



REPUBLIKA E KOSOVËS - REPUBLIKA KOSOVO - REPUBLIC OF KOSOVO  
**GJYKATA KUSHTETUESE**  
**USTAVNI SUD**  
**CONSTITUTIONAL COURT**

---

Priština, 7. avgusta 2023. godine  
Ref.br.: MM 2242/23

## **SUPROTNO MIŠLJENJE**

sudije

**RADOMIR LABAN**

**slučaju br. KI161/21**

Podnosilac

**Suzana Zogëjani Sekiraqa**

**Ocena ustavnosti presude**  
**Vrhovnog suda Kosova Pml. br. 310/220 od 28. aprila 2021. godine**

Iskazujući na početku svoje poštovanje prema mišljenju većine sudija u ovom slučaju, koji su utvrdili većinom glasova da presuda [Pml. br. 310/220] od 28. aprila 2021. godine Vrhovnog suda Kosova; da presuda [PAKR. br. 328/19] od 20. avgusta 2019. godine Apelacionog suda Kosova i presuda [PKR. br. 37/2019] od 17. decembra 2019. godine Osnovnog suda u Prištine nisu u saglasnosti sa članom 31. Ustava i članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Međutim, Ja kao sudija pojedinac imam suprotno mišljenje u vezi zaključka većine i sa mišljenjem većine se ne slažem.

Ja kao sudija se slažem sa činjeničnim stanjem kako je izneto i predstavljeno u presudi i isto činjenično stanje prihvatam kao tačno. Takođe, Ja kao sudija se slažem sa načinom kako su navodi podnosioca izneti i predstavljeni u presudi i iste prihvatam kao tačne.

Međutim Ja se ne slažem sa pravnom analizom i stavom većine u vezi navoda podnosioca zahteva o povredi prava zagaranovanih članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], u vezi sa i članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Takođe ja se ne slažem sa satvom većine DA PROGLASI NIŠTAVOM presudu [Pml. br. 310/220] od 28. aprila 2021. godine Vrhovnog suda Kosova; presudu [PAKR. br. 328/19] od 20. avgusta 2019. godine Apelacionog suda Kosova i presudu [PKR. br. 37/2019] od 17. decembra 2019. godine Osnovnog suda u Prištini;

Zbog gore navedenog, a u skladu sa Pravilom 56 Poslovnika o radu Ustavnog Suda Ja ću u cilju što lakšeg i jasnijeg praćenja i obrazlaganja Mog suprotnog mišljenja **(I)** podsetiti na glavne navode podnositeljke zahteva **(II)** izvršiti ocenu ustavnosti, u vezi sa tvrdnji podnositeljke zahteva o principu jednakosti oružja i principu kontradiktornosti postupka i prihvatljivosti dokaza u postupku; **(III)** izvršiti ocenu ustavnosti, u vezi sa tvrdnji podnositeljke zahteva o povredi prava na unakrsno ispitivanje svedoka; **(IV)** izvršiti ocenu ustavnosti, u vezi sa tvrdnji podnositeljke zahteva o povredi prava prilikom uzimanja svedočenja [X.X.] koji je tada bio maloletan, isti je ispitivan samo u prisustvu socijalnog radnika a ne i psihologa. **(V)** izneti mišljenje o obavezi uvođenja privremene mere po službenoj dužnosti (ex officio) ; **(IV)** izneti zaključak u vezi sa navodnim povredama prava podnositeljke zahteva

### **(I) Podsetiti na glavne navode podnositeljke zahteva**

1. Prvo, podsećam na suštinu slučaja koja je povezana sa optužnicom Osnovnog tužilaštva u Prištini - Odeljenje za teška krivična dela, protiv podnositeljke zahteva zbog sumnje da je počinila krivično delo „Teško ubistvo” iz člana 179. stav 1. tačka 1.3. i 1.4, KZRK-a. Osnovni sud je presudom [PKR.37 / 2019] proglasio podnositeljku zahteva krivom zato što je izvršila krivično delo koje joj se stavlja na teret i osudio ju je na kaznu zatvora u trajanju od 25 (dvadeset pet) godina. Podnositeljka zahteva je potom uložila žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda kojom je oglašena krivom, tvrdeći da je došlo do povrede krivičnih odredbi i pogrešnog utvrđenja činjeničnog stanja. Osnovno tužilaštvo je takođe uložilo žalbu Apelacionom sudu na presudu Osnovnog suda, tražeći da se podnositeljka zahteva kazni nekom težom kazna. Apelacioni sud je delimično usvojio žalbu podnosioca ali i po službenoj dužnosti, preinačujući presudu Osnovnog suda samo u vezi sa pravnom kvalifikacijom krivičnog dela, tako da je, Apelacioni sud za krivično delo za koje je podnositeljka zahteva proglašena krivom, pravno opisao kao krivično delo „teško ubistvo“ iz člana 179. stav 1. stav 3. KZRK-a. Sud je odbio žalbu Osnovnog tužilaštva kao i ostale žalbe podnositeljke zahteva kao neosnovane. Podnositeljka zahteva je zatim podnela zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu, a protiv nižestepenih presuda. Vrhovni sud je presudom [PML. br.310/2020] odbio kao neosnovan zahtev za zaštitu zakonitosti podnet od strane podnositeljke zahteva.
2. Sve ove nalaze redovnih sudova, uključujući i presudu Vrhovnog suda, podnositeljka zahteva osporava pred Sudom, a koji se mogu sažeti u sledećem:
  - i) Podnosilac zahteva navodi da su redovni sudovi zanemarili materijalne dokaze koje je iznela odbrana podnosioca i da ni u jednoj sudskoj instanci nije prihvaćeno da se sprovedu dokazi koji bi po njenom mišljenju išli u prilog odbrani „u vezi sa *permanentnim nasiljem koje je žrtva vršila protiv podnositeljke zahteva, zbog čega je isti i osuđen na zatvorsku kaznu od strane sudskih organa Francuske*”, kao i odbijanje zahteva za psihijatrijsko veštačenje, kojim bi se po njenim rečima dokazalo njeno psihičko stanje u vreme izvršenja krivičnog dela;
  - ii) presude svih sudskih instanci su zasnovane na neprihvatljivim dokazima i dodaje da su, prema njenim navodima, redovni sudovi zanemarili zakonske obaveze precizirajući da su dokazi pribavljeni neformalnim kanalima od strane

vlada stranih država, kao što se desilo u slučaju obezbeđivanja dokaza i drugih materijalnih dokaza, izveštaja o uviđaju sa mesta zločina kao i izveštaji o forenzičkom ispitivanju koje je podnela Francuska, što su neprihvatljivi dokazi, ukoliko tim dokazima nije pridružena izjava francuske vlade ili organa za sprovođenje zakona da su dokazi pribavljeni i osigurani u skladu sa zakonom te države.

- iii) Podnositeljka zahteva dalje tvrdi da je prilikom dobijanja svedočenja od [X.X.] koji je bio maloletan, isti je ispitan samo u prisustvu socijalnog radnika, a ne i psihologa; kao i
  - iv) Skroz na kraju, podnositeljka zahteva navodi da je povređen stav 4. člana 31. Ustava kao rezultat njene nemogućnosti da unakrsno ispituje svedoke i veštake koji su svojim svedočenjem uticali da podnositeljka zahteva bude proglašena krivom.
3. U suštini, podnositeljka zahteva navodi da su osporenom odlukom prekršena dva principa koja su zagaranтована pravom na pravično i nepristrasno suđenje zagaranтованог članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava i to: (i) o principu jednakosti oružja i principu kontradiktornosti postupka i prihvatljivosti dokaza u postupku; (ii) pravo na unakrsno ispitivanje svedoka kao i (iii) prilikom uzimanja svedočenja [X.X.] koji je tada bio maloletan, isti je ispitan samo u prisustvu socijalnog radnika a ne i psihologa.
4. S tim u vezi, gore navedene tvrdnje ću razmotriti pozivajući se na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: EKLJP), na osnovu koje je Sud, shodno članu 53. [Tumačenje odredbi Ljudskih prava] Ustava, dužan je da tumači osnovna prava i slobode zagaranтовane Ustavom.

**(II) Ocena ustavnosti, u vezi sa tvrdnji podnositeljke zahteva o principu jednakosti oružja i principu kontradiktornosti postupka i prihvatljivosti dokaza u postupku;**

5. S tim u vezi, još jednom podsećam na navode podnositeljke zahteva u vezi sa sprovođenjem dokaza od strane redovnih sudova, koje je ona takođe iznela i u svom zahtevu za zaštitu zakonitosti koji je bio podnet pred Vrhovnim sudom.
6. Pre svega podnositeljka zahteva pred Sudom tvrdi da *“joj nije bilo dozvoljeno da predstavi dokaze koji su predstavljени od strane njene odbrane, a koji se tiču velikog broja telesnih povreda [...] predstavljени od strane odbrane kroz veliki broj fotografija koji su predstavljени sudu ali koji uopšte nisu cenjeni od strane suda i bili su u potpunosti zanemareni kao da uopšte i ne postoje”*. S tim u vezi, podnositeljka zahteva dodaje da ni na jednoj sudskoj instanci, nije prihvaćeno da se pregledaju dokazi, koji bi, po njenom mišljenju, bili u korist odbrane.
7. Podnositeljka zahteva u vezi sa ovom tvrdnjom takođe dodaje da: *“sudovi su zanemarili zakonsku obavezu iz člana 290 stav 6 ZKP-a, prema kojoj je predviđena odredba o dokazima do kojih su strane vlade došle neformalnim putem kao što je to bio slučaj sa davanjem iskaza svedoka i drugih materijalnih dokaza, izveštaji o uviđaju na mestu zločina i izveštaji o forenzičkom pregledu koje je podnela Francuska su neprihvatljivi dokazi ako tim dokazima nije priložena Izjava francuske vlade ili organa za sprovođenje zakona da su takvi dokazi pribavljeno i oni su u skladu sa zakonom te države”*.

8. U daljem razmatranju i razradi navoda podnositeljke zahteva, napre ću elaborirati opšte principe utvrđene sudskom praksom Suda, kao i sudskom praksom EKLJP-a o principu jednakosti oružja kao i principu kontradiktornosti, uključujući i opšta načela koja su povezana sa prihvatljivošću dokaza u postupku.

***Opšti principi zasnovani na sudskoj praksi Suda, kao i sudskoj praksi EKLJP-a u vezi sa principom jednakosti oružja kao i principom kontradiktornosti, i u vezi sa prihvatljivošću dokaza u postupku***

9. Pozivajući se i na sudsku praksu ESLJP-a, prvenstveno naglašava da je načelo "jednakosti oružja" elemenat jednog šireg koncepta nekog pravičnog suđenja (vidi slučaj Suda KI230/19, podnosilac zahteva: *Albert Rakipi*, Presuda od 9. decembra 2020. godine, stav 97).
10. ESLJP i Sud su, u svojoj sudskoj praksi, naglasili da princip "jednakosti oružja", zahteva "pravičan balans među stranama" gde se svakoj strani daje razumna mogućnost da predstavi svoj slučaj pod uslovima koji neće staviti istu u suštinski nepovoljniji položaj *vis-a-vis* suprotne strane (vidi slučaj Suda KI230/19, citirano iznad, stav 98; vidi takođe slučajeve ESLJP-a *Yvon protiv Francuske*, Presuda od 24. jula 2003. godine, stav 31 i *Dombo Beher B.V. protiv Holandije*, Presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33, vidi i slučajeve, KI52/12, podnosilac *Adije Iliri*, Presuda od 5. jula 2013. godine, KI103/10, podnosilac *Shaban Mustafa*, Presuda od 20. marta 2012. godine, stav 40).
11. Dalje podsećam da je sudska praksa ESLJP-a odredila za zahtev o jednakosti oružja, u smislu pravičnog bilansa među stranama, važi u principu kako za građanske tako i za krivične slučajeve (vidi slučaj Suda KI230/19, citirano iznad, stav 99; vidi takođe slučaj ESLJP-a *Dombo Beher B.V. protiv Holandije*, Presuda od 27. oktobra 1993. godine, stav 33).
12. Štaviše, naglašavam da pravično suđenje uključuje i pravo na suđenje u skladu sa "principom kontradiktornosti", princip koji je povezan sa principom "jednakosti oružja". (vidi slučaj Suda KI230/19, citirano iznad, stav 99).
13. Štaviše, u okviru krivičnog postupka ESLJP je podvukao da "To je jedan osnovni aspekt prava na pravično suđenje u krivičnim postupcima, uključujući i elemente takvih postupaka koji se tiču samog postupka, treba da budu u skladu sa principom kontradiktornosti i treba da postoji jednakost oružja između tužilaštva i odbrane" (vidi slučaj ESLJP-a *Leas protiv Estonije*, predstavka br. 59577/08, Presuda od 6. marta 2012. godine, stav 77). Samim tim, u vezi sa principom kontradiktornosti ESLJP je naglasio da, u krivičnom postupku, kako tužilaštvo tako i odbrana trebaju da imaju mogućnost da su upoznati sa i da podnose komentare za sve napomene i za sve dokaze koje su podneti od druge strane (vidi slučaj *Brandstetter protiv Austrije*, citirano iznad, stav 67).
14. Sa druge strane, u vezi sa pitanjima koja su povezana da predstavljanjem dokaza i prihvatljivošću istih, Ja se takođe pozivam na sudsku praksu ESLJP-a, koja je u principu naglasila da "Tako član 6. garantuje pravo na pravično suđenje, sa druge strane, on ne postavlja pravila za prihvatljivost dokaza kao takvog, ovo je oblast koja stoga prvenstveno pripada domaćem zakonu i nacionalnoj nadležnosti" (vidi slučajeve ESLJP-a *Schenk protiv Švajcarske*, stavovi 45-46 i *Heglas protiv Republike Češke*, stav 84). Međutim, ESLJP je podvukao da je aspekt koji se treba razmotriti u ovim slučajevima taj da li je postupak, uključujući i način na koji su prikupljeni dokazi, bio regularan u svojoj celosti (vidi slučaj Suda KI230/19, citirano iznad, stav 102; vidi takođe slučajeve ESLJP-a *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Presuda od 12. maja 2000. godine, stav 34; *P.G. i J.H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Presuda od 25.

septembra 2001. godine, stav 76; i *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Presuda od 5. novembra 2002. godine stav 42).

### ***Primena ovih principa u slučaju podnositeljke zahteva***

15. Primećujem da je podnositeljka zahteva gore navedene tvrdnje iznela pred redovnim sudovima, uključujući i u njenom zahtevu za zaštitu zakonitosti, gde je navela, između ostalog, da su dva nižestepena suda “*zaobilazeći pravo odbrane da predlaže dokaze koji se odnose na proveru oslobađajućih činjenica za okrivljenu, kao što je predlog za njeno psihijatrijsko ispitivanje radi utvrđivanja psihičkog stanja u vreme izvršenja krivičnog dela, proveru postojanja akumuliranog afekta kao rezultat njenog kontinuiranog zlostavljanja [...]*”
16. Pre svega, u vezi sa tvrdnjom podnositeljke zahteva da ni na jednoj sudskoj instanci nije prihvaćeno da se razmatraju dokazi, koji bi, po njenim tvrdnjama, bili u njenu korist, na osnovu navedenog i pozivajući se na postupke pred redovnim sudovima, posebno u pogledu izvođenja dokaza od strane ovih sudova, Sud se prvo poziva na presudu Osnovnog suda, koji je svoju odluku o osudi podnositeljke zahteva zasnovao na značajnom broju ličnih i materijalnih dokaza koje su predložile stranke u postupku, kao što su čitanje iskaza više svedoka, koji su dobijeni od države francuske, saslušanje svedoka H.S, E.H, A.S i X.X. na glavnom pretresu, čitanje brojnih zapisnika koji su bili sastavljeni pred francuskim vlastima (uzimajući u obzir da je krivično delo počinjeno u državi Francuskoj gde su i živeli podnositeljka zahteva zajedno sa pokojnim A.S) nalaz sudske obdukcije koji je sastavio Institut za sudsku medicinu, izvod iz matične knjige umrlih za pokojnog (bivšeg supruga podnositeljke zahteva) izdat dana 29. septembra 2018. godine, koji su taksativno nabrojani u presudi Osnovnog Suda.
17. Dalje ja se takođe pozivam na presudu Apelacionog suda, kojom je utvrđeno da je osporenom presudom Osnovnog suda procena dokaza urađena u skladu sa odredbama člana 362. stav 2. ZKPK-a, dok je, za kontradiktorne dokaze delovao u skladu sa odredbama člana 370. stav 7. ZKPK-a iznoseći u potpunosti koje činjenice i iz kojih razloga smatra dokazanim ili nedokazanim, te je stoga Apelacioni sud našao da je Osnovni sud dao dovoljno obrazloženja koje Apelacioni sud smatra za pravično. Apelacioni Sud je, u vezi sa Presudom Osnovnog suda, naglasio da “*pristup odlučnim činjenicama je bio pravičan i zakonit, tako da nijedno pitanje nije ostalo nejasno ili nedokazano, a osim što su pravilno dokazana, ista su i potpuno i tačno obrazložena.*”
18. Pored toga, ja se pozivam i na specifičan deo Presude Apelacionog suda, koji je povezan sa tvrdnjom podnositeljke zahteva da nisu pregledani dokazi koje je predložila odbrana podnositeljke zahteva, i u vezi sa ovom tvrdnjom Apelacioni sud dodaje da je Prvostepeni sud u ovom slučaju uzeo u obzir materijalne dokaze koji su bili predloženi od strane branioca optužene a radi obezbeđivanja istih od Francuske države, “*međutim iz spisa predmeta i drugih materijalnih dokaza dokazano je da je i navedene dokaze, prvostepeni sud, uzeo u obzir, a posebno podatke u vezi sa prošlošću optuženog, a sada pokojnika, u pogledu bračnog života, zatim je, iz izjava svedoka-komšija optužene, dokazao i ponašanje optužene prema sada pokojniku, dakle, ova ponašanja nisu bila na onom nivou koji se mogao zaključiti tek sada kada je pokojnik imao nasilno ponašanje, jer su, čak i za optuženu, dotični svedoci dokazali agresivno ponašanje optužene u odnosu na sada pokojnog, stoga je prvostepeni sud s pravom odbio predlog da se iz Francuske dostave drugi materijalni dokazi u vezi sa činjenicama i okolnostima o kojima je reč.*”
19. U nastavku razmatranja ove tvrdnje, podsećam i na obrazloženje iz Presude Vrhovnog Suda [PML. br. 310/2020] od 28. aprila 2021. godine, kojom je odbijen kao neosnovan Zahtev za zaštitu zakonitosti, i koja obrazlaže sledeće: “*Što se tiče kršenja krivičnog*

zakona kako proizilazi iz sadržaja zahteva, branilac tvrdi da je u ovom slučaju povređen krivični zakon, jer je prema braniocu osuđene i materijalnim dokazima osuđena postupala u nužnoj zaštiti kao rezultat seksualnog zlostavljanja preminulog nad maloletnikom, i zlostavljanja ili nasilja koje je pokojnik vršio nad osuđenom kritične noći, a koje okolnosti govore o ubistvu počinjenom u nužnoj zaštiti prema članu 179. stav 1. tačka 3 u vezi člana 12 stav 1 odnosno 4 KZRK-a. Međutim, ovaj sud ove navode smatra neosnovanim. Prvo, u ovom krivičnom predmetu nema spora, činjenice da bračni odnosi između osuđene i pokojnika nisu bili dobri i da je pokojnik upotrebio nasilje nad osuđenom, ali u pogledu kritičnog trenutka nema očevidaca događaja.[...] što se tiče predloga branioca za psihijatrijsko veštačenje da se proverí psihičko stanje osuđene u vreme izvršenja krivičnog dela, ovaj sud smatra da je prvostepeni sud s pravom odbio takav predlog i s tim u vezi dao jasno razloge koje kao pravične odobrava i ovaj sud. Osuđena je prvo živela sa porodicom osuđenika, zatim su otišli u Francusku i neko vreme je tamo živela sama i po njenom zahtevu i pokojnik je otišao u Francusku da bi živio sa njom [...] Zatim, iz spisa predmeta nema dokaza koji osporavaju činjenicu da je osuđena kritične noći zadobila povrede od pokojnika, pa su navodi u tom pogledu neosnovani i za ovaj sud nije jasno na osnovu čega branilac zasniva ovaj navod. U stvari, ispostavlja se da je sud odbio da dostavi medicinske izveštaje pre kritičnog događaja, ali u spisima predmeta nema dokaza koji bi osporili činjenicu da je osuđena kritične noći pretrpela povrede od pokojnika.

20. Dalje, u svetlu onoga što je navedeno iznad, primećujem da je podnositeljka zahteva proglašena krivom nakon analize jednog velikog broja dokaza koji su predloženi i od strane njene odbrane kao i od strane drugih strana, i iz svega ovoga proizilazi da je podnositeljka zahteva imala mogućnosti da predstavi dokaze koji su mogli uticati na njeno oslobađanje od krivice.
21. Dalje u vezi sa tvrdnjom podnosioca zahteva da su presude nižestepениh instanci zasnovane na dokazima koji prema njenom mišljenju ne ispunjavaju standarde određene zakonom da se smatraju dokazom, podsećam i na obrazloženje Presude Apelacionog suda [PAKR. br. 133/2020] koji je prilikom razmatranja ove tvrdnje dodao da su svi dokazi koji su dobijeni od Francuske države, bili procesuirani u skladu sa zakonskim odredbama potonjeg, “što znači da na osnovu odredbi Zakona o Međunarodnoj pravnoj saradnji Kosova, svi dokazi koji se dobijaju od druge države moraju da budu procesuirani u skladu sa odredbama te države, a to se upravo i dogodilo u ovom konkretnom slučaju “.
22. Dalje, citiram Presudu Vrhovnog suda, gde se u vezi sa ovom tvrdnjom dodaje da: “ neosnovani su navodi da ovi dokazi nisu legalno dostavljeni, jer iz spisa predmeta proizilazi da su dokazi koje su dostavile francuske vlasti uzeti u skladu sa odredbama Francuskog zakona o krivičnom postupku i kao takvi su dostavljeni lokalnim vlastima. U stvari, branilac citira samo zakonske odredbe kodeksa krivičnog postupka (Član 219 stav 6 ZKPK-a), ali ne precizira činjenicu u čemu se sastoji njihova nezakonitost, a osim toga oni nisu jedini ili odlučujući dokaz za utvrđivanje krivice kao što je gore navedeno, jer je u stvari osuđena priznala činjenicu da je počinila ubistvo, ali pod izgovorom da je napadnuta [...]”
23. U svetlu opštih načela ESLJP-a koji su navedeni iznad i obrazloženja redovnih sudova, Ja prvenstveno m da u slučaju podnositeljke zahteva, redovni sudovi su doneli svoje odluke u skladu sa standardima koji su zatraženi za pravično i nepristrasno suđenje i njihovo donošenje odluka nisu zasnovali samo na jednom dokazu već na nekoliko dokaza, koje je Osnovni sud naveo u svojoj Presudi a koji su kasnije potvrđeni i od strane Apelacionog i od strane Vrhovnog Suda.

24. Ja takođe primećujem da je krivični postupak protiv podnositeljke zahteva bio pravičan u celini, pošto su sudovi poštovali pravo na odbranu. S tim u vezi, Sud primećuje da je podnositeljki zahteva u postupcima pred redovnim sudovima preko njenog zakonskog zastupnika data mogućnost da predloži dokaze kao i da im se suprotstavi, dokazima koji su bili izvedeni u toku krivičnog postupka.
25. Stoga, na osnovu gornjeg obrazloženja, Japimećujem da podnositeljka zahteva nije uspela da dokaže da u njenom slučaju redovni sudovi nisu sprovodili dokaze u skladu sa zahtevima člana 31 Ustava i člana 6 EKLJP kao i principima utvrđenim kroz sudsku praksu EKLJP-a, koji su takođe sadržani u relevantnim odredbama krivičnog postupka. Stoga smatram da su ovi navidi podnositeljke zahteva neosnovani.

### **(III) Ocena ustavnosti, u vezi sa tvrdnji podnositeljke zahteva o povredi prava na unakrsno ispitivanje svedoka**

26. Podnositeljka zahteva navodi da nije bila u mogućnosti da unakrsno ispita svedoka koji je, prema njenim rečima, svojim svedočenjem uticao na to da podnositeljka zahteva bude proglašena krivom.
27. Podsećam da opšti kriterijumi u vezi sa pravom optuženog da ispituje svedoke protiv sebe je detaljno razrađeno sudskom praksom Suda u predmetu KI14/18, podnosilac zahteva *Hysen Kamberi*, Presuda od 15. Januara 2020. Godine, stavovi 47 do 76 a koja se presuda oslanja na dva predmeta ESLJP-a, to jest na predmetima *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 15. decembra 2011. godine i *Schatschaschwili protiv Nemačke*, presuda od 15. decembra 2015. godine.
28. S tim u vezi, naglašavam da na osnovu sudske prakse ESLJP-a, imajući u vidu da je prihvatljivost dokaza prvenstveno pitanje koje treba urediti domaćim pravom i domaćim sudovima, u skladu sa stavom 1. i tačkom d stava 3. člana 6. EKLJP, razmatra samo da li su postupci u celini vođeni pravično (vidi slučaj suda KI14/18, citirano iznad, stav 46; vidi takođe, slučajeve ESLJP-a *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 101, i *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 12. septembra 2016. godine, stav 57). Ove odredbe, ipak u sebi sadrže pretpostavku protiv korišćenja iskaza koji nisu sudski protiv optuženog u krivičnom postupku. Isto važi i kada takav dokaz može biti u korist odbrane (vidi slučaj suda KI14/18, citirano iznad, stav 46).
29. Pored toga, na osnovu tačke d stava 3. člana 6. EKLJP i relevantne sudske prakse ESLJP-a, pre nego što optuženi može biti osuđen, svi dokazi protiv njega moraju biti izvedeni u njegovom prisustvu na javnoj raspravi kako bi se pružila mogućnost za osporavanje argumenata (vidi slučaj suda KI14/18, citirano iznad, stav 47, vidi slučajeve ESLJP-a, *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 101 i *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 57). Izuzeci od ovog načela su mogući, ali ni pod kakvim okolnostima ne smeju vređati prava odbrane, koja po pravilu zahtevaju da se optuženom pruži primerena i stvarna mogućnost osporavanja i ispitivanja svedoka koji svedoči protiv njega, bilo u vreme kada taj svedok daje svoju izjavu ili u nekoj kasnijoj fazi postupka (vidi slučaj suda KI14/18, citirano iznad, stav 47, vidi slučajeve ESLJP-a, *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Hümmer protiv Nemačke*, presuda od 19. jula 2012. godine, stav 38; *Lucà protiv Italije*, presuda od 27. februara 2001. godine, stav 39; *Solakov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 31. oktobra 2001. godine, stav 57, i *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav



- 105). ESLJP je takođe ukazao da korišćenje iskaza pribavljenih u fazi policijske i sudske istrage nije samo po sebi u suprotnosti sa stavom 1. i tačkom (d) stava 3. člana 6. EKLJP, pod uslovom da su se prava odbrane poštovala. Kao opšte pravilo, optuženi i njegova odbrana moraju imati primerenu mogućnost da osporavaju i ispituju relevantnog svedoka ili u vreme kada on daje izjavu ili u nekoj kasnijoj fazi sudskog postupka (vidi slučaj suda KI14/18, citirano iznad, stav 47, i vidi slučajeve ESLJP-a *Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 118; *Trampevski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, presuda od 10. jula 2012. godine, stav 44, i *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 105).
30. ESLJP je takođe naglasio da s obzirom na mesto koje pravo na pošteno delovanje pravosudnog sistema ima u demokratskom društvu, sve mere koje ograničavaju prava odbrane trebaju biti strogo nužne. Ako bi manje restriktivna mera bila dovoljna, tada treba primeniti tu meru (vidi predmet ESLJP-a *Van Mechelen i drugi protiv Holandije*, presuda od 23. aprila 1997. godine, stav 58). Mogućnost da se optuženi suoči sa svedocima u prisustvu sudije je važan element pravičnog suđenja (vidi slučaj suda KI14/18, citirano iznad, stav 48; vidi, između ostalog, predmet ESLJP-a *Tarču protiv Rumunije*, presuda od 24. februara 2009. godine, stav 74).
31. Stoga, ESLJP je naglasio da ukoliko se desi neko takvo izuzeće onda: (i) nadležni sud mora prvo razmotriti prethodno pitanje, odnosno da li su postojali valjani razlozi za prihvatanje iskaza odsutnog svedoka, s obzirom na to da, kao opšte pravilo, svedoci moraju dati iskaz na glavnom pretresu i da se moraju uložiti svi razumni naponi da se osigura njihovo učešće; (ii) kada svedok nije ispitan ni u jednoj ranijoj fazi postupka, prihvatanje izjave svedoka umesto neposrednog svedočenja u sudskom postupku mora biti mera krajnje nužde; (iii) prihvatanje izjava odsutnih svedoka kao dokaza ima za posledicu potencijalno dovođenje optuženog u nepovoljniji položaj, koji bi, u principu, morao imati delotvornu mogućnost osporavanja dokaza protiv sebe. On bi posebno trebao biti u mogućnosti da ispita istinitost i pouzdanost iskaza koje su dali svedoci, osiguravajući njihovo ispitivanje u njegovom prisustvu, bilo u vreme kada svedok daje izjavu ili u nekoj od kasnijih faza postupka; (iv) prema “pravilu o jedinom i odlučujućem dokazu” (sole or decisive rule), ako je osuda optuženog isključivo ili uglavnom zasnovana na iskazima pribavljenim od svedoka koje optuženi nije mogao ispitati ni u jednoj fazi postupka, njegova prava odbrane su neopravdano ograničena; (v) međutim, imajući u vidu da se tačka d stava 3. člana 6. EKLJP mora tumačiti u smislu pravičnosti postupka u celini - “pravilo o jedinom i odlučujućem dokazu” ne treba primenjivati na nefleksibilan način; i (vi) posebno, kada izjava koja nije sudska predstavlja “jedini ili odlučujući” dokaz protiv optuženog, njeno prihvatanje kao dokaza neće nužno imati za posledicu povredu stava 1. člana 6. EKLJP. U takvom slučaju se ipak sudski postupci moraju podvrgnuti strogoj proceduralnoj kontroli. Zbog opasnosti prihvatanja takvih dokaza, nadležni sud mora zasnovati svoju odluku na faktorima protivteže, uključujući i mere koje dozvoljavaju pravičnu i pravilnu ocenu pouzdanosti tog dokaza. Ovo bi omogućilo da se osuda zasniva na takvim dokazima samo ako su isti dovoljno pouzdani (vidi predmet Suda KI14/18, citirano iznad, stav 51).
32. Naime, što se tiče testa koji je razvijen u predmetu *Al-Khawaja i Tahery* u cilju ocene usaglašenosti sa garancijama sadržanim u tački (d) stava 3. člana 6. EKLJP, na osnovu sudske prakse ESLJP-a, potrebno je razmotriti tri osnovna pitanja u svakom slučaju kada su iskazi svedoka koji su odsustvovali sa glavnog pretresa prihvaćeni kao dokaz pred sudom. Sud treba da razmotri (i) da li je postojao valjan razlog za nedolazak svedoka na glavni pretres i kao posledica toga, prihvatanje iskaza odsutnog svedoka koji nisu sudski kao dokaza pred sudom; (ii) da li je iskaz odsutnog svedoka bio “jedini ili odlučujući” osnov za osudu optuženog, i (iii) da li postoje dovoljni faktori protivteže, uključujući jake procesne garancije, kojima se nadoknađuje otežavanje odbrane time što su prihvaćeni iskazi koji nisu sudski i kojima se osigurava da je suđenje, u celini, bilo



pravično (vidi predmet Suda KI14/18, citirano iznad, stav 52; i, vidi, takođe, predmete ESLJP-a *Schatschaschwili protiv Nemačke*, citiran u tekstu iznad, stav 107, i *Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citiran u tekstu iznad, stav 58). Sud će u nastavku detaljnije razraditi tri identifikovana pitanja.

### ***Primena ovih principa u konkretnom slučaju***

33. S obzirom na gore navedena načela koja se tiču prava optuženog da unakrsno ispituje svedoke protiv sebe, Ja ću dalje ceniti primenu navedenih principa u ovom konkretnom slučaju, kako bi utvrdio da li je nemogućnost ispitivanja svedoka u predmetu na glavnom pretresu, čiji su iskazi pročitani tokom glavnog pretresa, rezultirala povredom prava na pravično suđenje.
34. Prvo, primećujem da je podnositeljka zahteva ove navode takođe iznela i pred sudovima niže instance.
35. Prvo, pozivam se na presudu Osnovnog suda, gde je, kao što je gore navedeno, do utvrđivanja krivice podnosioca zahteva došlo nakon sprovođenja velikog broja dokaza, uključujući između ostalog i izjave svedoka H.S, A.S. kao i E.H. datih tokom glavnog pretresa kao i izjave svedoka CH.J. i A.D. koje su takođe pročitane tokom glavnog pretresa.
36. S tim u vezi, podsećam na presudu Osnovnog Suda [PKR. br. 37/19], u kojoj su, između ostalog, navedeni dokazi koji su predstavljeni u vezi sa ovim predmetom i koji su saslušanje svedoka H.S, A.S dh E.H dati tokom glavnog ročišta, kao i čitanje izjava/svedoka Ch.J, A.D i H.S datih pred francuskim vlastima i koji su razmotreni u smislu materijalnih dokaza, nakon toga jedan veliki broj Zapisnika, izveštaj forenzičke obdukcije, izvod iz matične knjige umrlih izdat dana 29. septembra 2018. godine.
37. Dalje, a u vezi sa ovom tvrdnjom, podseća i na presudu Apelacionog suda koji je u ovoj tački potvrdio i presudu Osnovnog suda, naglašavajući da: “ *analizirao je sve dokaze obrađene tokom glavnog pretresa, uključujući sudsko veštačenje, zatim izjave svedoka date na glavnom pretresu, koje se i dalje ne menjaju u smislu utvrđivanja osnovnih činjenica, posebno u pogledu utvrđivanja činjenica i okolnosti u vezi sa lišavanjem života sada pokojnog A. S., ove činjenice i okolnosti koje ne osporava ni sama optužena, ali koja tvrdi da je u kritičnom trenutku napadnuta od strane sada pokojnog, zbog čega, i s tim u vezi, prvostepeni sud* ”
38. Ja se takođe pozivam i na Presudu Vrhovnog Suda gde se u obrazloženju iste, oslanjajući se na člana 262 ZKPK-a, naglašava da: “ *U ovom krivično pravnom predmetu, s obzirom na činjenicu da je ubistvo počinjeno u Francuskoj, a nakon izvršenja ubistva osuđena je došla na Kosovo gde je uhapšena, evidentno je da je dosta dokaza dostavljeno od strane nadležnih organa Francuske, a među njima i iskaze svedoka J. C., A. D. i H. S., koji su pomenuti u zahtevima i ovi osuđeni dokazi se nisu mogli osporiti na glavnom pretresu ispitivanjem, ali se iz ove činjenice ne može tvrditi da su neprihvatljivi kao što se neosnovano tvrdi u zahtevu, jer odredba člana 262. predviđa da ovim dokazima nije utvrđena krivica, koju u ovom slučaju nisu utvrdili jer je u pitanju iskaz svedoka koji su svedočili o svom odnosu sa pokojnikom i osuđenom. Zatim, nema ključnih dokaza koji bi dokazali najvažniju činjenicu da je kritične noći bilo svađe i fizičkog sukoba između osuđene i pokojnika kako tvrdi branilac, jer oni nisu očevici događaja (u ovom slučaju nema očevidaca događaja koji bi pokazao kako se kritični događaj odigrao) niti ih je sud ocenio kao takve dokaze.*”
39. Imajući u vidu gore pomenuto obrazloženje Vrhovnog suda, u vezi sa navodom podnosioca zahteva da nije bio u mogućnosti da ospori svedočenje svedoka koje je dato

pred francuskim vlastima, a koje je prema njenom mišljenju uticalo na utvrđivanje krivice, primećujem da svedočenja koja su data i koja su pročitana na sudskom ročištu i koji se nisu mogli osporiti od strane podnositeljke zahteva, pre svega nisu bili odlučujući da se podnositeljka zahteva proglasi krivom, zato što je presuda Osnovnog suda prvenstveno bila zasnovana na prihvatanje krivice od strane podnositeljke zahteva, a nakon toga i na značajnoj količini materijalnih dokaza kao i na drugim dokazima koji su datu na glavnom pretresu a koje je podnositeljka zahteva imala mogućnosti da ospori.

40. U svetlu svega onoga što je navedeno iznad, nakon analize dosijea predmeta, kao i obrazloženja odluka nižestepениh redovnih sudova, smatram da svedočenja svedoka Ch.J, A.D i H.S koja su samo bila pročitana tokom sudskog ročišta i koja se nisu mogli osporiti od strane podnositeljke zahteva, nisu krucijalni dokazi da bi se utvrdila činjenica koja je najvažnija u vezi sa njenom krivicom, jer se u konkretnom slučaju govori o svedočenjima svedoka koji su govorili u vezi sa odnosima podnositeljke zahteva i pokojnog, objašnjavajući da ovi svedoci nisu bili očevici događaja.
41. Stoga, imajući u obzir sve gore navedeno, Sud smatra da to što su svedočenja svedoka Ch.J, A.D i H.S samo pročitana na sudskom ročištu, nije uticalo da se sudski postupak protiv podnositeljke zahteva smatra da u svojoj celosti nije bio pravičan kako je to i propisano u pravu na pravično suđenje koje je zagarantovano članom 31 Ustava i članom 6 EKLjP-a.
42. Samim tim, i ova tvrdnja podnositeljke zahteva je neosnovana.

**(IV) Ocena ustavnosti, u vezi sa tvrdnji podnositeljke zahteva o povredi prava prilikom uzimanja svedočenja [X.X.] koji je tada bio maloletan, isti je ispitan samo u prisustvu socijalnog radnika a ne i psihologa.**

43. U tom pravcu, još jednom podsećam na tvrdnju podnositeljke zahteva koja je u svom zahtevu naglasila da tokom ispitivanja, u svojstvu svedoka očevica X.X. koji je bio maloletan, potonji je dao svoje svedočenje samo pred socijalnim radnikom a ne i pred psihologom.
44. Sud primećuje da je ovu tvrdnju podnositeljka zahteva navela i pred svim drugim sudskim instancama.
45. Podsećam u ovom pravcu na Presudu Vrhovnog Suda, koja u svom obrazloženju u vezi sa ovom tvrdnjom navodi da: *“ nije prekršena ni odredba člana 130 stav 5 ZKPK-a. U stvari, prema ovoj odredbi, u slučaju ispitivanja osobe koja nije navršila osamnaest godina (18) godina, posebno kada je lice oštećeno tim krivičnim delom, vodi se računa da to pitanje ne utiče negativno na njegovo psihičko stanje. Kada je potrebno, on se ispituje uz pomoć dečjeg psihologa, ili vaspitača za decu, ili drugog stručnjaka koji je profesionalac. Dakle, iz ove odredbe proizilazi da ispitivanje preko psihologa nije obaveza suda, već u slučaju da sud smatra da je to potrebno, stoga je po nahođenju suda da proceni da osobu koja nije navršila 18 godina treba da sasluša psiholog ili drugi stručnjak. U ovom slučaju sud je ocenio da to nije potrebno, ali je E. S. saslušan u prisustvu predstavnika socijalnog radnika i postupao je sa posebnom pažnjom jer je, kako se iz spisa predmeta vidi, branilac postavljao sva pitanja preko osuđene”.*
46. Dalje podsećam da je i Presuda Osnovnog suda kao i presuda Apelacionog suda, prilikom razmatranja ove tvrdnje, u istoj liniji sa obrazloženjem Vrhovnog suda, a pored toga i u obrazloženju Osnovnog suda u vezi sa ovim pitanjem, naglašava se da je Osnovni sud delimično poklonio veru svedočenju svedoka X.X jer se iz njegovog svedočenja vidi *“ da je jasno da su ovi navodi izneti pod uticajem sada optužene Suzane”.*

47. Radi razmatranja ove tvrdnje, prvenstveno Ja ću se pozvati na stav 5 člana 130 ZKPK-a koji propisuje da:

*“Lice mlade od osamnaest (18) godina, posebno ako je to lice oštećeno krivičnim delom, biće saslušano obazrivo da bi se izbeglo izazivanje štetnih dejstava na njegovo psihičko stanje. Ako je potrebno, biće pozvan dečji psiholog ili dečji savetnik ili drugo stručno lice da pomogne pri saslušanju takvog lica ”*

48. Imajući u vidu gore navedeno, smatram da sam sadržaj stava 5. člana 130. ZKPK dozvoljava diskreciono pravo redovnim sudovima u smislu da kad god sudovi smatraju da je potrebno, maloletnik se ispituje ili uz pomoć psihologa ili pedagoga ili profesionalnog eksperta. Na osnovu stava 5. člana 130, propisuje se da prilikom ispitivanja maloletnika, trebaju se ispuniti na alternativan način uslovi propisani kao *“uz pomoć psihologa ili pedagoga ili profesionalnog eksperta”*
49. U ovom konkretnom slučaju, Sud primećuje da je ispitivanje X.X. u svojstvu svedoka urađeno u prisustvu socijalnog radnika, dakle, ispunjen je treći uslov stava 5. člana 130 ZKPK-a.
50. U svetlu onoga što je navedeno iznad, a u vezi sa ovom tvrdnjom Sud dolazi do zaključka da je Presuda Vrhovnog suda [Pml. br. 310/220], jasna i da se bavi svim suštinskim navodima koji su izneti od strane podnositeljke zahteva u zahtevu za zaštitu zakonitosti kao i na svim nižestepenim sudovima. Ne postoji neki suštinski argumenat koji su Vrhovni Sud ili nižestepeni sudovi ostavili sa strane kao neobrazložen, kako to tvrdi podnositeljka zahteva. Stoga smatram da ovakvo ponašanje redovnih sudova nije uticalo da se sudski postupak protiv podnositeljke zahteva smatra da u svojoj celosti nije bio pravičan kako je to i propisano u pravu na pravično suđenje koje je zagarantovano članom 31 Ustava i članom 6 EKLJP-a.
51. Samim tim, i ova tvrdnja podnositeljke zahteva je neosnovana.

**(V) Mišljenje o obavezi uvođenja privremene mere po službenoj dužnosti (ex officio)**

52. Ja smatram da je Sud kada se odlučio DA PROGLASI NIŠTAVOM presudu [Pml. br. 310/220] od 28. aprila 2021. godine Vrhovnog suda Kosova; presudu [PAKR. br. 328/19] od 20. avgusta 2019. godine Apelacionog suda Kosova i presudu [PKR. br. 37/2019] od 17. decembra 2019. godine Osnovnog suda u Prištini, trebao da uvede privremenu meru po službenoj dužnosti.
53. Podsećam da je članom 27 Zakona o ustavnom sudu predviđeno da *“Ustavni sud po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke može doneti odluku o primeni privremenim merama u odnosu na neko pitanje koje je predmet postupka, ukoliko su te mere neophodne za otklanjanje rizika ili nepopravljive štete, ili je preuzimanje ovakvih privremenih mera u javnom interesu.”*
54. S obzirom da se sud odlučio da ukine sve presude na osnovu kojih je podnositeljka zahteva bila na izdržavanju zatvorske kazne smatram da je sud bio u obavezi da po službenoj dužnosti uvede privremenu meru kojom bi podnositeljku zahteva ostavio u pritvoru do prve odluke redovnih sudova.

55. Ja smatram da je Sud kada se odlučio DA PROGLASI NIŠTAVOM presudu [Pml. br. 310/220] od 28. aprila 2021. godine Vrhovnog suda Kosova; presudu [PAKR. br. 328/19] od 20. avgusta 2019. godine Apelacionog suda Kosova i presudu [PKR. br. 37/2019] od 17. decembra 2019. godine Osnovnog suda u Prištini, nepostoji više nijedan pravni osnov da podnositeljka zahteva ostane u zatvoru ili u pritvoru jer je na osnovu poništenih presuda podnositeljka zahteva se nalazila na izdržavanju zatvorske kazne.
56. Sobzirom da nije sporna krivica podnositeljke zahteva koja je sama priznala izvršenje krivičnog dela koji joj se stavlja na teret, ne određivanje privremene mere kojom bi se podnositeljka zahteva zadržala u pritvoru do prve odluke redovnog suda je po meni bila obaveza ovog Suda kako bi se izbegla mogućnost da se podnositeljka zahteva nađe na slobodu i onemogućeni ponovljeni postupak koji je ustavni Sud ovom presudom naložio.

#### **(VI) Zaključak u vezi sa navodnim povredama prava podnositeljke zahteva**

1. Na osnovu gore navedenog, i uzimajući u obzir razmatranja tvrdnji podnositeljke zahteva u njenom zahtevu:
  - I. SLAŽEM SE sa zaključkom Suda DA PROGLASI zahtev prihvatljivim;
  - II. SMATRAM DA je Sud trebao DA UTVRDI da presuda [Pml. br. 310/220] od 28. aprila 2021. godine Vrhovnog suda Kosova; presuda [PAKR. br. 328/19] od 20. avgusta 2019. godine Apelacionog suda Kosova i presuda [PKR. br. 37/2019] od 17. decembra 2019. godine Osnovnog suda u Prištine nisu povredile prava podnositeljke zagarantovana sa članom 31. Ustava i članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima;
  - III. SMATRAM DA je Sud trebao DA OSTAVI NA PRAVNOJ SNAZI presudu [Pml. br. 310/220] od 28. aprila 2021. godine Vrhovnog suda Kosova; presudu [PAKR. br. 328/19] od 20. avgusta 2019. godine Apelacionog suda Kosova i presudu [PKR. br. 37/2019] od 17. decembra 2019. godine Osnovnog suda u Prištini;
  - IV. SLAŽEM SE sa zaključkom Suda DA ODBIJE zahtev podnosilaca za uvođenje privremene mere;
  - V. SMATRAM DA je Sud trebao da po službenoj dužnosti u skladu sa članom 27 Zakona o Ustavnom sudu uvede privremenu meru kojom bi odredio pritvor podnositeljki zahteva do prve odluke Osnovnog suda o meri obezbeđenja prisustva okrivljenog u postupku.

#### **Suprotno mišljenje podneo sudija;**

Radomir Laban, sudija

*LABAN RA*



Dana 02 avgusta 2023 godine u Prištini.