stava 4 pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda utvrđeno je da će sudija Gresa Caka-Nimani preuzeti funkciju predsednice Suda nakon završetka mandata aktuelne predsednice Suda Arte Rama-Hajrizi, 25. juna 2021. godine.

9. 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 o radu, sudija Bekim Sejdiu je podneo ostavku na mesto sudije pred Ustavnim sudom.
10. Dana 26. juna 2021. godine, na osnovu stava 4, pravila 12 Poslovnika o radu i odluke Suda KK-SP 71-2/21, sudija Gresa Caka-Nimani je preuzela dužnost predsednice Suda, dok je na osnovu tačke 1.1 stava 1, člana 8. (Istek mandata sudije) Zakona, predsednica Arta Rama-Hajrizi okončala mandat predsednice i sudije Ustavnog suda
11. Dana 25. novembra 2021. godine, nakon razmatranja izveštaja sudije izvestioca, Veće za razmatranje je jednoglasno iznelo preporuku Sudu o neprihvatljivosti zahteva.

Pregled činjenica

12. Dana 11. decembra 2018. godine Državno tužilaštvo u Prizrenu – Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Tužilaštvo), podnelo je optužnicu PP/I.br.72/18 Osnovnom sudu, protiv podnosioca zahteva zbog osnovane sumnje da je on izvršio krivično delo „*pokušaja ubistva iz člana 178 u vezi sa članom 28 KZ-a i krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja, iz člana 374 stav 1 KZ-a*“.
13. Tokom raspravne sednice u vezi sa utvrđivanjem krivičnih dela pred Osnovnim sudom, svoje argumente i dokaze su izneli Tužilaštvo kao i odbrana podnosioca zahteva. Tom prilikom branilac podnosioca zahteva je, što se tiče kvalifikacije krivičnog dela „*pokušaja ubistva iz člana 178 u vezi sa članom 28 KZ-a*“, naveo, da se u radnjama podnosioca zahteva, *ne može potvrditi krivično delo pokušaja ubistva iz člana 178 KZ-a u vezi sa članom 28 KZK-a, [...] već da bez sumnje proizlazi da su sve njegove preduzete radnje u okviru nužne odbrane*. Što se tiče kvalifikacije drugog krivičnog dela „*neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja, iz člana 374 stav 1 KZ-a*“, branilac podnosioca zahteva je samo konstatovao „*da je od samog početka on priznao krivično delo, te shodno tome traži da mu Sud izrekne što blažiju kaznu*“.
14. Dana 10. marta 2020. godine, Osnovni sud je doneo presudu PKR.br.115/18, kojom je podnosioca zahteva proglasio krivim, pri tome mu je za izvršenje krivičnog dela *izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a u vezi člana 31 KZRK-a*, izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine, dok je za krivično delo *neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja iz člana 374 stav 1 KZK-a*, izrekao kaznu zatvora u trajanju od 2 (dve) godine, i ujedno je naložio konfiskaciju oružja kojim je on izvršio krivično delo.
15. U obrazloženju presude PKR.br.115/18, Osnovni sud je naveo, da se u postupcima podnosioca zahteva „*[...] ne stvaraju bitni elementi krivičnog dela pokušaja ubistva iz člana 178 u vezi člana 28 KZ-a, jer sa nijednim dokazom nije potvrđeno da je isti voljom pokušao da liši života ...*“. Stoga „*[...] u nedostatku elementa volje kao bitni element krivičnog dela za koje se optužuje, sud nalazi da se u njegovim radnjama stvaraju bitni elementi krivičnog dela izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a, za koje je uradio i prekvalifikaciju krivičnog dela, budući da je optuženi njegovim radnjama*

ugrožavao imovinu, prouzrokovanjem materijalnu štetu i istovremeno ugrožavajući ljudski život”.

„Takođe na osnovu priznanja, sud je potvrdio da se u radnjama optuženog (podnosioca zahteva) utvrđuju bitni elementi krivičnog dela neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja iz člana 374 stav 1 KZ-a, da 20.06.2018. godine, i nadalje, u Prizrenu, suprotno zakonu o oružju Republike Kosova, bez dozvole i ovlašćenje nadležnog organa držao je u vlasništvo i posedovanje vatreno oružje – semi-automatska puška AK-47, tipa 56 kalibra 7.62 x 39 mm, sa br. ser. 17077586, budući da je isti razumeo prirodu i posledice priznanja krivice, priznanje krivice je dobrovoljno urađeno nakon konsultacije sa svojim braniocem i da se priznanje krivice zasniva činjenicama predmeta koje sadrži optužnica“.

„Prilikom donošenja odluke o kazni, u skladu člana 69 KZ-a, u pogledu vrste i visine kazne, sud je cenio sve okolnosti koje na njega utiču uzimajući u obzir svrhu kazne, sve okolnosti koje utiču u ublažavanju ili povećanju kazne, stepen odgovornosti, motivi zbog koje je izvršeno krivično delo ...“.

16. Žalbu Apelacionom sudu podneli su Tužilaštvo, kao i branilac podnosioca zahteva.
17. U žalbi Osnovno tužilaštvo je navelo „povrede odredbi krivičnog postupka, kršenje krivičnog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđivanje činjeničnog stanja i odluke o krivičnoj sankciji u skladu člana 387 ZKPRK-a, sa predlogom da Apelacioni sud poništi pobijanu presudu i da istu vrati na ponovno suđenje ili da je preinači u skladu člana 398 stav 1 pod stav 1.4 ZKPRK-a“.
18. Branilac podnosioca zahteva žalbu Apelacionom sudu je podneo zbog činjenice što je „i) presuda u celosti nejasna i kontradiktorna, što čini izreku nerazumljivom i suprotnom obrazloženju presude, pošto nisu izneti razlozi za presudne činjenice, dok su izneti razlozi potpuno nejasni. ii) zato što je prvostepeni sud prekršio krivični zakon na štetu optuženog, jer nisu uzete u obzir činjenice tokom izvođenja dokaza i da je ovo takođe uticalo i u pogrešno utvrđivanje činjeničkog stanja. Odbrana smatra da je optuženi postupio u nužnoj odbrani, zato što je napadnut od 10 i više ljudi i da ovde optuženi nije imao nameru izvršenja krivičnog dela. iii) kao iu vezi krivične sankcije, jer odbrana navodi da kazna nije pravična, jer je presuda uključena u osnovne povrede, kršenje krivičnog zakona i pogrešno utvrđenog činjeničkog stanja i da bilo koja kazna nije pravična niti zakonita.“
19. Dana 20. oktobra 2020. godine, Apelacioni sud je doneo presudu PAKR.br. 261/2020, kojom je “prema službenoj dužnosti, preinačio presudu Osnovnog suda u Prizrenu – Odeljenje za teška krivična dela PKR.br. 115/18 od 10.03.2020. godine, u vezi odluke o kazni, tako da Apelacioni sud optuženom (podnosiocu zahteva) , za dela za koja su oglašeni krivim, sudi kao sledeće:

„Optuženom za krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a u vezi sa članom 31 KZRK-a, prihvata kao potvrđenu izrečenu kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine, dok za krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja iz člana 374 stav 1 KZRK-a, izriče

novčanu kaznu u iznosu od 2.000,00 (dve hiljade) evra. Vreme provedeno u pritvoru od 25.07.2018 do 30.01.2019 godine optuženom se izračuna u izrečenoj kazni zatvora, dok je optuženi dužan da plati novčanu kaznu u roku od 15 (petnaest) dana, od dana prijema ove presude. Ako optuženi ne plati novčanu kaznu u određenom roku, ona se zamenjuje kaznom zatvora u trajanju od 75 (sedamdeset pet) dana, računajući 20 (dvadeset) evra za jedan dan zatvora.“

20. Što se tiče preinačenja presude Osnovnog suda, obrazloženje Apelacionog suda je bio „U vezi činjeničnog stanja, ovaj sud nalazi da izvedeni dokazi od strane prvostepenog suda tokom sudske rasprave, bez nijedne sumnje potvrđuju učešće optuženog u izvršenje krivičnog dela kao što je opisano u izreci pobijane presude. Ovo činjenično stanje potvrđeno je ličnim i materijalnim dokazima primenjenim tokom glavne rasprave.“

U vezi ostalih navoda branioca optuženog ovaj sud nalazi da ovi navodi su veoma generalizovani i ništa konkretno nije napadnuto u vezi činjeničnog stanja. Ove navode ovaj sud ne može oceniti kao takve, stoga su neosnovani.

U vezi sa odlukom o kazni, ovaj sud se slaže sa nalazima prvostepenog suda u vezi olakšavajućih i otežavajućih okolnosti za optuženog...[...] Međutim, ovaj sud nalazi da što se tiče krivičnog dela neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja, olakšavajuće okolnosti nisu dobile odgovarajuću težinu, uzimajući u obzir i sudske praksu za krivično delo posedovanje oružja, što opravdava novčanu kaznu kao u izreci ove presude“.

21. Branilac podnosioca zahteva je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu protiv presude Osnovnog suda PKR.br. 115/2018 od 10.marta 2020. godine i presude Apelacionog suda PAKR.br.261/2020 od 29.oktobra 2020. godine, navodeći da je:

„Presudom prvostepenog suda prekršen krivični zakon činjenicom da je osuđeni oglašen krivim i osuđen je za krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a, dok na osnovu činjeničnog stanja ispunjeni su elementi drugog krivičnog dela, kao što je bio optužen od strane tužilaštva, odnosno za krivično delo pokušaj ubistva. Prekvalifikacijom krivičnog dela od strane prvostepenog suda i ne preinačenje prekvalifikacije od strane drugostepenog suda, navodi se da je prekršen krivični zakon, zato što osuđeni tokom izvršenja krivičnog dela postupao je u okviru nužne odbrane...“

Navodi se da pobijane presude sadrže bitne povrede odredbi krivičnog postupka i da su u neskladu između izreke i datog obrazloženja dok se u izreci daje opis inkriminirajućih radnji osuđenika, dok iz obrazloženja proizlazi da su ispunjene odlike drugog krivičnog dela“.

22. Dana 16. februara 2021. godine Vrhovni sud je doneo presudu PML.br. 20/2021, kojom je odbio kao neosnovani zahtev za zaštitu zakonitosti branioca podnosioca zahteva, navodeći,

„Prilikom ocene navoda u vezi kršenja krivičnog zakona, Vrhovni sud Kosova, ocenjuje da prvostepeni sud u stranici devet njene presude je utvrdio da je na osnovu izvedenih dokaza, a posebno iz činjenice da je osuđeni „...Enes Xhemaj je bio ispred, i nije bilo nikakvih prepreka između njih, da je hteo mogao je lišiti ga života, ali u njegovim postupcima nedostajao je element volje za izvršenje krivičnog dela namere...“, stoga je uradio prekvalifikaciju krivičnog dela od pokušaja ubistva iz člana 178 u vezi sa članom 28 KZRK-a (kao što je optužen od strane tužilaštva) u krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a, jer prema opisu izreke prvostepenog suda nije potvrđena volja da osuđeni liši života drugog osuđenog, i na osnovu ovog zaključka, urađena je i prekvalifikacija i čiji zaključak u potpunosti podržava i ovaj sud.

Navodi da pobijane presude sadrže nesaglasnosti između izreke i obrazloženja, takođe ispada da su neosnovani, jer je prvostepeni sud promenio opis izreke presude od opisa u optužnici, i ovom prilikom dato je obrazloženje za svaku tačku presude u vezi sa odlučujućim činjenicama i posebno za prekvalifikaciju krivičnog dela u vezi oba osuđenih, tako da obrazloženje prvostepenog suda u potpunosti odobrava i Vrhovni sud Kosova, stoga na osnovu toga ispada da je navod naglašen u zahtevu neosnovan.

Uprkos činjenici da je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet zbog bitnih povreda odredbi krivičnog postupka, na osnovu njenog sadržaja, izneti su i navodi u vezi pogrešnog i nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja. Međutim, ovi navodi nisu ocenjeni od strane Vrhovnog suda Kosova, jer na osnovu odredbe člana 432 stav 2 ZKPK-a, zahtev za zaštitu zakonitosti nije dozvoljen zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.”

Navodi podnosioca

23. Podnosilac zahteva navodi, da su mu Osnovni, Apelacioni i Vrhovni sud, svojim presudama povredili prava i slobode garantovane članom 3 [Jednakost pred zakonom], članom 23 [Ljuto dostojanstvo], članom 24 [Jednakost pred zakonom], članom 29 [Pavo na slobodu i sigurnost], članom 30 [Prava optuženog], članom 31 [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], i članom 54 [Sudska zastita prava] Ustava.
24. Međutim jedino što Sud u zahtevu nalazi, a čime podnosilac pokušava da opravda svoje navode o povredama pomenutih članova ustava, jeste tvrdnja, *“da izreka prvostepene i drugostepene presude nije razumljiva, kontradiktorna je sama sa sobom, a posebno sa obrazloženjima presude i sa dokazima koji se nalaze u spisima predmeta, kao i presuda Vrhovnog suda Kosova, kada je odbijen zahtev za zaštitu zakonitosti s moje strane, protiv ovih odluka. Moji navodi su da su meni izvršene povrede ljudskih sloboda i prava, koje mi garantuje Ustav i međunarodne konvencija, a moje zabrinutosti podnosim u ovom zahtevu, gde sam osuđen za krivično delo izazivanje opšte opasnosti, a ti postupci prvostepenog i drugostepenog suda, Vrhovni sud je trebalo da deluje ex officio, a ne kao u konkretnom slučaju, jer sam ja postupio u okolnostima svoje neophodne zaštite“.*

25. Podnosilac se obraća sudu sa zahtevom, da krivični predmet vrati na ponovno razmatranje i odlučivanje prvostepenom sudu, pri tome poništavajući sve presude iz prethodnog postupka.

Relevantne zakonske odredbe

Krivični Zakon Br. 04/L-082 (u primeni sve do 14 januara 2019 godine)

KRIVIČNA DELA PROTIV ŽIVOTA I TELA

Član 178 Ubistvo

“Svako lice koje drugoga liši života, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet (5) godina.”

Član 28 Pokušaj

“1. Lice koje umišljajno preduzme korake ka izvršenju krivičnog dela, ali delo nije dovršeno ili one budu ispunjeni svi elementi krivičnog dela, izvršilo je pokušaj krivičnog dela.

2. Pokušaj krivičnog dela koje je kažnjivo kaznom u trajanju od najmanje tri godine je kažnjiv. Pokušaj drugog krivičnog dela je kažnjiv samo ukoliko je to predviđeno zakonom.

3. Lice koje je pokušalo da izvrši krivično delo kazniće se kao da je to delo izvršilo, ali se kazna može umanjiti.”

Krivični Zakon BR. 06/L-074 (u primeni od 14.januara 2019.godine)

GLAVA XXVIII KRIVIČNA DELA PROTIV OPŠTE BEZBEDNOSTI LJUDI I IMOVINE

Član 356. Izazivanje opšte opasnosti

“1. Ko požarom, poplavom, oružjem, eksplozivom ili bilo kojom drugom smrtonosnom napravom, otrovom ili otrovnim gasovima, jonizujućim zračenjem, mehaničkom silom, električnom energijom ili nekom drugom vrstom energije ili drugom sličnom opasnom radnjom ili opasnim sredstvom izazove veliku opasnost po ljudski život ili znatnu imovinsku štetu, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina”.

SAUČESNIŠTVO U IZVRŠENJU KRIVIČNOG DELA

Član 31. Saizvršilaštvo

“Kad dva ili više lica zajednički izvrše krivično delo učestvujući u izvršenju krivičnog dela ili bitno doprinoseći njegovom izvršenju na neki drugi način, svako od njih je odgovoran i biće kažnjen kaznom propisanom za to krivično delo”.

Ocena prihvatljivosti zahteva

26. Sud prvo razmatra da li je zahtev ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u Ustavu, navedene u Zakonu i dalje utvrđene u Poslovniku.
27. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1 i 7, člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] Ustava, koji popisuju:

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

[...]

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

28. Sud dalje takođe razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u Zakonu. S tim u vezi, Sud se prvo poziva na članove 47. (Individualni zahtevi), 48. (Tačnost podneska) i 49. (Rokovi) Zakona, koji popisuju:

Član 47
(Individualni zahtevi)

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

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

Član 48
(Tačnost podneska)

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

Član 49
(Rokovi)

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

29. U pogledu ispunjenja ovih uslova, Sud nalazi da je po zahteva ovlašćena strana koja osporava akt javnog organa, odnosno p presude Vrhovnog suda PML.br. 20/2021 od 16. februara 2021. godine, nakon što je iscrpeo sva pravna sredstva predviđena zakonom. Podnosilac zahteva je takođe razjasnio osnovna prava i slobode za koje tvrdi da su povređene u skladu sa zahtevima člana 48. Zakona i podneo je zahtev u skladu sa rokovima utvrđenim u članu 49. Zakona.
30. Pored toga, Sud razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, propisane u pravilu 39 (Kriterijum o prihvatljivosti) Poslovnika.

Stav (2) pravila 39 Poslovnika propisuje uslove na osnovu kojih Sud može da razmatra zahtev, uključujući uslov da zahtev ne bude očigledno neosnovan. Pravilo 39 (2) posebno propisuje:

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

31. Gore navedeno pravilo, zasnovano na sudskoj praksi ESLJP-a i sudskoj praksi Suda, omogućava poslednje navedenom da proglašava neprihvatljive zahteve iz razloga koji se odnose na meritum slučaja. Tačnije, na osnovu ovog pravila, Sud može proglasiti zahtev neprihvatljivim na osnovu i nakon ocene njegovog merituma, odnosno ako smatra da je sadržaj zahteva očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, kao što je definisano u stavu 2 pravila 39 Poslovnika.
32. Na osnovu sudske prakse ESLJP-a, ali i Suda, zahtev se može proglasiti neprihvatljivim kao „očigledno neosnovan“ u celini ili samo u odnosu na određeni navod koji zahtev može sadržati. S tim u vezi, tačnije je nazivati ih „očigledno neosnovanim navodima“. Poslednje navedeni se, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, mogu svrstati u četiri različite grupe: (i) navodi koji se kvalifikuju kao navodi „četrtoog stepena“; (ii) navodi koji se kategorišu kao „očigledni ili jasni nedostatak povrede“; (iii) „nepotkrepljeni ili neobrazloženi“ navodi, i na kraju, (iv) „konfuzni i nejasni“ navodi (vidi, slučajeve ESLJP-a, *Kemmachev protiv Francuske*, aplikacija br. 17621/91, kategorija (i), *Mentzen protiv Latvije*, Aplikacija br. 71074/01, kategorija (ii) i *Trofimchuk protiv Ukrajine*, Aplikacija br. 4241/03, kategorija (iii)).
33. U ovom kontekstu, kao i u daljem tekstu, kako bi ocenio prihvatljivost zahteva, odnosno u okolnostima ovog slučaja, kako bi ocenio da li je očigledno neosnovan na ustavnim osnovama, Sud će se prvo podsetiti na suštinu slučaja sadržanog u ovom zahtevu i odgovarajuće navode podnosioca zahteva, pri čijoj će oceni Sud primeniti standarde sudske prakse ESLJP-a, u skladu sa kojima je, u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, obavezan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.
34. Vraćajući se na konkretan slučaj, Sud podseća da se suština slučaja podnosioca zahteva zasniva na činjenici da je on optužnicom tužilstva osumnjičen da je izvršio krivično delo „pokušaja ubistva iz člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK-a, ali da je tokom sudskog postupka on osuđen za krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a. Takvom prekvalifikacijom krivičnog dela od strane prvostepenog suda i ne usvajanjem njegove žalbe od strane Apelacionog suda i zahteva za zaštitu zakonitosti od Vrhovnog suda, njemu se navodno povređuju pomenuti članovi Ustava.
35. Sud sagledavajući samu suštinu navoda podnosioca zahteva, može jedino da primeti, da se oni generalno odnose na povredu člana 31 Ustava u vezi sa članom 6 EKLJP, za šta je podnosilac na neki način i pružio objašnjenje, dok što se tiče drugih navodno povređenih članova ustava, Sud jedino može da pretpostavi da su oni nastali kao posledica navodne povrede prava na pravično suđenje, jer drugačije objašnjene podnosilac zahteva nije pružio u svojim navodima.

36. Shodno tome, Sud podseća da ukoliko se zahtev podnosioca zahteva suštinski odnosi na tvrdnju da je postupak u celini, uključujući i žalbeni postupak, bio nepravičan, kao što je u konkretnom slučaju, navodi se ispituju u smislu stava 1. člana 6. Evropske konvencije (vidi odluku ESLJP, *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, A 247-B (1992); st. 33-34). S obzirom na to, ovaj Sud će navode podnosioca zahteva razmotriti u vezi sa stavom 1. člana 6. Evropske konvencije.
37. S tim u vezi, Sud, sagledavajući postupak pred Osnovnim sudom, gde se utvrđivala krivična odgovornost podnosioca zahteva, zapaža da se optužnicom tužilaštva on tereti da je počinio dva krivična dela, i to *“pokušaja ubistva iz člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK-a, i krivično delo neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja, iz člana 374 stav 1 KZ-a”*.
38. U kontekstu navedenog Sud primećuje da je tokom raspravne sednice pred Osnovnim sudom, podnosilac zahteva priznao počinjenjena krivična dela, ali je izneo svoju argumentaciju i prigovore koje se tiču samo tačke jedan optužnice u vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela *“pokušaja ubistva iz člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK-a, pri čemu je smatrao, da je sve radnje on preduzeo u “okviru nužne odbrane”, te da je kvalifikacija krivičnog dela od stane tužilaštva pogrešna”*. Što se tiče pravne kvalifikacije drugog krivičnog dela *“neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja, iz člana 374 stav 1 KZK-a”*, branilac podnosioca zahteva pred sudom je samo konstatovao *“da je od samog početka on priznao krivično delo, te shodo tome traži da mu Sud izrekne što blažiju kaznu”*.
39. Sledstveno tome, Sud nalazi da je Osnovni sud, sagledavajući sve okolnosti slučaja podnosioca zahteva kao i sve njegove radnje koje je preduzimao u momentu izvršenja krivičnog dela, kao i pravne kvalifikacije krivičnog dela navedenog u optužnici, zaključio da je, podnosilac zahteva *“izvršio krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a u vezi člana 31 KZRK-a”*.
40. Međutim, za ovaj Sud nije sporna ova prekvalifikacija krivičnog dela od strane Osnovnog suda, i to iz same činjenice što Osnovni sud nije vezan sa predlogom optužnice, u ovom slučaju sa predlogom optužnice tužilaštva, da je podnosilac počinio *krivično delo pokušaja ubistva iz člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK-a*, i to iz razloga što je Osnovni sud, ceneći sve izvedene dokaze zaključio da su se u radnjama podnosioca zahteva, u subjektivnom i objektivnom smislu, stekla sva bitna obeležja krivičnog dela *“izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a u vezi člana 31 KZRK-a”*, a za šta je Osnovni sud pružio detaljno obrazloženje, navodeći između ostalog *“da elementi krivičnog dela pokušaja ubistva iz člana 178 KZK u vezi člana 28 KZK-a, nisu ispunjeni, s obzirom da nijednim dokazom nije potvrđeno da je isti voljom pokušao da liši života lice...”*. Stoga [...] „u nedostatku elementa volje kao bitnog element krivičnog dela za koje se optužuje, Sud nalazi da se u njegovim radnjama stvaraju bitni elementi krivičnog dela izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZRK-a”.
41. Sud podseća da prema krivičnopravnoj teoriji i praksi objektivni identitet optužbe i presude neće biti doveden u pitanje ako se u presudi izmene okolnosti koje se odnose na blaže svojstvo krivičnog dela, ili na okolnosti koje bliže određuju krivično delo, ili ako se u presudi izmene okolnosti koje nisu bitne za opis dela, te ako se u presudi jasnije i preciznije odredi uopšteni činjenični opis

dela iz optužnog predloga. U svakom slučaju, objektivni identitet optužnice i presude nije povređen ako se radi o takvim izmenama koje ne ulaze u suštinu krivičnog dela sadržanog u optužnici, pod uslovom da optuženi ne bude osuđen za teže krivično delo od onog dela koje je sadržano u optužnom aktu.

42. U konkretnom slučaju Sud nalazi da je podnosilac zahteva optužnicom tužilaštva osumnjičen da je izvršio krivično delo iz člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK. Sud podseća da člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK, predviđa krivično delo *“Ubistvo u Pokušaju”*, i oni u relevantnim delovima glase;

“Član 178 Ubistvo

“Svako lice koje drugoga liši života, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet (5) godina.”

Član 28 Pokušaj

“1. Lice koje umišljajno preduzme korake ka izvršenju krivičnog dela, ali delo nije dovršeno ili one budu ispunjeni svi elementi krivičnog dela, izvršilo je pokušaj krivičnog dela.

2. Pokušaj krivičnog dela koje je kažnjivo kaznom u trajanju od najmanje tri godine je kažnjiv. Pokušaj drugog krivičnog dela je kažnjiv samo ukoliko je to predviđeno zakonom.

[...]”

43. Međutim, Sud takođe nalazi, da je tokom sudskog postupka pred Osnovnim sudom došlo do pravne prekvalifikacije krivičnog dela od strane Osnovnog suda, i da je shodno toj prekvalifikaciji, podnosilac zahteva osuđen da je izvršio krivično delo iz člana 356 KZK u vezi sa članom 31 KZK. Sud podseća da član 365 KZK, u vezi sa članom 31 KZK predviđa krivično delo *“Izazivanje opšte opasnosti u Saizvršilaštvu*, i oni u relevantnim delovima glase:

“Član 356. Izazivanje opšte opasnosti

“1. Ko požarom, poplavom, oružjem, eksplozivom ili bilo kojom drugom smrtonosnom napravom, otrovom ili otrovnim gasovima, jonizujućim zračenjem, mehaničkom silom, električnom energijom ili nekom drugom vrstom energije ili drugom sličnom opasnom radnjom ili opasnim sredstvom izazove veliku opasnost po ljudski život ili znatnu imovinsku štetu, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina”.

Član 31. Saizvršilaštvo

“Kad dva ili više lica zajednički izvrše krivično delo učestvujući u izvršenju krivičnog dela ili bitno doprinoseći njegovom izvršenju na neki drugi način, svako od njih je odgovoran i biće kažnjen kaznom propisanom za to krivično delo”.

44. Upravo s tim u vezi, Sud sagledavajući jednu naspram druge obe zakonske odredbe KZK, kako u pogledu pravne kvalifikacije i formulacije, prirode i težine krivičnih dela, tako i u pogledu propisanih kazni, primećuje, da je krivično delo iz člana 356 stav 1 KZK-a u vezi sa članom 31 KZK-a, za koje je podnosilac zahteva osuđen presudom PKR.br.115/18 Osnovnog suda, blaže pravne kvalifikacije i blaže propisane kazne u odnosu na krivično delo iz člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK, koje je bilo predloženo i obuhvaćeno u optužnicom tužilaštva tokom podnošenja optužnog predloga.
45. Očigledno je, da takva preformulacija krivičnog dela od strane Osnovnog suda podnosioca zahteva svakako stavlja u povoljniji procesnopravni položaj, a što se može zaključiti i na osnovu prirode i visinu izrečene kazne.
46. Na osnovu toga, Sud može da zaključi da podnosilac zahteva u postupku pred Osnovim sudom gde se utvrđivala njegova krivična odgovornost, pri čemu je izvršena i pravna prekvalifikacija krivičnog dela, nije doveden u teži procesnopravni položaj, niti je na bilo koji način povrijeđeno njegovo pravo na odbranu.
47. Sud dalje primećuje, da je podnosilac zahteva pred Apelacionim sudom, kao jedan od glavnih žalbenih argumenata izneo upravo pitanje koje po njemu utiče na pravnu kvalifikaciju krivičnog dela, navodeći *“da je on krivično delo izveo u nužnoj odbrani”*, sa čime se Apelacioni sud nije saglasio, navodeći *“da izvedeni dokazi od strane prvostepenog suda tokom sudske rasprave, bez nijedne sumnje potvrđuju učešće optuženog u izvršenje krivičnog dela kao što je opisano u izreci pobijane presude. Ovo činjenično stanje potvrđeno je ličnim i materijalnim dokazima primenjenim tokom glavne rasprave.”*
48. Šta više, Sud ne može a da ne primeti, da je Apelacioni sud u jednom delu svoje presude izvršio korekciju presude Osnovog suda i to u vezi sa krivičnim delom *neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja iz člana 374 KZK stav 1 KZK-a*, pri čemu mu je izrekao novčanu kaznu umestio kazne zatvora u trajanju od 2 godine, a za šta je Apelacioni sud izvršio i određene intervencije u pogledu procene objektivnih okolnosti za određivanjem visine kazne.
49. Nadalje, Sud takođe nalazi, da se i Vrhovni sud u zahtevu za zaštitu zakonitosti bavio *“elementom volje za izvršenje krivičnog dela namere”*, koja po navodima ponosioca zahteva utiče na pravnu kvalifikaciju krivičnog dela koje je on počinio. Shodno tome, zaključak Vrhovnog suda je bio *“da je Osnovi sud uradio prekvalifikaciju krivičnog dela od pokušaja ubistva iz člana 178 KZK u vezi sa članom 28 KZK-a (kao što je optužen od strane tužilaštva) u krivično delo izazivanje opšte opasnosti iz člana 356 stav 1 KZK-a, jer prema opisu izreke prvostepenog suda nije potvrđena volja da osuđeni liši života drugog osuđenog, i na osnovu ovog zaključka, urađena je i prekvalifikacija i čiji zaključak u potpunosti podržava i ovaj sud”*.
50. Shodno tome, Sud na osnovu svega iznetog smatra, da su redovni sudovi poštovali svoju obavezu iz člana 31. stava 1 Ustava i člana 6. stava 1 EKLJP, zbog čega su neosnovani navodi podnosioca zahteva da je osporenim odlukama povređeno pravo na pravično suđenje u tom segmentu.

51. Sud nalazi da ništa u slučaju predstavljenom od strane podnosioca zahteva u prilog prekvalifikacije krivičnog dela ne ukazuje da su oni bili nepravični ili proizvoljni da bi Ustavni sud bio uveren da su podnosiocu zahteva uskraćene bilo kakve procesne garancije, što bi dovelo do povrede prava na pravično i nepristrasno suđenje, garantovano članom 31. Ustava, odnosno članom 6. EKLJP-a.
52. Stoga, Sud zaključuje da se navodi podnosioca zahteva o povredi članova 31 Ustava trebaju proglasiti neprihvatljivim kao očigledno neosnovani jer se ovi navodi kvalifikuju kao navodi koji spadaju u kategoriju (ii) „očigledni ili evidentni nedostatak povrede“. Prema tome, ovi navodi su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.
53. Sud dalje podseća da je podnosilac zahtev pored navoda o povredi člana 31 Ustava, koje je on detaljno analizirao u ovom izveštaju, naveo i povrede drugih članova Ustava, tačnije člana 3 [Jednakost pred zakonom], člana 23 [Ljuto dostojanstvo], člana 24 [Jednakost pred zakonom], člana 29 [Pavo na slobodu i sigurnost], člana 30 [Prava optuženog], kao i člana 54 [Sudska zaštita prava].
54. Međutim, kao što je Sud već naveo, on za pomenute članove nije pružio nikakve posebne argumentacije koje bi išale u prilog navedenim povredama, te shodno tome, Sud ih u nastavku izveštaja neće analizirati.
55. U prilog tom zaključku, Sud podseća da je dosledno isticao da samo pozivanje na članove Ustave i EKLJP i njihovo pominjanje nije dovoljno da se izgradi argumentovana tvrdnja o ustavnoj povredi. Kada se tvrde takve povrede Ustava, podnosioci zahteva treba da obezbede obrazložene navode i ubedljive argumente (vidi predmet Suda KI175/20, podnosilac zahteva: *Kosovska agencija za privatizaciju*, rešenje o neprihvatljivosti od 27. aprila 2021. godine, stav 81, vidi predmet Suda KI166/20, citiran gore, stav 51). Stoga, Sud, u odnosu na ove navode, u skladu sa svojom praksom, proglašava zahtev podnosioca očigledno neosnovanim i samim tim neprihvatljivim.
56. Stoga, Sud zaključuje da navodi podnosioca zahteva o povredi članova 3, 23, 24, 29, 30 i 54 Ustava trebaju se proglasiti neprihvatljivim kao očigledno neosnovani jer se ovi navodi kvalifikuju kao navodi koji spadaju u kategoriju (iii) „nepotkrepljeni ili neobrazloženi“ navodi, jer je podnosilac zahteva imao mogućnost da ih izgradi u zahtevu, a što on nije učinio. Prema tome, ovi navodi su očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kao što je propisano u stavu (2) pravila 39 Poslovnika.

IZ OVIH RAZLOGA

Ustavni sud Kosova, u skladu sa članom 113.1. i 7. Ustava, članom 20. Zakona i pravilom 39. (2) Poslovnika o radu, na zasjedanju održanom 25. januara 2021. godine, je jednoglasno ,

ODLUČIO

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

Sudija izvestilac

Selvetë Gërxhalin-Krasniqi



Predsednica Ustavnog suda

Gresa Caka Nimani