



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

---

Priština, dana 19. aprila 2024. godine  
Br. ref.: MM 2424/24

**SUPROTNO MIŠLJENJE**  
sudije Enver Peci kome se pridružio sudija Jeton Bytyqi

u

**slučaju br. KI274/23**

**Podnosilac**

**Naser Husaj**

**Ocena ustavnosti presude [Pml. br. 516/2023] Vrhovnog suda od 8 novembra 2023. godine**

Poštujemo odluku većine sudija (u daljem tekstu: Većina) Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Sud). Međutim, uvek uz dužno poštovanje, glasali smo protiv neprihvatljivosti zahteva i smatramo da je u konkretnom slučaju zahtev prihvatljiv i da je došlo do povrede člana 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava Republike Kosovo (u daljem tekstu: Ustav), u vezi sa članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP). Stoga, iz razloga koji će biti razrađeni u nastavku, predstavljamo ovo Suprotno mišljenje zasnovano na pravilu 56. (Suprotna mišljenja) Poslovnika o radu Ustavnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Poslovník).

**Obim zahteva**

1. Podnosilac zahteva osporava ustavnost presude [Pml. br. 516/2023] Vrhovnog suda Republike Kosovo (u daljem tekstu: Vrhovni sud), od 8. novembra 2023. godine, u vezi sa presudom [PA1. br. 163/2023] Apelacionog suda od 27. aprila 2023. godine, i presude [P.br.646/17] Osnovnog suda u Peći (u daljem tekstu: Osnovni sud) od 17. marta 2022. godine.
2. Podnosilac zahteva smatra da su gore pomenutom presudom Vrhovnog suda Kosova povređena njegova prava, zagarantovana članovima 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) EKLJP-a.
3. Većina je odlučila da zahtev proglašuje neprihvatljivim, kao očigledno neosnovan.

## Činjenice slučaja i navodi podnosioca zahteva

4. Činjenice slučaja, koje se ogledaju i u rešenju o neprihvatljivosti u slučaju KI274/23, odnose se na krivično delo zloupotrebe poverenja iz člana 269. stav 2 Privremenog krivičnog zakona Kosova (u daljem tekstu: Zakonik). Privremene kazne), za koju se sumnjalo da je izvršio podnosilac zahteva koji je kupoprodajnim ugovorom od 21. decembra 2011. godine overenim 26. jula 2012. godine zloupotrebio prethodno izdato ovlašćenje od oštećenog M.M., u vezi sa parcelom u blizini hotela „Onix“ u Peći, u nameri da stekne korist za sebe ili drugo lice i bez znanja vlasnika – oštećenog M.M. Predmetnu parcelu prodao je svom sinu.
5. Dana 17. marta 2022. godine, presudom [P.br.646/17] Osnovni sud je proglasio podnosioca zahteva krivim za navedeno krivično delo. Protiv ove presude podnosilac zahteva je izjavio žalbu Apelacionom sudu, koji je presudom [PA1.br.844/22] od 4. jula 2022. godine odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i potvrdio presudu Osnovnog suda.
6. Podnosilac zahteva je podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu, u kom slučaju je ovaj poslednji presudom [Pml.br. 440/2022] od 27. decembra 2022. godine, usvojio zahtev podnosioca zahteva i poništio presudu Apelacionog suda i slučaj vratio na ponovno suđenje.
7. Apelacioni sud je 27. aprila 2023. godine u postupku ponovnog odlučivanja presudom [PA1.br. 163/2023] odbio kao neosnovanu žalbu podnosioca zahteva i potvrdio presudu Osnovnog suda. Protiv ove presude podnosilac zahteva je ponovo podneo zahtev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu, navodeći, između ostalog, da je krivični predmet zastareo, jer je protekao apsolutni rok od deset (10) godina, za gonjenje ovog krivičnog dela, od izvršenja krivičnog dela 26. jula 2012. godine, do osude od strane Apelacionog suda presudom [PA1.br. 163/2023] od 27. aprila 2023. godine.
8. Dana 8. novembra 2023. godine, presudom [Pml.br. 516/2023] Vrhovni sud je odbio kao neosnovan zahtev podnosioca zahteva sa obrazloženjem da navod o apsolutnoj zastarelosti nije osnovan, budući da je u slučaju osude podnosioca zahteva, od strane Apelacionog suda, presudom [PA1.br. 844/22] od 4. jula 2022. godine, rok zastarelosti od deset (10) godina nije protekao, uprkos činjenici da je ova presuda Apelacionog suda poništena od strane Vrhovnog suda presudom [Pml. br. 440/2022] od 27. decembra 2022. godine i predmet je vraćen na ponovno odlučivanje.

## Suština navoda podnosioca zahteva

9. Podnosilac zahteva navodi povredu člana 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje], 54. [Sudska zaštita prava] i 55. [Ograničenje prava i osnovnih sloboda] Ustava u vezi sa stavom 1 člana 6. [Pravo na pravično suđenje] EKLJP-a.
10. Podnosilac zahteva tvrdi pred Sudom povredu člana 31. Ustava, jer su Apelacioni i Vrhovni sud pogrešili kada nisu utvrdili da je krivično delo za koje se tereti predmet apsolutne zastarelosti. Ovo iz razloga jer je krivično delo zastarelo 26. jula 2022. godine, imajući u vidu da je krivično delo počinjeno 26. jula 2012. godine, dok je presuda Apelacionog suda, nakon što je slučaj vraćen Vrhovnom sudu na ponovno suđenje, doneta 27. aprila 2023. godine, pa je tako Apelacioni sud doneo odluku 9. meseci nakon zastarelosti krivičnog dela.

## Preliminarna napomena

11. Kao što je gore istaknuto, Većina je zaključila da osporene odluke nisu donete uz navedene povrede od strane podnosioca zahteva, članom 31. [Pravo na pravično i nepristrasno suđenje] Ustava, u vezi sa članom 6. (Pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije o ljudskim pravima, pošto je Vrhovni sud dao dovoljno razloga u vezi sa navodima podnosioca zahteva za zastarelost krivičnog dela.
12. Stoga je Većina zaključila da su navodi podnosioca zahteva za povredu prava na pravično i nepristrasno suđenje zagarantovani članom 31. Ustava u vezi sa članom 6. EKLJP-a „nepotkrepljeni ili neobrazloženi“ navodi i trebaju se odbiti kao očigledno neosnovani na ustavnim osnovama, kako je utvrđeno u pravilu 34. (2) Poslovnika.
13. Uz poštovanje Većine, ne možemo se složiti sa gornjim nalazima, jer smatramo da ovi nalazi nisu u skladu sa (i) članom 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP-a i članom 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava; kao i (ii) sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), na osnovu koje je, prema članu 53. [Tumačenje odredbi ljudskih prava] Ustava, Sud dužan da tumači osnovna prava i slobode zagarantovane Ustavom.
14. U ovom kontekstu, uprkos činjenici da podnosilac zahteva nije tvrdio povredu člana 7. EKLJP-a i člana 33. Ustava, na osnovu sudske prakse Suda, docnji je odgovoran za karakterizaciju ustavnih pitanja koje konkretan slučaj može da sadrži i može da razmatra žalbe zasnovane na osnovu ustavnih odredaba koje stranke nisu izričito zahtevale (vidi, *mutatis mutandis*, slučaj Suda: KI56/18, podnosilac zahteva: *Ahmet Frangu*, presuda od 22. jula 2020. godine, stav 81).

## Načela koja je ESLJP utvrdio u pogledu zastarelosti krivičnog dela

15. ESLJP je istakao da član 7. EKLJP-a sadrži, između ostalog, načelo da samo zakon može odrediti krivično delo i kaznu (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Dok isti posebno zabranjuje proširenje obima postojećih krivičnih dela u odnosu na dela koja ranije nisu bila utvrđena kao krivično delo. Istim se utvrđuju i načela da se krivično pravo ne može proširivati na štetu optuženog, na primer kroz analogiju. Na osnovu ovih načela, prema EKLJP-u, potonji mora da oceni da li je, u vreme kada je optuženi počinio krivično delo koje je dovelo do njegovog krivičnog gonjenja i kažnjavanja, postojala pravna norma koja je delo učinila kažnjivim i da izreknuta kazna nije prešla ograničenja postavljena tom normom. (vidi slučaj ESLJP-a *Coëme i drugi protiv Belgije*, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, presuda od 22. juna 2000. godine, stav 145).
16. U ovom kontekstu, prema ESLJP-u, ova ograničenja se mogu definisati kao zakonska prava počinioca da ne bude krivično gonjen ili kažnjen nakon što je proteklo izvesno vreme od kada je zločin počinjen. Prema tome, prema ESLJP-u, rokovi zastarelosti, koji su zajednička karakteristika pravnih sistema država članica, služe nekolicini svrha, uključujući pravnu sigurnost (vidi slučajeve ESLJP-a *Coëme i drugi*, citiran iznad, stav 146; i *Antia i Khupenia protiv Gruzije*, br. 7523/10, presuda od 18. juna 2020. godine, stav 39).
17. Štaviše, na osnovu savetodavnog mišljenja ESLJP-a koje je zatražio Kasacioni sud Jermenije, u vezi sa primenom zastarelosti u pogledu krivičnog gonjenja, osude i kažnjavanja u vezi sa radnjama koje po svom sadržaju predstavljaju dela mučenja, naglasio je da kada je za krivično delo, prema domaćem zakonodavstvu, bilo predmet

zastarelosti u smislu da je isključila krivičnu odgovornost, član 7. EKLJP-a isključuje ponovni početak gonjenja za to delo u nedostatku pravnog osnova. Prema pomenutom Mišljenju ESLJP-a, da je drugačije, to bi podrazumevalo „*retrospektivnu primenu krivičnog zakona na štetu optuženog*“ (vidi Savetodavno mišljenje ESLJP-a koje je tražio Kasacioni sud Jermenije u vezi sa primenom zastarelosti u pogledu krivičnog gonjenja, osude i kažnjavanja za dela koja po svojoj sadržini predstavljaju dela mučenja, P16-2021-001 od 26. aprila 2022. godine.

18. Shodno tome, smatramo da na osnovu gore navedenog proizilazi da pravo da mu se ne sudi bez zakona, na osnovu člana 7. EKLJP-a, čija su načela sadržana i u članu 33. Ustava, isključuje krivičnu odgovornost u slučajevima kada je nastupila zastarelost utvrđena zakonom.

### **Krivično gonjenje i zastarelost prema Krivičnom zakoniku Kosova i primena ovih odredbi u konkretnom slučaju**

19. Zastarelost se, kao što je naglašeno iznad, sastoji u tome što se zbog proteka zakonom predviđenog roka ne može pokrenuti krivično gonjenje niti se licu ne može izreći kazna za počinjeno krivično delo. Pri tome, u svakoj fazi krivičnog postupka, sudovi i drugi organi gonjenja dužni su, takođe, i po službenoj dužnosti, da se staraju, da vode računa i primenjuju zastarelost u svim slučajevima kada ti rokovi proteknu.

20. U tom kontekstu, članom 90. (Zastarelost krivičnog gonjenja) Privremenog krivičnog zakonika (koji je bio važeći u vreme izvršenja krivičnog dela) regulisano je pitanje relativne zastarelosti krivičnog gonjenja u zavisnosti od počinjenog krivičnog dela i maksimalnu kaznu koja je predviđena za to krivično delo. U tom kontekstu, članom 90. Privremenog krivičnog zakonika utvrđeno je da, osim ako tim zakonikom nije drugačije određeno, krivično gonjenje ne može da započne ako su protekli, između ostalog, sledeći rokovi:

„[...]

3. Deset (10) godina od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora duža od pet godina;

4. Pet (5) godina od izvršenja krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora duža od tri godine;

[...]“

21. Dok član 91. (Početak i prekid zastarevanja krivičnog gonjenja) Privremenog krivičnog zakonika, u šest (6) stavova precizira početak roka zastarevanja, što je obično dan kada je krivično delo počinjeno, zatim izuzeci kada rok zastarevanja ne teče, i slučajevi kada se zastarevanje ne prekida. U tom kontekstu, stav 6. člana 91. Privremenog krivičnog zakonika, koji se odnosi na konkretan slučaj, jasno utvrđuje sledeće „*Krivično gonjenje je zabranjeno u svakom slučaju kad protekne dvostruki period zastarevanja (apsolutna zabrana krivičnog gonjenja)*“. Stoga se u pravno-krivičnoj terminologiji ovo naziva apsolutnim zastarevanjem.
22. Shodno tome, imajući u vidu da je za krivično delo utvrđeno u članu 269. (Zloupotreba poverenja) Privremenog krivičnog zakonika kažnjivo kaznom do pet (5) godina, proizilazi da bi se u ovom slučaju apsolutna zastarelost dostigla protekom roka od deset (10) godina, što je duplo više od roka zastarevanja utvrđenog u članu 91. Privremenog krivičnog zakonika.
23. U vezi sa konkretnim slučajem, iz spisa predmeta nije sporno sledeće:


- (i) krivično delo za koje je podnosilac zahteva proglašen krivim počinjeno je 26. jula 2012. godine;
  - (ii) presudom Osnovnog suda od 17. marta 2022. godine, podnosilac zahteva je proglašen krivim za krivično delo zloupotrebe poverenja iz člana 269. stav 2. Privremenog krivičnog zakonika, za koje je propisana maksimalna kazna od 5. (pet) godina;
  - (iii) Apelacioni sud je presudom [PA1.br. 844/22] od 4. jula 2022. godine odbio žalbu podnosioca zahteva kao neosnovanu i potvrdio presudu Prvostepenog suda, iz čega proizilazi da u slučaju donošenja navedene presude, odnosno prve presude Apelacionog suda, još nije protekao rok zastarelosti.
24. Međutim, Vrhovni sud je 27. decembra 2022. godine odlučujući o zahtevu za zaštitu zakonitosti podnosioca zahteva, presudom [Pml. br. 440/2022] je odobrio predmetni zahtev i poništio presudu Apelacionog suda, i vratio predmet Apelacionom sudu na ponovno odlučivanje i suđenje.
25. S tim u vezi, pozivamo se na odredbe člana 394. (Limit za razmatranje žalbe od strane Apelacionog suda) Zakonika br. 04/L-123 o krivičnom postupku, koji je primenjen u konkretnom slučaju (u daljem tekstu: Zakonik o krivičnom postupku) koji je utvrdio granice razmatranja žalbe od strane Apelacionog suda, obavezujući Apelacioni sud da čak i po službenoj dužnosti razmotri presudu prvostepenog suda, ako su učinjene bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 384. ovog Zakonika ili ako je povređen krivični zakon na štetu optuženog.
26. Dok, član 385. (Povreda krivičnog zakona) Zakonika o krivičnom postupku, u stavu 1.3 utvrđuje da povreda krivičnog zakona postoji kada postoje „*okolnosti koje isključuju krivično gonjenje i posebno, da li je krivično gonjenje zabranjeno zbog zastarelosti, amnestije ili pomilovanja ili prethodnim presuđivanjem pravosnažnom presudom.*“
27. Štaviše, pozivamo se na član 440. (Poništavanje pravosnažne presude osnovnog suda) Zakonika o krivičnom postupku, odnosno na stav 1, kojim je propisano da: „*Ako je pravosnažna presuda poništena i predmet vraćen na ponovno suđenje, postupak se zasniva na ranijoj optužnici [...]*“, dok, na osnovu stava 2 člana 440. Zakonika o krivičnom postupku „*Sud je obavezan da preduzme sve proceduralne radnje i da raspravi sva pitanja na koja mu je ukazao Vrhovni sud Kosova.*“ Ova odredba zakona se primenjuje i za Osnovni sud i za Apelacioni sud, jer nije samo odgovornost Osnovnog suda da ocenjuje zastarelost, već i Apelacionog suda.
28. Na osnovu navedenih odredbi, po našem mišljenju, pitanje zastarelosti krivičnog gonjenja ponovo je pokrenuto u trenutku kada je Vrhovni sud, kroz presudu kojom je poništio presudu [PA1. br. 844/22] Apelacionog suda od 4. jula 2022. godine, pošto je u tom trenutku predmet vraćen na ponovno odlučivanje i presuda [P.br. 646/17] Osnovnog suda, od 17. marta 2022. godine više nije bila pravosnažna, te je kao posledica toga Apelacioni sud trebao da ponovo odlučuje za sve žalbene navode podnosioca zahteva, prema nalazima presude [Pml. br. 440/2022] Vrhovnog suda od 27. decembra 2022. godine.
29. To je iz razloga jer, pravosnažna odluka koja je služila kao osnov za utvrđivanje da apsolutni rok zastarelosti nije protekao sada više nije postojala. Prema tome, sve procesne radnje i navode podnosioca žalbe, uključujući i pitanje zastarelosti, trebalo je oceniti s obzirom na to jer je odluka [P.br. 646/17] Osnovnog suda od 17. marta 2022. godine čekala na odlučivanje po drugi put od strane Apelacionog suda.

30. S obzirom na navedeno, Apelacioni sud je, kao što se vidi iz spisa predmeta, dana 27. aprila 2023. godine u ponovnom postupku, presudom [PA1.br. 163/2023], odbio žalbu podnosioca kao neosnovanu i potvrdio presudu [P.br.646/17] Osnovnog suda, od 17. marta 2022. godine. Što se tiče zastarelosti smatramo da, u cilju ocenjivanja činjenice kada je podnosilac zahteva kažnjen, presuda Osnovnog suda postala je pravosnažna 27. aprila 2023. godine donošenjem presude [PA1.br. 163/2023] Apelacionog suda, a ne prethodnom presudom Apelacionog suda od 24. jula 2022. godine.
31. Stoga smatramo da je na osnovu gore navedenog pravnog okvira Apelacioni sud bio u obavezi da, pored navoda podnosioca zahteva, po službenoj dužnosti oceni i povredu krivičnog zakona shodno članu 385. Zakonika o krivičnom postupku, koja odredba zakona u stavu 1 podstavu 1.3, jasno utvrđuje da povreda krivičnog zakona postoji kada postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a posebno ako je krivično gonjenje zastarelo.
32. Prema tome, od dana izvršenja krivičnog dela 26. jula 2012. godine do 27. aprila 2023. godine kada je doneta presuda [PA1. br. 163/2023] Apelacionog suda, u kom je slučaju presuda Osnovnog suda postala pravosnažna, proteklo je 10. (deset) godina i 9. (devet) meseci. Kao posledica toga, u slučaju podnosioca zahteva u vezi krivičnog dela za koje je optužen, proteklo je dvostruko vreme od roka zastarelosti (apsolutna zastarelost) od deset (10) godina, utvrđenim u Privremenom krivičnom zakoniku.
33. Činjenica da je Apelacioni sud u prvoj presudi od 24. jula 2022. godine odlučio pre proteka apsolutne zastarelosti u prvom stepenu, to nije oslobodilo Apelacioni sud da u slučaju poništaja njegove presude od strane Vrhovnog suda, ponovo oceni pitanje zastarelosti. Ovo iz razloga jer odredbe Zakonika o krivičnom postupku obavezuju Apelacioni sud da još jednom oceni povrede krivičnog zakona koje su gore navedene, odnosno pitanje zastarelosti utvrđeno u stavu 1.3 člana 385. Zakonika o krivičnom postupku.
34. U suprotnom, ukoliko bi važno načelo da zastarelost gonjenja ne nastupa ako jednom u toku postupka prvostepena presuda postane pravosnažna, nezavisno od činjenice da je Vrhovni sud istu poništio, to bi stvorilo pravnu nesigurnost za počinioce krivičnog dela suprotno suštinskom načelu krivičnog zakonodavstva da je krivično gonjenje zabranjeno u svakom slučaju kada protekne dvostruko vreme zastarelosti, kao što proizilazi i iz sudske prakse ESLJP-a.
35. Štaviše, čak je i Vrhovni sud, prilikom drugog razmatranja zahteva za zaštitu zakonitosti, 8. novembra 2023. godine, imao za obavezu da uzme u obzir pitanje apsolutne zastarelosti na osnovu gore objašnjene sudske prakse EKLJP-a i člana 437. (Odbijanje zahteva za zaštitu zakonitosti) Zakonika o krivičnom postupku, na osnovu kojeg se traži da Vrhovni sud potvrdi da ne postoji povreda zakona koju tvrdi podnosilac zahteva, što u ovom slučaju to nije bio slučaj.
36. Prema tome, proizilazi da je Vrhovni sud u svom obrazloženju u presudi [Pml.br. 516/2023] od 8. novembra 2023. godine ocenio da krivično delo nije zastarelo, na osnovu prve odluke Apelacionog suda od 24. jula 2022. godine, međutim ne daje nikakvo pojašnjenje u vezi sa činjenicom da je ovu presudu sam Vrhovni sud poništio i predmet je vraćen Apelacionom sudu na ponovno odlučivanje. Stoga, isti nije ispravio propuste Apelacionog suda u pogledu pitanja apsolutne zastarelosti krivičnog dela za koju je podnosilac zahteva bio optužen.

37. Kao posledica toga, smatramo da nerazmatranjem navoda podnosioca zahteva za zastarelost krivičnog dela za koje je bio optužen, odnosno činjenice da je od izvršenja krivičnog dela 26. jula 2012. godine do pravosnažne odluke Apelacionog suda presudom od 27. aprila 2023. godine proteklo više od deset (10) godina, pa je kao rezultat toga nastupila apsolutna zastarelost krivičnog dela jer je protekao dvostruki period kazne utvrđene za krivično delo zloupotrebe poverenja za koje je podnosilac zahteva bio optužen, Vrhovni sud je povredio član 7. (Kažnjavanje samo na osnovu zakona) EKLJP-a i član 33. [Načelo legaliteta i proporcionalnosti u krivičnim postupcima] Ustava.

S poštovanjem predali,

Sudija Enver Peci



---



Sudija Jeton Bytyqi



---