



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

Priština, 13. juna 2022. godine
Ref. br.:AGJ 2007/22

PRESUDA

u

slučaju br. KI196/21

Podnosilac

Gëzim Shtufi

**Ocena ustavnosti presude Vrhovnog suda Republike Kosovo
PML. br. 310/2021 od 14. septembra 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

Podnosilac zahteva

1. Zahtev je podneo Gëzim Shtufi (u daljem tekstu: podnosilac zahteva), sa prebivalištem u selu Špinadija, opština Prizren, koga zastupa Advokatsko društvo Sejdiu i Qerkini.

Osporena odluka

2. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud) od 14. septembra 2021. godine.

Predmetna stvar

3. Predmetna stvar je ocena ustavnosti osporene presude Vrhovnog suda kojom su, prema navodima podnosioca zahteva, povređena njegova prava zagaranтована članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP).
4. Podnosilac zahteva takođe traži od Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud) da uvede privremenu meru radi obustave izvršenja kazne efektivnog zatvora izrečene presudom Apelacionog suda PAKR. br. 179/221 i potvrđene osporenom presudom [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine, dok Sud ne donese odluku o ovom zahtevu.

Pravni osnov

5. Zahtev je zasnovan na stavovima 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane] i stavu 2. člana 116. [Pravni efekat odluka] Ustava, članovima 22. [Procesuiranje podnesaka], 27. (Privremene mere) i 47. [Individualni zahtevi] Zakona o Ustavnom sudu Republike Kosovo br. 03/L-121 (u daljem tekstu: Zakon) i na pravilu 32. [Podnošenje podnesaka i odgovora] Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovnik).

Postupak pred Sudom

6. Dana 2. novembra 2021. godine, zahtev je dostavljen Sudu.
7. Dana 5. novembra 2021. godine, Sud je obavestio zastupnika podnosioca zahteva i Vrhovni sud o registraciji zahteva KI196/21.
8. Dana 8. novembra 2021. godine, predsednica Suda, Gresa Caka-Nimani, imenovala je sudiju Safeta Hoxhu za sudiju izvestioca i Veće za razmatranje, sastavljeno od sudija: Radomir Laban (predsedavajući), Remzije Istrefi-Peci i Nexhmi Rexhepi (članovi).
9. Dana 11. januara i 25. aprila 2022. godine, ovlašćeni zastupnik podnosioca zahteva je zatražio da se zahtev za privremenu meru hitno razmotri.
10. Dana 26. maja 2022. godine, Veće za razmatranje je razmotrilo izveštaj sudije izvestioca i jednoglasno iznelo preporuku Sudu da proglasi zahtev prihvatljivim. Istog dana, Sud je jednoglasno utvrdio da presuda [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine nije u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6.1 (Pravo na pravično suđenje) EKLJP.

Pregled činjenica

11. Dana 20. februara 2015. godine, Osnovno tužilaštvo u Prizrenu podiglo je optužnicu PP. br. 3063/2013 protiv podnosioca zahteva i druga dva lica, S.D. i Z. Th., svih iz opštine Prizren, zbog krivičnog dela pretnje iz člana 185. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZRK).
12. Dana 19. juna 2015. godine, Osnovni sud u Prizrenu (je presudom [P. br. 333/15] odbio optužnicu pokrenutu protiv podnosioca zahteva i optuženih, jer je tužilac predmeta se odustao od optužnice, iz razloga što na sednicu glavnog pretresa oštećeni L.Sh. se odustao od daljeg krivičnog gonjenja protiv optuženih, izjavljujući da sa istima „*sam postigao jezik pomirenja i razumevanja*“.
13. Dana 09. decembra 2016. godine Osnovno tužilaštvo u Prizrenu, Odeljenje za teška krivična dela (u daljem tekstu: Osnovno tužilaštvo), podiglo je optužnicu [PP. br. 274.2015], protiv: K.D, zbog sumnje da je izvršio krivično delo „*zelenaštvo*“ iz člana 343. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZRK, K.B., zbog sumnje da je izvršio krivično delo „*pomaganje u zelenaštvo*“ iz člana 343. stav 3. u vezi sa stavom 33. KZRK, i podnosioca zahteva ovog puta zbog sumnje da je izvršio krivično delo „*iznuda*“ iz člana 340. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZRK i krivično delo „*neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja*“ iz člana 374. stav 1. KZRK. Svi optuženi su iz opštine Prizren.
14. Dana 21. septembra 2017. godine, Osnovni sud u Prizrenu (u daljem tekstu: Osnovni sud) je, presudom P. br. 224/16, i) oslobodio podnosioca zahteva optužbe za krivično delo „*iznuda*“ iz člana 340. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZRK, i ii) proglasio ga krivim za krivično delo „*neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja*“ iz člana 374. stav 1. KZRK i osudio ga na novčanu kaznu u iznosu od 2500 evra. U vezi sa krivičnim delom „*iznuda*“, navedeni sud je utvrdio da je, presudom [P. br. 333/15] od 19. juna 2015. godine, za ovo krivično delo podnosilac zahteva ranije oslobođen po svim tačkama optužnice i da se na osnovu člana 34. Ustava „*niko [...] ne može kazniti više od jednog puta za isto krivično delo*“.
15. Protiv gore navedene presude, žalbe su izjavili i podnosilac zahteva i Osnovno tužilaštvo. Podnosilac zahteva zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede krivičnog zakona i odluke o krivičnoj sankciji. S druge strane, Osnovno tužilaštvo je izjavilo žalbu na oslobađajući deo presude, zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka i u vezi sa krivičnom sankcijom.
16. Dana 26. decembra 2017. godine, Apelacioni sud je, rešenjem PAKR. br. 541/2017, i) odbio žalbu podnosioca zahteva u odnosu na njegovo oglašavanje krivim za krivično delo „*neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja*“, te potvrdio u ovom delu presudu [P. br. 224/16] Osnovnog suda, a u odnosu na oslobađanje od optužbe za krivično delo „*iznuda*“, ukinuo presudu, [P. br. 224/16] Osnovnog suda, vraćajući istu ovom poslednjem na ponovno suđenje, sa obrazloženjem da je: „*pogrešan [...] nalaz suda (Osnovnog suda) da je optuženi Gëzim Shtufi već jednom osuđen za isto krivično delo, ako se pozovemo na presudu Osnovnog suda u Prizrenu, P. br. 333/15 od 19.02.2015. godine i izvršimo analizu i upoređenje u ovom krivičnom predmetu, vreme izvršenja krivičnog dela*“.

nije isto, iznos duga ili uzete pozajmice nije isti, a nesrazmerna dobit nije pomenuta, pa se stoga ne radi o presuđenoj stvari iako su oštećeni i optuženi isti". Predsedavajuća sudskog veća u ovom odlučivanju je bila sudija M.M.

Vraćanje predmeta na ponovno suđenje (po prvi put)

17. Dana 18. aprila 2018. godine, Osnovni sud je, presudom P. br. 2/2018, ponovo odbio optužnicu koja je podignuta protiv podnosioca zahteva za krivično delo "iznuda", sa obrazloženjem da je ova stvar već jednom presuđena i da je ista postala *res judicata* presudom [P. br. 333/15] od 19. juna 2015. godine i da se istom licu ne može ponovo suditi za isto krivično delo.
18. Protiv gore navedene presude žalbu je izjavilo Osnovno tužilaštvo i to: "... zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa predlogom da Apelacioni sud presudu prvostepenog suda ukine i istu vrati na ponovno suđenje ili preinači na taj način što će optužene K.D., K.B., Gëzim Shtufi i A.D, oglasiti krivim i izreći im zakonom propisane kazne".
19. Dana 9. oktobra 2018. godine, Apelacioni sud je, rešenjem PAKR. br. 443/2018, ukinuo presudu [P. br. 2/2018] Osnovnog suda od 18. aprila 2018. godine i ponovo vratio predmet Osnovnom sudu na ponovno odlučivanje u odnosu na odbijanje optužnice protiv podnosioca zahteva u vezi sa krivičnim delom "iznuda". Navedenim rešenjem, Osnovnom sudu je naloženo da u predmetu sudi drugo pretresno veće. Apelacioni sud je u svom obrazloženju, između ostalog, naveo sledeće: "Pošto se pretresno veće koje je sudilo u prvom stepenu nije pridržavalo primedbi i uputstava Apelacionog suda, a koje su u skladu sa zakonskim odredbama obavezujuće, ovo veće je odlučilo da se u ponovljenom suđenju ovaj krivično-pravni predmet dodeli nekom drugom pretresnom veću". Predsedavajuća sudskog veća u ovom odlučivanju je bila sudija M.M.

Vraćanje predmeta na ponovno suđenje (po drugi put)

20. Dana 21. marta 2019. godine, Osnovni sud je, presudom PKR. br. 86/2018, ponovo odbio optužnicu koja je protiv podnosioca zahteva podignuta za krivično delo "iznuda", sa obrazloženjem da se radi o presuđenoj stvari *res judicata*, jer za ovo krivično delo postoji pravosnažna presuda, pa stoga ova okolnost predstavlja smetnju za ponovljeno suđenje u ovom krivičnom predmetu, na osnovu načela *ne bis in idem*.
21. Osnovno tužilaštvo je protiv gore navedene presude ponovo izjavilo žalbu Apelacionom sudu zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, povrede krivičnog zakona i pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa predlogom da se ožalbena presuda ukine i predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje.
22. Dana 8. januara 2020. godine, Apelacioni sud je, presudom PAKR. br. 327/2019, ukinuo presudu [PKR. br. 86/2018] Osnovnog suda od 21. marta 2019. godine i ponovo vratio predmet Osnovnom sudu na ponovno suđenje, naloživši mu da o ovom krivičnom predmetu ponovo presudi neko drugo pretresno veće. Apelacioni sud je u svom obrazloženju naveo: "...što se tiče pitanja da li se radi o presuđenoj

stvari ili ne, ne stoji ocena prvostepenog suda da se radi o istom slučaju o kojem je odlučeno pravosnažnom odlukom Osnovnog suda, jer je, uvek prema spisima predmeta, prethodni slučaj okončan u junu 2015. godine, dok je oštećeni po okončanju ovog slučaja otišao u policiju i prijavio slučaj da optuženi i dalje pretili i traži novac od oštećenog, gde je u vezi sa predmetnim činjenicama i okolnostima, on dao detaljnu izjavu i uvek zaključivao da se radi o predmetu posle juna 2015. godine”.

Vraćanje predmeta na ponovno suđenje (po treći put)

23. Dana 12. januara 2021. godine, Osnovni sud je, presudom PKR. br. 3/2020, oglasio podnosioca zahteva i ostalu trojicu optuženih krivim za izvršenje krivičnog dela iznude iz člana 267.2 u vezi sa stavom 1. KZRK-a i izrekao istom uslovnu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine. U svom obrazloženju, Osnovni sud je istakao da se u konkretnom slučaju ne radi o presuđenoj stvari, jer prema optužnici predmet razmatranja nije identičan predmetu razmatranja u presudi P. br. 333/15 od 19. juna 2015. godine, na koju se poziva podnosilac zahteva.
24. Protiv gore navedene presude, Osnovno tužilaštvo je izjavilo žalbu Apelacionom sudu u odnosu na odluku o krivičnoj sankciji, prema članu 387. stav 1. i 2. KZRK izreke, predlažući da: *“Apelacioni sud preinači osporenu presudu u vezi sa odlukom o kazni, tako što će okrivljenom K.D, zbog krivičnog dela Ugovaranje nesrazmerne dobiti, iz člana 270. KZRK, izrekne kaznu zatvorom ili veću novčanu kaznu, okrivljenom K. B, zbog krivičnog dela pomaganje u Ugovaranje nesrazmerne dobiti iz člana 270. u vezi sa članom 25. KZRK izrekne kaznu zatvorom ili veću novčanu kaznu, da optuženom Gezimu Shtufiju (podnosilac zahteva) zbog krivičnog dela iznuda iz člana 267. stav 2. u vezi sa stavom 1 KZRK, izrekne kaznu efektivnog zatvora, a okrivljenom A.D., zbog krivičnog dela iznuda iz člana 340. stav 2. u vezi stavom 1. KZRK, izrekne kaznu zatvora ili veću novčanu kaznu”.*
25. Dana 7. maja 2021. godine, Apelacioni tužilac je podneskom [PPA / Lnr.185 / 21] predložio da se usvoji kao osnovana žalba Osnovnog tužilaštva, da se preinači osporena presuda I da optuženoma K.D., K. B i A.D., izrekne se kazna zatvora ili veće novčane kazne, dok se optuženom Gezim Shtufi izrekne kazna efektivnog zatvora.
26. Podnosilac zahteva je, putem odbrane u Apelacionom sudu, podneo odgovor na žalbu protiv predloga Osnovnog tužilaštva za pooštavanje kazne, tražeći da se takav predlog odbije kao neosnovan.
27. Dana 14. juna 2021. godine, Apelacioni sud je odlučujući povodom žalbe Osnovnog tužilaštva i odgovor na žalbu podnosioca zahteva, presudom PAKR. br. 179/2021, preinačio presudu [PKR. br. 3/2020] Osnovnog suda od 12. januara 2021. godine, samo u odnosu na odluku o kazni, tako što je uslovnu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine povećao u kaznu efektivnog zatvora u trajanju od 3 (tri) godine. Apelacioni sud je u svom obrazloženju obrazložio da je prvostepeni sud izneo razloge da se ne radi o presuđenoj stvari, iako je reč o istim strankama u postupku, glavna radnja okrivljenog je drugačija jer je u predmetu koji je okončan odbijajućom presudom, optuženi (podnosilac) optužen za krivično delo “pretnja”, dok je u ovom konkretnom slučaju isti optužen za krivično delo “iznuda”.

28. Dana 12. jula 2021. godine, podnosilac zahteva je podneo Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude [PAKR. br. 179/2021] Apelacionog suda od 14. juna 2021. godine u vezi sa presudom [PKR. br. 3/2020] Osnovnog suda od 12. januara 2021. godine, jer su navodno iste donete uz povredu člana 432. stav 1. podstav 1.2 u vezi sa članom 384. stav 1. tačka 1.7 i tačka 1.8 u vezi sa članom 370. stav 1. tačka 6.7 i 8, kao i članom 361. ZKPRK-a, obrazlažući da su ove povrede povukle i povredu člana 403. ZKPRK-a. Podnosilac zahteva je ovim pravnim sredstvom takođe tražio i odlaganje izvršenja kazne efektivnog zatvora dok Vrhovni sud ne donese meritornu odluku o predmetu.
29. Dana 14. septembra 2021. godine, Vrhovni sud je postupajući povodom zahteva za zaštitu zakonitosti koji je podneo podnosilac zahteva, presudom PML. br. 310/2021, odbio, kao neosnovan, zahtev za zaštitu zakonitosti podnet protiv presude [PAKR. br. 179/2021] Apelacionog suda u vezi sa presudom [PKR. br. 3/2020] Osnovnog suda u Prizrenu od 12. januara 2021. godine, potvrdivši na taj način nižestepene presude kao pravilne i utemeljene na zakonu, kako po pitanju primene krivičnog zakona, tako i po pitanju primene bitnih odredbi procesnog zakona. Predsedavajuća sudskog veća u ovom odlučivanju je bila sudija M.M.

Navodi podnosioca zahteva

30. Podnosilac zahteva navodi da je Vrhovni sud presudom [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, povredio njegova osnovna prava i slobode zagarantovane članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, kao rezultat povrede (i) nepristrasnosti suda i (ii) prava na obrazloženu sudsku odluku.

i. Navodi koji se odnose na "nepristrasnost suda"

31. Povodom ovog navoda, podnosilac zahteva argumentuje da je u suđenju u njegovom krivičnom predmetu, sudija M.M. učestvovala tri puta i to na dva različita sudska nivoa; prvo kao predsedavajuća veća u Apelacionom sudu u presudi [PAKR. br. 541/2017] od 26. decembra 2017. godine; drugi put isto kao predsedavajuća veća u presudi [PAKR. br. 443/2018] od 9. oktobra 2018. godine; i treći put kao član veća u Vrhovnom sudu u osporenoj presudi [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, a koje radnje, prema podnosiocu zahteva, dovode do toga da osporena presuda nije u saglasnosti sa zahtevima "prava na pravično i nepristrasno suđenje".
32. U prilog ovom navodu, podnosilac zahteva se pozvao na sudsku praksu ESLJP-a i Suda, a posebno na spojene slučajeve KI187/18 i KI11/19, presuda od 29. jula 2019. godine, kao i na relevantne odredbe ZKPRK-a koje uređuju pitanje izuzeća sudija u redovnom postupcima.
33. Podnosilac zahteva dalje argumentuje da "jedna od osnovnih garancija koje pruža član 31. Ustava [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], u vezi sa članom 6. EKLJP, je suđenje od strane nepristrasnog suda. Ova proceduralna garancija jasno je propisana i u članu 39. ZKP-a. Jurisprudencija ESLJP-a, koju je dosledno primenjivao i Ustavni sud Republike Kosovo, jasno ističe da učešće istog sudije u sudskom odlučivanju na dva različita stepena, prilikom odlučivanja o meritum

predmeta, predstavlja narušavanje načela nepristrasnosti suda ("funktionalna nepristrasnost"). Ovo narušavanje postaje još ozbiljnije u krivičnim predmetima, kada su podnosioci zahteva oglašeni krivim i osuđeni na kaznu zatvora. Takva situacija se javlja u ovom slučaju tako da – i štaviše kada je u ovom istom slučaju sudija učestvovala u 3 sudska odlučivanja o krivičnom predmetu podnosioca zahteva i to dva puta u Apelacionom sudu, kao predsedavajuća veća i jednom u Vrhovnom sudu. Prema tome, presuda Vrhovnog suda PML. 310/2021 od 14.09.2021. godine, predstavlja flagrantno kršenje člana 31. Ustava i člana 39. ZKP-a".

ii. Navodi koji se odnose na povredu prava na "obrazloženu sudsku odluku"

34. Povodom ovog navoda, podnosilac zahteva ističe: "... jedan od glavnih spornih pitanja tokom celog krivičnog postupka u ovom slučaju je, da li smo imali jedan presuđeni slučaj, odnosno da li se mora rešiti slučaj prema načelu *res judicata* i ne bis in idem. Osnovni sud u Prizrenu je tri puta odbio zahtev prema Gëzim Shtufi, podnosioca zahteva u ovom slučaju, sa snažnim argumentiranjem da se radi o presuđenim pitanjem. Osnovni sud u Prizrenu je podržao sa jasnim i čvrstim razradama svoje utvrđivanje da sada već postoji sudska odluka iz 2015. godine, koja je postala konačna što se tiče radnjama za koje je osnovno tužilaštvo u Prizrenu optužio podnosioca zahteva. Ali, uprkos čvrstim argumentima Osnovnog suda, Apelacioni sud je tri puta, uporno, ukinuo presude Osnovnog suda i vratio stvar na ponovno suđenje, upravo zbog pogrešnog tumačenja koje je učinio Apelacioni sud sprovođenja načela *res judicata* i ne bis in idem u konkretnom slučaju. Posle ovog neobičnog insistiranja Apelacionog suda, Osnovni sud je promenio njegovo tumačenje koje je sledio u tri uzastopne presude, proglašavajući podnosioca zahteva krivim. Štaviše, nakon uložene žalbe od podnosioca i od strane tužioca osnovnog tužilaštva, Apelacioni sud je preinačio presudu Osnovnog suda samo što se tiče visine kazne, povećanjem kazne prema podnosiocu (od uslovne kazne, u kaznu sa tri efektivne godine zatvorom)".
35. Podnosilac zahteva dalje navodi: "... da se obratio Vrhovnom sudu zahtevom za reviziju i to sa dva osnovna navoda, od kojih je jedan da su Apelacioni sud i Osnovni sud odlukama kojima su podnosioca oglasili krivim i kaznili ga, povredili načelo presuđene stvari (*res judicata*) i načelo ne bis in idem (koje zabranjuje vođenje procesa suđenja dva puta za isti slučaj). Vrhovni sud, presudom Pml.br. 310/2021, koja se osporava ovim zahtevom, nijednom rečju nije adresirao ovaj navod podnosioca zahteva. Ovo ne samo da je bio jedan od glavnih navoda zahteva za zaštitu zakonitosti, već kao što je veoma jasno, ovo je bilo jedno od glavnih pitanja tokom celog krivičnog sudskog postupka prema podnosiocu zahteva. Budući da je Vrhovnom sudu jasno da je ovo ključno pitanje krivičnog postupka protiv podnosioca zahteva, počinio je ozbiljnu povredu obaveze koju ima da pažljivo sasluša stranke, kako bi odmerio njihove navode i argumente i obrazložio svoje odluke. Štaviše, u njegovoj presudi, Vrhovni sud u početku sam ističe da je podnosilac zahteva pokrenuo pitanje načela *res judicata* i citira, na sažeti način, argumente podnosioca u ovom pravcu. Pominjanje činjenice da je podnosilac u zahtevu za zaštitu zakonitosti izneo navode da je povređeno načelo *res judicata* i sa druge strane potpuno zaobilaženje tvrdnje kod obrazloženja presude, čini osporenu presudu Vrhovnog suda da bude u suprotnosti sa pravom na obrazloženu sudsku odluku i načelom saslušane stranke, koje su suštinske proceduralne garancije člana 31. ustava. Kada se ovome doda i činjenica da je

jedan od sudija veća Vrhovnog suda učestvovao u donošenju presuda protiv podnosioca zahteva u istom slučaju i u Apelacionom sudu, ovo izaziva sumnju da Vrhovni sud nije imao argumente da obrazloži pogrešna tumačenja Apelacionog suda u vezi sa primenom načela res judicata u konkretnom slučaju”.

36. Kao rezime, podnosilac zahteva dodaje da se “Standard obrazložene sudske odluke u vezi sa načelom saslušane stranke, kao osnovna garancija prava na pravično i nepristrasno suđenje, krši kada sudovi ne adresiraju glavne tvrdnje stranaka u postupku. Presuda Pml. 310/2021 od 14.09.2021. godine Vrhovnog suda, nije uspela da ispuni standard obrazložene sudske odluke. Ovo jer je ta presuda potpuno zanemarila glavni navod podnosioca podnetu u zahtevu za zaštitu zakonitosti, da je u njegovom slučaju prekršeno načelo res judicata”.
37. Na kraju, podnosilac zahteva traži od Suda: da proglasi zahtev prihvatljivim; da izrekne privremenu meru i obustavi izvršenje presude Vrhovnog suda PML. br. 310/2021 od 14. septembra 2021. godine i presude Apelacionog suda PAKR. br. 179/21, u vezi sa presudom Osnovnog suda u Prizrenu PKR. br. 3/2020; da utvrdi da su podnosiocu zahteva, presudom Vrhovnog suda Kosova PML. br. 310/2021 od 14. septembra 2021. godine, povređena prava zagwarantovana članom 31. Ustava; i da ukine presudu Vrhovnog suda PML. br. 310/2021 i vrati predmet na ponovno suđenje.

Zahtev za uvođenje privremene mere

38. Podnosilac zahteva je tražio od Suda da uvede privremenu meru, navodeći da su povrede člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, očigledne u ovom slučaju i snažno argumentovane u ovom ustavnom zahtevu. Prema tome, zahtev je prima facie obrazložen i ako se sledi dosadašnja praksa Ustavnog suda, ustavna povreda je u ovom slučaju očigledna. Drugo, ako bi podnosilac zahteva bio upućen na izdržavanje kazne, on bi mogao da pretrpi nepopravljivu štetu. To stoga što on pati od ozbiljne srčane bolesti i jer mu je Lekarska komisija u Univerzitetskom kliničkom centru Kosova sugerisala da se leči u inostranstvu (zbog toga što se njegova bolest ne može izlečiti na Kosovu). Kako je navedeno u spisima predmeta, pitanje zdravstvenog stanja podnosioca je pokrenuto i na ročištima u redovnim sudovima. Takođe, ozbiljna bolest od koje pati podnosilac zahteva je potvrđena i potvrdom Lekarske komisije UKCK-a, koja je priložena ovom zahtevu. Prema tome, izricanjem privremene mere bi se izbegle moguće fatalne i nepopravljive posledice po zdravlje podnosioca zahteva koje bi pretrpeo ukoliko bi se započelo sa izvršenjem osporenih presuda i on bio upućen na izdržavanje kazne. S tim u vezi, treba imati u vidu da je podnosilac zahteva suprug, hranilac porodice i roditelj nekoliko dece. Osim toga, treba naglasiti da bi proglašavanje osporene presude (PML. br. 310/2021) Vrhovnog suda neustavnom moglo dovesti do vraćanja predmeta na ponovno suđenje. Svi gore navedeni argumenti snažno opravdavaju prihvatanje zahteva za uvođenje privremene mere i obustavu izvršenja navedenih presuda.

Relevantne ustavne i zakonske odredbe

Ustav Republike Kosovo Član 31.

[Pravo na Pravično i Nepristrasno Suđenje]

- 1. Svakom se garantuje jednaka zaštita prava pred sudom, ostalim državnim organima i nosiocima javnih.*
- 2. Svako ima pravo na javno, nepristrasno i pravično razmatranje odluka o pravima i obavezama ili za bilo koje krivično gonjenje koje je pokrenuto protiv njega/nje, u razumnom roku, od strane nezavisnog i nepristrasnog, zakonom ustanovljenog, suda.*
- 3. Suđenje je javno, osim u slučajevima kada sud, iz posebnih razloga, smatra da je isključivanje štampe ili javnosti, u korist pravde, ako bi njihovo prisustvo moglo naškoditi javnom redu ili nacionalnoj sigurnosti, interesima maloletnika, ili zaštiti privatnog života stranaka u postupku, na zakonom propisan način.*
- 4. Svako ko je optužen za krivično delo ima pravo da ispituje prisutne svedoke i da zahteva obavezno pojavljivanje svedoka, veštaka i ostalih lica, koja mogu razjasniti činjenice.*
- 5. Svako ko je optužen za krivično delo će se smatrati nevinim, sve dok se ne dokaže njegova/njena krivica, u saglasnosti sa zakonom.*

Evropska Konvencija za ljudska prava

Član 6.

Pravo na pravično suđenje

- 1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloletnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao naneti štetu interesima pravde.*
- 2. Svako ko je optužen za krivično delo smatra se nevinim dok se njegova krivica po zakonu ne dokaže*

Zakonik o krivičnom postupku Republike Kosovo

Član 39

Razlozi za izuzeće sudija

[...]

- 3. "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".*

[...]

Prihvatljivost zahteva

39. Sud prvo ocenjuje da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su utvrđeni Ustavom i dalje predviđeni u Zakonu i Poslovniku.
40. U tom smislu, Sud se poziva na stavove 1. i 7. člana 113. [Jurisdikcija i ovlašćene strane], kao i na stav 2. člana 116. [Pravni efekat odluka] Ustava, kojima je utvrđeno:

Član 113.

[Jurisdikcija i ovlašćene strane]

“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”.

[...]

Član 116.

[Pravni efekat odluka]

[...]

2. Dok god je procedura u postupku pred Ustavnim sudom, sud može privremeno prekinuti primenu spornog postupka..., dok god se ne donese sudska odluka, ukoliko smatra da je primena..., može uzrokovati nepopravljivu štetu.

[...]”

41. Sud u nastavku razmatra da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti, koji su dalje propisani u Zakonu, odnosno u članovima 47, 48. i 49. Zakona, kojima je utvrđeno:

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. U svim ostalim slučajevima, rok počinje na dan javnog objavljivanja odluke ili akta...”

42. Što se tiče ispunjenosti gore navedenih uslova, Sud ocenjuje da je podnosilac zahteva: i. ovlašćena strana u smislu člana 113.7 Ustava; ii. da osporava ustavnost akta javnog organa, odnosno presudu PML. br. 310/2021 Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine; iii. da je iscrpeo sva pravna sredstva koja su mu na raspolaganju, u smislu člana 113.7 Ustava i člana 47.2 Zakona; iv. da je jasno naglasio Ustavom zagarantovana prava za koja tvrdi da su mu povređena, kako je utvrđeno članom 48. Zakona; i v. da je podneo svoj zahtev u zakonskom roku od 4 (četiri) meseca, koji je određen članom 49. Zakona.

43. Međutim, pored toga, Sud razmatra i da li je podnosilac zahteva ispunio uslove prihvatljivosti koji su propisani u pravilu 39. [Kriterijum o prihvatljivosti], odnosno odredbama (1) (d) i (2) pravila 39. Poslovnika, kojima je utvrđeno:

(1) “Sud može smatrati zahtev prihvatljivim:

(...)

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

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

44. Sud smatra da zahtev iznosi ozbiljne ustavne navode koji su obrazloženi i da isti nije očigledno neosnovan u smislu pravila 39 (2) Poslovnika.

45. Shodno tome, Sud ocenjuje da zahtev podnosioca zahteva ispunjava uslove za meritornu ocenu.

Meritum zahteva

46. Prilikom razmatranja merituma ovog zahteva, Sud podseća da je podnosilac zahteva, presudom [P. br. 333/15] Osnovnog suda od 19. juna 2015. godine, oslobođen optužbe za izvršenje krivičnog dela “pretnja” iz člana 185. stav 1. KZRK-a. Osnovno tužilaštvo je protiv podnosioca zahteva po drugi put podiglo optužnicu PP. br. 3063/2013 zbog izvršenja krivičnog dela “*iznuda*” iz člana 340.2 u vezi sa stavom 1. KZRK-a i krivičnog dela “*neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja*” iz člana 374. stav 1. KZRK-a. Osnovni sud je presudom P. br. 224/16 oslobodio podnosioca zahteva od optužbe koja se odnosi na krivično delo “*iznuda*” i oglasio ga krivim za krivično delo “*neovlašćeno vlasništvo, kontrola ili posedovanje oružja*” i osudio ga na novčanu kaznu u iznosu od 2500 evra. Apelacioni sud je postupajući povodom žalbe Osnovnog tužilaštva, rešenjem PAKR. br. 541/2017, vratio predmet Osnovnom sudu na ponovno suđenje, koji je presudom P. br. 2/2018, ponovo odbio optužnicu protiv podnosioca zahteva za krivično delo “*iznuda*”, pozivajući se na načelo *res judicata*. Apelacioni sud je postupajući povodom žalbe Osnovnog tužilaštva, rešenjem PAKR. br. 443/2018, po

drugi put vratio predmet Osnovnom sudu na ponovno suđenje, koji je presudom P. br. 86/2018, ponovo odbio optužnicu protiv podnosioca zahteva, pozivajući se na načelo *res judicata* i *ne bis in idem*.

47. Osnovno tužilaštvo je ponovo osporilo presudu Osnovnog sud pred Apelacionim sudom, koji je rešenjem PAKR. br. 327/2019, po treći put vratio predmet Osnovnom sudu na ponovno suđenje, a ovaj je presudom PKR. br. 3/2020, oglasio podnosioca zahteva krivim i osudio ga na uslovnu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine. Protiv presude Osnovnog suda žalbu je izjavilo Osnovno tužilaštvo, ali samo u odnosu na visinu izrečene kazne, i tom prilikom je Apelacioni sud, presudom PAKR. br. 179/2021, preinačio presudu Osnovnog suda, povećavši uslovnu kaznu u trajanju od 1 (jedne) godine u kaznu efektivnog zatvora u trajanju od 3 (tri) godine. Podnosilac zahteva je protiv te presude podneo Vrhovnom sudu zahtev za zaštitu zakonitosti, koji je osporenom presudom PML. br. 310/2021, odbio zahtev za zaštitu zakonitosti i potvrdio nižestepene presude, ostavljajući na snazi izrečenu kaznu efektivnog zatvora u trajanju od 3 (tri) godine protiv podnosioca zahteva.
48. Što se tiče presude [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine, Sud podseća da podnosilac zahteva tvrdi da je Vrhovni sud povredio njegova osnovna prava i slobode zagarantovana članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP, zbog povrede (i) nepristrasnosti suda i (ii) prava na obrazloženu sudsku odluku.

i. Ocena Suda u pogledu nepristrasnosti suđenja

a) Opšta načela

49. Prilikom razmatranja prvog navoda podnosioca zahteva koji se odnosi na pravo na "pravično" i "nepristrasno" suđenje, Sud će primeniti sudsku praksu ESLJP-a, na osnovu koje je on, u skladu sa članom 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovana Ustavom. Shodno tome, što se tiče tumačenja navoda o povredi člana 31. Ustava u vezi sa članom 6.1 EKLJP, Sud će se pozvati na sudsku praksu ESLJP-a, kao i na svoju uspostavljenu praksu.
50. U tom smislu, Sud podseća da se nepristrasnost suda u skladu sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a, zasnovano na konsolidovanoj sudskoj praksi ESLJP-a, mora utvrditi prema (i) subjektivnom testu, pri čemu se mora uzeti u obzir lično ubeđenje i ponašanje sudije, to jest da li je sudija možda imao neke lične predrasude ili pristrasnosti u određenom predmetu; i (ii) objektivnom testu, to jest treba utvrditi da li je sam sud, između ostalog, i svojim sastavom, pružio dovoljne garancije da bi se isključila svaka legitimna sumnja u tom smislu (vidi, između ostalog, predmete ESLJP-a *Miracle Europe KFT 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, stav 46; i slučaj Suda KIO6/12, sa podnosiocem *Bajrush Gashi*, presuda od 9. maja

2012. godine, stav 45, kao i u spojenim slučajevima Suda KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi*, presuda od 29. jula 2019. godine, stav 50).

51. Konkretnije, što se tiče subjektivnog testa, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, lična nepristrasnost sudije se mora pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno (vidi, između ostalog, predmete ESLJP-a *Mežnarić protiv Hrvatske*, presuda od 30. novembra 2005. godine, stav 30; *Padovani 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 koji su potrebi da bi se to dokazalo, ESLJP se na primer trudio da utvrdi da li je sudija pokazao neprijateljstvo ili zlu nameru iz ličnih razloga. Međutim, pri odlučivanju da li u konkretnom slučaju postoji dovoljan osnov da se utvrdi da određeni sudija nije bio nepristrasan, podnosićevo stanovište je važno, ali ne i odlučujuće (vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *De Cubber protiv Belgije*, presuda od 26. oktobra 1984. godine, stav 25). Međutim, načelo na osnovu kojeg se treba pretpostaviti da je sud oslobođen od ličnih predrasuda ili pristrasnosti je već duži vremenski period ustanovljeno u sudskoj praksi ESLJP-a (vidi predmete ESLJP-a, *Kyprianou protiv Kipra*, gore citiran, stav 119; *Micallef protiv Malte*, presuda od 15. oktobra 2009. godine, stav 93-94; i *Tozicka protiv Poljske*, presuda od 24. jula 2012. godine, stav 33 kao i u spojenim slučajevima Suda KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi*, presuda od 29. jula 2019. godine, stav 51).
52. Pored toga, prema sudskoj praksi ESLJP-a, dok u nekim slučajevima može biti teško pribaviti činjenice na osnovu kojih bi se mogla opovrgnuti pretpostavka subjektivne nepristrasnosti sudije, kriterijumi i zahtevi objektivne nepristrasnosti suda utvrđuju dodatnu garanciju nepristrasnog suđenja (vidi predmet ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stavovi 95 i 101). Treba naglasiti da se u većini slučajeva koji se odnose na pitanje nepristrasnosti, ESLJP fokusirao i utvrdio povrede u smislu objektivnog testa (vidi takođe predmete ESLJP-a *Ramos Nunes de Carvalho e Sá protiv Portugala*, presuda od 6. novembra 2018. godine, stav 146, i *Korzeniak protiv Poljske*, gore citiran, stav 48 kao i u spojenim slučajevima Suda KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi*, presuda od 29. jula 2019. godine, stav 52).
53. Što se tiče objektivnog testa, Sud primećuje da se na osnovu sudske prakse ESLJP-a, kada se ovaj test primenjuje na sudsko veće, mora utvrditi da li, nezavisno od ličnog ponašanja bilo kog sudije, može postojati dovoljno činjenica koje mogu pobuditi sumnje u nepristrasnost suda. U tom pogledu, čak i izgled/percepcija može biti od važnosti, jer se "*pravda ne sme samo sprovoditi, već se mora i videti da je sprovedena*" (u ovom kontekstu, vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *De Cubber protiv Belgije*, gore citiran, stav 26). Ovde je u pitanju poverenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju nadahnjivati u javnosti (vidi, između ostalog, predmete 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). Stoga se svaki sudija za kojeg mogu postojati legitimni razlozi da se sumnja u nedostatak nepristrasnosti mora izuzeti iz odlučivanja (vidi predmet ESLJP-a *Micallef protiv Malte*, gore citiran, stav 98 kao i u spojenim slučajevima Suda KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi*, presuda od 29. jula 2019. godine, stav 53).

54. Dalje, sudska praksa ESLJP-a utvrđuje da situacije u kojima se mogu pokrenuti pitanja u vezi sa nedostatkom nepristrasnosti, mogu biti (i) funkcionalne; i (ii) lične prirode. Prva se odnosi na vršenje različitih funkcija unutar sudskog postupka od strane istog lica ili na vezu hijerarhijske ili druge prirode između sudije i ostalih aktera u određenom sudskom postupku. Što se tiče ovog poslednje navedenog, moraju se ispitati nivo i priroda te veze. Ove situacije funkcionalne prirode mogu obuhvatiti primere slučajeva kada su se u istom slučaju vršile (i) savetodavne i sudske funkcije (u ovom kontekstu, vidi, između ostalog, predmete 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 vansudske funkcije (u ovom kontekstu, vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *McGonnell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 8. februara 2000. godine, stavovi 52-57), i (iii) različite sudske funkcije. U tom kontekstu, ESLJP naglašava da se ocena o tome da li je učešće istog sudije u različitim fazama sudskog postupka moglo dovesti do povrede zahteva koji se odnose na nepristrasnost suda, mora vršiti od slučaja do slučaja i zavisi od okolnosti svakog slučaja. A druga, odnosno pitanja lične prirode, uglavnom se odnose na način ponašanja sudije u određenom predmetu ili postojanje veze sa jednom od stranaka ili njenim zastupnicima u određenom predmetu (za više detalja u ovom kontekstu, vidi Vodič ESLJP-a kroz član 6. EKLJP od 30. aprila 2019. godine, Pravo na pravično suđenje (krivični aspekt), Deo IV. Opšte garancije: Procesni kriterijumi, C. Nezavisnost i nepristrasnost, 2. Nezavisni sud a. Kriterijumi za ocenu nepristrasnosti (vidi u ovom kontekstu, spojene slučajeve Suda KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi*, presuda od 29. jula 2019. godine, stav 54).

b) Primena opštih načela na okolnosti konkretnog slučaja

55. Prilikom primene ovih opštih načela na okolnosti konkretnog slučaja, Sud podseća da podnosilac zahteva navodi upravo vršenje različitih funkcija sudije u istom sudskom postupku, odnosno činjenicu da je sudija M.M. učestvovala 3 (tri) puta u suđenju u ovom krivičnom predmetu i to dva puta kao predsedavajuća veća u Apelacionom sudu prilikom donošenja odluka [PAKR. br. 541/2017] od 26. decembra 2017. godine i [PAKR. br. 443/2018] od 9. oktobra 2018. godine, i naposljetku kao članica veća u Vrhovnom sudu prilikom donošenja osporene presude [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, a koje radnje su prema podnosiocu zahteva rezultirale povredom njegovog prava na "pravično i nepristrasno suđenje".
56. U tom kontekstu i na osnovu sudske prakse ESLJP-a, Sud će prvo ispitati navode podnosioca zahteva u pogledu nepristrasnosti suda prema kriterijumima subjektivnog testa.
57. Sud ponovo naglašava da se u pogledu subjektivnog testa, lična nepristrasnost sudije mora pretpostaviti dok se ne utvrdi suprotno. Podnosilac zahteva nije predočio nijedan dokaz koji bi mogao dovesti u sumnju nepristrasnost sudije M.M. Shodno tome, Sud utvrđuje da prilikom donošenja presude [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, nijedna činjenica ne može potkrepiti utvrđenje da sud nije bio nepristrasan u smislu subjektivnog testa.

58. Sud će u nastavku, u skladu sa načelima sudske prakse ESLJP-a, i kao dodatna garancija za okolnosti konkretnog slučaja, razmotriti navode podnosioca zahteva prema kriterijumima objektivnog testa, i to prvo (i) da li se u okolnostima konkretnog slučaja mogu pobuditi legitimne sumnje od strane podnosioca zahteva u pogledu nepristrasnosti suda, i ako je to slučaj, i (ii) da li su te sumnje objektivno opravdane. Utvrđenje ovih pitanja vrši se u svakom slučaju pojedinačno (vidi, u ovom kontekstu, predmete ESLJP-a *Mežnarić 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 kao i u spojenim slučajevima Suda KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi*, presuda od 29. jula 2019. godine, stav 58)).
59. U ovom pogledu, i kao što je napred navedeno, vršenje različitih funkcija unutar istog sudskog postupka od strane istog sudije, a što je povezano sa okolnostima konkretnog slučaja, predstavlja kategoriju pitanja funkcionalne prirode, koja su relevantna prilikom procene nepristrasnosti određenog suda. U takvim slučajevima, ESLJP je u načelu držao stav da postoje legitimne sumnje u nepristrasnost suda (vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *Korzeniak protiv Poljske*, gore citiran, stavovi 51 i 52). Isti stav će držati i Sud. Shodno tome, a na osnovu sudske prakse ESLJP-a, Sud će u nastavku oceniti da li takve sumnje u okolnostima konkretnog slučaja, mogu biti objektivno opravdane.
60. U smislu procene legitimnih sumnji u kontekstu okolnosti kada je jedan sudija vršio više od jedne funkcije u istom sudskom sporu, dve kategorije pitanja su važne. Prvo, posebnu pažnju treba posvetiti karakteristikama zakona i propisa koji su primenljivi u konkretnom slučaju (vidi, između ostalog, predmete ESLJP-a *Warsicka protiv Poljske*, presuda od 16. januara 2007. godine, stav 40; *Toziczka protiv Poljske*, presuda od 24. jula 2012. godine, stav 36 i *Korzeniak protiv Slovačke*, gore citiran, stav 50). U tom kontekstu, ESLJP je naglasio da su važna i organizaciona pitanja (vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *Piersack protiv Belgije*, presuda od 1. oktobra 1982. godine, stav 30). Na primer, postojanje postupaka koji osiguravaju nepristrasnost, odnosno pravila i procedura koje regulišu i povlačenje/izuzeće sudije, predstavlja relevantan faktor (vidi predmete ESLJP-a *Pfeifer i Plankl protiv Austrije*, presuda od 25. februara 1992. godine, stav 6; *Oberschlick protiv Austrije (br. 1)*, presuda od 23. maja 1991. godine, stav 50 i *Pescador Valero protiv Španije*, presuda od 24. septembra 2003. godine, stavovi 24-29). Drugo, nužno je oceniti da li je veza između suštinskih pitanja koja su razmotrena od strane istog sudije u raznim fazama postupka toliko tesna/očigledna da baca sumnju na nepristrasnost sudije koji je učestvovao u odlučivanju u ovim fazama. Ovo utvrđenje se takođe mora vršiti u svakom slučaju pojedinačno i imajući u vidu njihove posebne karakteristike i okolnosti (vidi, između ostalog, predmete ESLJP-a *Warsicka protiv Poljske*, gore citiran, stav 40; *Toziczka protiv Poljske*, gore citiran, stav 36 i *Korzeniak protiv Slovačke*, gore citiran, stav 50 kao i u spojenim slučajevima Suda KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi*, presuda od 29. jula 2019. godine, stav 60).
61. U tom pogledu, Sud na osnovu sudske prakse ESLJP-a koja je napred izložena, mora prvo razraditi pravna i regulatorna pitanja. Sud podseća da su procedure koje regulišu povlačenje/izuzeće sudije iz odlučivanja od posebne važnosti.

62. U tom kontekstu, Sud primećuje da je u predmetu podnosioca zahteva u postupcima povodom zahteva za zaštitu zakonitosti, Vrhovni sud primenio odredbe ZKPRK-a. Ovaj poslednje navedeni u svojim članovima 39. i 40. (Razlozi za izuzeće sudija), konkretno uređuje pitanje i okolnosti u kojima se sudije izuzimaju iz odgovarajućeg odlučivanja. Sud ističe da stav 2. člana 39. ZKPRK-a, čiju povredu podnosilac zahteva navodi, utvrđuje da:

“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”.

63. Sud, na osnovu spisa predmeta, naglašava da je u okolnostima konkretnog slučaja, sudija M.M. učestvovala 3 (tri) puta u odlučivanju ovog krivičnog slučaja i 2 (dva) puta u različitim sudskim instancama. Ona je na početku u svojstvu predsedavajuće veća Apelacionog suda učestvovala u odlučivanju u rešenju [PKRK. br. 541/2017] od 26. decembra 2017. godine i u rešenju [PKRK. br. 443/2018] od 9. oktobra 2018. godine, ona je u svojstvu članice sudskog veća učestvovala u donošenju osporene presude [PML. br. 310/21] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine.
64. U tom kontekstu, Sud primećuje da je sadržaj stava 2. člana 39. ZKPRK-a, odnosno *“učestvovanje u prethodnim postupcima u istom krivičnom predmetu”*, primenljiv u okolnostima konkretnog slučaja i da je na osnovu ovog izraza, sudija M.M. morala biti izuzeta iz odlučivanja u dotičnom veću Vrhovnog suda. Pored toga, sudija M.M. je u prethodnom postupku odlučivanja bila predsedavajuća veća za reviziju Apelacionog suda, gde je učestvovala u donošenju rešenja od 26. decembra 2017. godine i 9. oktobra 2018. godine, kojim je predmet vraćen na ponovljeno suđenje, što se tiče oslobađajućeg dela optuženog, odnosno podnosioca zahteva.
65. Sud, takođe, naglašava da u takvim okolnostima, izuzimanje sudije nije nužno zavisno od zahteva stranaka u postupku. Na osnovu odredaba ZKPRK-a, sam sudija mora tražiti svoje izuzeće iz odlučivanja. Ovo je utvrđeno članovima 39. do 42. ZKPRK-a, a takođe potkrepljeno je i sudskom praksom ESLJP-a, koji je, naglašavajući važnost percepcije i poverenja koje sud mora nadahnjivati u javnosti u demokratskom društvu, dosledno isticao da se svaki sudija koji veruje da njegovo ili njeno učešće u sudskom sporu može pobuditi legitimne sumnje u nepristrasnost suda, mora izuzeti iz odlučivanja.
66. Pored toga, Sud takođe podseća da postupak koji se odnosi na zaštitu zakonitosti ne predviđa javni postupak u kojem podnosilac može da učestvuje. Ovaj postupak je zasnovan samo na pismenim podnescima. Stoga, zbog pisane prirode postupka, ni podnosilac zahteva, niti njegov branilac, nisu mogli da znaju, dok nisu primili odluku Vrhovnog suda, da je ista sudija koja je dva puta bila predsedavajuća veća u Apelacionom sudu, učestvovala i u veću Vrhovnog suda koje je odlučilo o njegovom zahtevu za zaštitu zakonitosti. Prema tome, odgovornost za neizuzimanje dotične sudije se ne može pripisati podnosiocu zahteva i zaključiti da se on odrekao prava da o njegovom predmetu odluči nepristrasan sud (vidi, u ovom kontekstu, predmet ESLJP-a *Oberschlick protiv Austrije*, gore citiran, stav 51, kao i slučajeve Suda KIO6/12, podnosilac: *Bajrush Gashi*, gore citiran, stav 36, i spojene slučajeve

KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi* presuda od 29. jula 2019. godine, stav 67).

67. Sud podseća da pitanje da li postoji ili ne postoji dovoljan broj sudija za odlučivanje o zahtevima za zaštitu zakonitosti predstavlja pitanje koje je u potpunosti u nadležnosti, i za diskusiju, ako je to potrebno, između pravosuđa i drugih nadležnih organa. Primarna odgovornost za pravilno sprovođenje pravde pripada relevantnim institucijama, a organizaciona pitanja se ne mogu koristiti kao opravdanje za nepoštovanje Ustava (u ovom kontekstu, vidi slučaj Suda KIO6/12, podnosilac: *Bajrush Gashi*, gore citiran, stav 51; i slučaj KO4/11, podnosilac: *Vrhovni sud Kosova*, ocena ustavnosti članova 35, 36, 37. i 38. Zakona o eksproprijaciji nepokretne imovine, br. 03/L-139, presuda od 1. marta 2012. godine, kao i spojene slučajeve KI187/18 i KI11/19, podnosilac *Muhamet Idrizi* presuda od 29. jula 2019. godine, stav 68).
68. Prema jurisprudenciji ESLJP-a, problemi sa nepristrasnošću mogu nastati, između ostalog, ako je u drugim fazama postupka sudija već izrazio mišljenje o krivici optuženog (vidi, u ovom kontekstu ESLJP, predmet *Gomez de Liano i Botella protiv Španije*, stavovi 67-72). U okolnostima ovog slučaja, jasno je da se sudija M.M, kao predsednik veća Apelacionog suda, izjasnila protiv stavova Osnovnog suda, koji je podnosioca zahteva oslobodio optužnice. S tim što je Apelacioni sud vratio predmet na ponovno suđenje Osnovnom sudu, koji je u kasnijim fazama proglasio podnosioca krivim, na osnovu njenih preporuka, a čemu je potom prisustvovala ista sudija, kao član veća u Vrhovnom sudu, gde je ovaj poposlednji pobijanom presudom [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, potvrdilo presudu [PAKR. br. 179/2021] Apelacionog suda od 14. juna 2021. godine, u vezi sa presudom [PKR. br. 3/2020] Osnovnog suda, od 12. januara 2021. godine, opravdava tvrdnju podnosioca zahteva o nedostatku nepristrasnosti u suđenju u ovom krivičnom predmetu.
69. Shodno tome, i u ovakvim okolnostima, Sud mora da utvrdi da su legitimne sumnje o nepristrasnosti suda koje proizilaze kao rezultat vršenja različitih funkcija jednog sudije unutar istog sudskog postupka objektivno opravdane. Sud, takođe, mora da utvrdi da prilikom donošenja presude [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, Vrhovni sud nije bio nepristrasan u smislu objektivnog testa i da je samim tim povređeno pravo podnosioca zahteva na "*pravično i nepristrasno suđenje*" od strane nepristrasnog suda, zagarantovano članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP.
70. Sud naglašava da se ovaj zaključak odnosi isključivo na osporenu presudu Vrhovnog suda, odnosno presudu [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, sa stanovišta nepristrasnosti suda u smislu objektivnog testa i da ni na koji način ne prejudicira rezultat merituma slučaja.

ii. Što se tiče ostalih navoda

71. Sud podseća da podnosilac zahteva iznosi i druge navode koji se odnose na osporenu presudu [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine, odnosno povredu prava na obrazloženu sudsku odluku. Međutim, Sud podseća da je on već utvrdio povredu načela "nepristrasnosti suda" zagarantovanog članom 31. Ustava i članom 6. EKLJP, i iz tog razloga ne smatra potrebnim da

posebno razmatra ovaj navod jer što je osporena presuda [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2020. godine proglašena ništavom i vraćena Vrhovnom sudu na ponovno suđenje, koji će u postupku ponovljenog odlučivanja ponovo razmotriti sve navode podnosioca zahteva iznete u zahtevu za zaštitu zakonitosti, sada od strane novog veća za razmatranje Vrhovnog suda.

Ocena zahteva za uvođenje privremene mere

72. S tim u vezi, Sud podseća da na osnovu člana 27. (Privremene mere) Zakona, Sud može uvesti privremenu meru u odnosu na neko pitanje koje je predmet postupka (i) ukoliko je mera neophodna za otklanjanje rizika ili nepopravljive štete; ili (ii) ukoliko je preduzimanje ovih privremenih mera u javnom interesu. Ovi kriterijumi su dalje precizirani u stavu (4) pravila 57. Poslovnika.
73. Sud primećuje da je podnosilac zahteva tražio uvođenje privremene mere kojom je tražio obustavu izvršenja kazne efektivnog zatvora u trajanju od 3 (tri) godine prema njemu dok Sud ne donese odluku o zahtevu. Sud, uzimajući u obzir činjenicu da se privremena mera izdaje i ima dejstvo do donošenja konačne odluke od strane Suda, smatra da zahtev za uvođenje privremene mere u slučaju podnosioca zahteva više ne predstavlja predmetnu stvar jer je Sud već odlučio o prihvatljivosti i meritumu zahteva podnosioca zahteva. Shodno tome, zahtev za uvođenje privremene mere se zbog napred navedenog mora odbiti.

Zaključci

74. U rezimeu, Sud podseća da je ovom presudom proglasio ništavom samo presudu Vrhovnog suda, odnosno presudu [PML. br. 310/2021] od 14. septembra 2021. godine, donetu kao rezultat podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti od strane podnosioca zahteva protiv presude [PAKR. br. 179/2021] Apelacionog suda od 14. juna 2021. godine u vezi sa presudom [PKR. br. 3/2020] Osnovnog suda u Prizrenu od 12. januara 2021. godine.
75. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud je utvrdio da je presuda [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda, od 14. septembra 2021. godine doneta u suprotnosti sa članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP, jer je (i) doneta u sastavu veća u kojem je u suprotnosti sa relevantnim odredbama krivičnog postupka i sudskom praksom ESLJP-a i Suda, učestvovala sudija koja je učestvovala i u odlučivanju u ranijim fazama istog krivičnog postupka, odnosno dva puta u svojstvu predsedavajuće veća u Apelacionom sudu, kada je odlučeno o krivičnoj optužbi podnosioca zahteva i nedavno i kao članica veća kada je odlučeno o njegovom zahtevu za zaštitu zakonitosti u Vrhovnom sudu; i u takvim okolnostima su (ii) legitimne sumnje o nepostojanju nepristrasnosti suda objektivno opravdane.

IZ TIH RAZLOGA

Ustavni sud, u skladu sa članom 113.7 i 116.2 Ustava, članovima 20, 27. i 47. Zakona i pravilom 59 (a) Poslovnika, na sednici održanoj dana 26. maja 2021. godine, jednoglasno:

ODLUČUJE

- I. DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;
- II. DA UTVRDI da presuda [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine nije u saglasnosti sa članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava u vezi sa stavom 1. člana 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima;
- III. DA PROGLASI ništavom presudu [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine;
- IV. DA VRATI presudu [PML. br. 310/2021] Vrhovnog suda od 14. septembra 2021. godine na ponovno suđenje u skladu sa presudom ovog Suda;
- V. DA ODBIJE zahtev za privremenom merom;
- VI. DA NALOŽI Vrhovnom sudu da obavesti Sud, u skladu sa pravilom 66 (4) Poslovnika, najkasnije do 25. novembra 2022. godine, o preduzetim merama za izvršenje Presude ovog Suda;
- VII. DA OSTANE snažno posvećen ovom pitanju u očekivanju poštovanja ovog naloga;
- VIII. DA NALOŽI da se ova presuda dostavi stranama i, u skladu sa članom 20.4 Zakona, objavi u Službenom listu;
- IX. DA PROGLASI da ova presuda stupa na snagu danom njenog objavljivanja.

Sudija izvestilac


Safet Hoxha

Predsednica Ustavnog suda


Gresa Caka-Nimani

